

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ В ІСТОРІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА

Нині в процесі формування сучасної національної правової системи в Україні спостерігається активне оновлення нормативно-правової бази, урізноманітнення правових засобів, зокрема джерел права, перегляд концепції панування та верховенства закону, утвердження загальносоціальних цінностей. Правова доктрина є потужним правотворчим чинником, а тому становить важливе джерело права.

Ключові слова: *юриспруденція, джерело права, правова доктрина, правова система.*

В процессе формирования современной национальной правовой системы в Украине прослеживается активное обновление нормативно-правовой базы, разнообразие правовых средств, особенно источников права, пересмотр концепции преобладания закона, утверждения социальных ценностей. Правовая доктрина является мощным созидающим фактором, потому выступает в качестве очень важного источника права.

Ключевые слова: *юриспруденция, источник права, правовая доктрина, правовая система.*

Reformation of the national legal system in Ukraine entailed updating laws and legal documents, diversification of legal means, including sources of law, overhaul of the concept of Law priority and dominance, strengthening of common social values. Law doctrine is a powerful law-generating factor and therefore is the main source of Law.

Key words: *justice, source of law, law doctrine, legal system.*

Правова система сучасної України перебуває на стадії реформування. Змінюються уявлення про джерела права, система яких розширюється та збагачується, отримуючи безпосередній вплив процесу європейської правової інтеграції. Зви-

© КАРМАЛІТА Марія Володимирівна – аспірантка Київського національного університету імені Тараса Шевченка

чайно, актуальною залишається проблема входження України до правової системи Європейського Співтовариства із збереженням національних особливостей правової системи і, зокрема, системи джерел права.

Аналіз особливостей функціонування джерел права є досить складним аналітичним процесом, що вимагає різноманітних підходів та методів. Зокрема, під час використання історико-порівняльного методу дослідження відкривається перспектива визначення усіх етапів становлення правової доктрини як джерела права, що є передумовою для виявлення закономірностей та прогнозування її подальшого розвитку. Теоретичним підґрунтям цієї наукової статті є загальні положення, розроблені представниками вітчизняної і зарубіжної правової науки, у контексті значення правової доктрини в історії розвитку джерел римського права. Так, В. Хвостов, М. Бартошек, Д. Грім, І. Покровський, Г. Берман, Е. Аннерс, Р. Ієрінг, О. Сильвестрова, Ю. Задорожний та інші вчені розкривають у своїх наукових працях загальні тенденції розвитку римського права, його рецепцію, систему римського права та його джерела, а також ті чи інші інститути римського приватного права.

В роботі приділяється велика увага юридичній науці оскільки вона сприймалась з офіційної санкції держави як безпосереднє джерело (форма вираження) права в низці правових цивілізацій. В Стародавньому Римі юридична наука була одним з провідних джерел (форм вираження) права. На жаль, пройшовши більш як тисячолітній шлях від римських передкласичних юристів, які створили даний феномен, до сучасних коментарів Дигестів Юстиніана, римська юридична наука і сьогодні продовжує залишатись витребуваною лише в якості навчальних посібників для студентів-юристів.

Слід зазначити, що саме діяльність юристів в якості джерела (форми вираження) римського права допомогла уникнути протиріч між іншими способами фіксації та виразу права в Римі. Тому юриспруденція – це якщо і не основне джерело права в Давньому Римі, то одне з першочергових. В результаті проведеного аналізу етапів еволюції юридичної науки в Стародавньому Римі, основних видів діяльності римських юристів автор намагався охарактеризувати римську юриспруденцію як своєрідне джерело права як з точки зору створення правових формулювань (способів вираження права), так і з точки зору надання їм обов'язкової сили (способів офіційного санкціонування).

Юристи, звичайно, не будучи наділені законодавчою владою, не можуть створювати таких норм, які були б загальнообов'язковими. Їх діяльність має відбуватися в межах закону та звичаю. Вони ставлять перед собою завдання тлумачити абстрактні норми права, що створюються вже згаданими джерелами, а також сприяти найкращому застосуванню їх на практиці. Крім того, розвинена юриспруденція ставить перед собою мету приведення права у наукову систему. Така система робить весь матеріал існуючих норм легко оглядовим та таким, що легко засвоюється, допомагає розкривати недоліки та проблеми діючого права. Тлумачення юристів мають значення для практики лише тієї мірою, якою їх автори користуються науковим авторитетом. Проте якщо юристи постійно дотримуються однієї точки зору в тлумаченні тієї чи іншої норми, тоді така точка зору із плином часу може отримати силу загальнообов'язкового звичаю. Даним шляхом юристам вдається впливати на подальший розвиток права, вони можуть поповнювати його новими нормами і навіть змінювати старі, надаючи їм тенденційні тлумачення, що набувають сили звичаю.

В період панування в римській державі божественного права (*fus*) заняття юриспруденцією належало особливій групі жреців – понтифіків. Завдяки нерозривному зв'язку волі римських богів та права, знання римського права таємничо зберігалось. Жреці зберігали тексти давніх законів, були знавцями звичаїв, склали та надавали формули позовних вимог римським громадянам. Таким чином вони зосередили в своїх руках тлумачення права. Ця діяльність мала досить важливе практичне значення. З VI ст. до н.е. римські громадяни заради захисту своїх прав повинні були звертатись до понтифіків з проханням видати позовний формуляр, враховуючи певні фактичні обставини, або надати консультацію. Формалізм римського права, недосяжність законів та позовних формул для громадян обумовили дію юридичних творів та порад понтифіків у якості джерела права, не потребуючи при цьому державного схвалення. Ці особи не були суддями, їх діяльність зводилась до надання юридичних рекомендацій приватним особам та магістрам, складання формулярів для юридичних право чинів та складання процесуальних позовних вимог.

Таким чином понтифіки здійснювали великий вплив на стан права. Вони своїми формулярами встановлювали нормальний зміст тих правочинів, відносно яких закон обмежувався одним лише дозволом їх вчиняти. Тим самим було підготовлено матеріал для майбутніх диспозитивних норм права. Не зважаючи на панування в праві культу слова, понтифіки вміли своїми тлумаченнями змінити навіть зміст законів, які втрачали здатність задовольняти потреби суспільства. Вони змогли поповнити право новими інститутами, що не були передбачені законом, мистецьки обгрунтовуючи дані інститути на таких нормах, які жодного відношення до них не мали¹.

У III ст.н.е. у Римі зароджується світська юриспруденція у зв'язку з публічним викладенням римського права одним із понтифіків – Тиберієм Корункарієм. Пізнання права перестало бути монополією панівного класу – патрицій та стало відкритим для всіх римських громадян. Такі зміни обумовлені тим, що з часом зв'язок права з релігією слабшає, водночас у міру піднесення культурного рівня понтифіки стають не єдиними освіченими особами. Протягом наступних шести століть римське правознавство набуває своїх класичних рис: утилітарність, казуїстичність, консервативність, корпоративність та аристократизм. Спостерігається оцінка позитивного права з точки зору природного права, тлумачення права відповідно до букви та духу права, втілення не лише в юридичних творах, усних порадах, а й у лаконічних та суто практичних виразах – сентенціях.

Набуття римською правовою доктриною ролі джерела права пов'язується з ритуальністю, формалізмом права, прогалинами, суперечностями та неоднозначністю в позитивному праві, а також з недоступністю права римським громадянам. Римська доктрина зберігала своє значення фактичного джерела права за діяння в порядкування суспільних відносин Риму.

За часів правління імператора Августа (27 р. до н.е. – 17 р. н.е.) правова доктрина була вперше санкціонована державою в якості обов'язкової для судів та римських громадян. Імператор наділив окремих юристів *ius respondendi* – правом надавати обов'язкові для суддів роз'яснення з юридичних питань. Тобто правом надавати залученим до розгляду справи особам свої рішення нібито від імені імператора та з обов'язковою для судді силою. Сторони звертаються до такого юриста, викладають справу та пропонують надати своє бачення розв'язання спору. Цей висновок є обов'язковим для судді по цій справі (мається на увазі, що фак-

ти, наведені юристом, на суді знайдуть своє підтвердження). В римській імперії таке право отримали близько 30 юристів. Важливим фактором римського праворозвитку в другій половині республіки стає міська юриспруденція. Не будучи наділеною ні законодавчою, ні едиктальною владою, юристи своїми тлумаченнями та роз'ясненнями сприяють розвитку та вдосконаленню права.

Юриспруденція завжди в очах римлян була досить поважним заняттям. За свої консультації юристи не отримували винагородження. Цією діяльністю займались найбільш відомі державні особи. До видатного юриста звертались за порадами не лише з юридичних питань, але й в усіх складних випадках життя. Римські імператори з самого початку намагаються схилити юристів на користь нового режиму. Для цієї мети, мабуть, і був створений Августом особливий інститут, так званий *ius respondendi* (імператор надавав деяких видатних юристів особливим привілеєм, в силу якого їх консультація ставала обов'язковою для суддів по тим справах, з яких вона надавалась).

Обов'язкові лише для однієї справи, такі *response de facto* були досить важливим регулятором й інших однорідних випадків і, таким чином, були важливим засобом розвитку права. З часом ті чи інші висловлені думки юристів справили великий вплив на практику, особливо, якщо думки різних юристів збігались. Як наслідок – надання таким висновкам сили «ніби закону» (*legis vicem*), а ці юристи в очах нащадків видавались істинними «творцями права» - *conditores juris*.

В роки правління імператора Тиберія була встановлена письмова форма таких роз'яснень (*response signata*). Вони були скріплені печаткою в присутності свідків. Також можливим варіантом була усна порада, занесена до протоколу судового засідання. Рескриптом імператора Адріана була передбачена можливість вибору судді з найбільш авторитетних думок юристів (за умови виникнення розбіжностей у поглядах учених щодо вирішення справи). З III ст. н. е. держава почала підпорядковувати собі вільну корпорацію юристів (імператорська рада, призначення на державні посади, визнання творів юристів у якості джерела права). Римське правознавство поступово втрачає свою творчу енергію та потенціал джерела права. По суті, юристи почали займатись коментуванням праць своїх попередників – класичних юристів (Гая, Папініана, Павла та ін.).

Стародавня римська держава, яка стала центром розвитку права, відома знайними юристами, такими, як Ульпіан, Павло, Квінт Муцій Сцевола та іншими, котрі зробили надзвичайно важливий внесок у формування та розвиток доктринальних засад в юриспруденції. Думки юристів, які досягли високого професійного рівня, часто мали вирішальний вплив при прийнятті рішень судами, оскільки останні, як правило, були зобов'язані прислухатися до думки юрисконсультів.

Тому, як слушно зазначав І.О. Покровський, «преторський едикт та законодавство республіки лише звели грандіозну будівлю ззовні; класична юриспруденція завершила роботу внутрішнім оздобленням»².

Виданий у V ст. закон про цитування (*lex Allegatoria*) надає обов'язкової юридичної сили творам п'яти юристів – Папініана, Павла, Ульпіана, Модестініана та Гая. Інші твори додатково не перевірялися щодо встановлення справжності судження юриста, яке може бути використане у судовому розгляді. Така перевірка, яка здійснювалась через співставлення різноманітних збірників, списків, необхідна була лише щодо творів Сцеволи, Сабіна, Юліана, Марцелла та інших, на положення яких посилаються вищезгадані п'ять юристів. Існувала велика кількість списків юридичних творів, вони були поширені якщо не серед широких

верств населення, то принаймні доступні професійним юристам, і виявити хибний текст у даному випадку було набагато легше, ніж щодо інших давніх юридичних творів. Визнання нормативно-правового значення роз'яснень юристів обумовлено прагненням гарантувати істинність доктринального положення, яке б використовувалося у процесі судового розгляду. Якщо положення міститься в «надійному» списку юридичного твору, істинність якого легко встановити, виникає можливість перевірити відповідність судження юриста, яке він висловлює у своєму власному творі. Під час виявлення невідповідності таке твердження відкидається як хибне.

Виникає питання, чому на початку V ст. н. е. були поширені та найбільш вистребувані твори саме цих п'яти юристів. На думку дослідників, по відношенню до Гая сумнівів не виникає, його підручник повинен був користуватись попитом серед тих, хто вивчає право, а його Інституції мали б бути в обігу, принаймні, як навчальна література. Твори ж Папініана, Ульпіана та Модестина були написані в хронологічно близьку посткласичному періоду епохи та мали містити доктринальні положення, які ще не втратили правового значення.

Законом про цитування було введено принцип більшої в наукову справу тлумачення. Мається на увазі, що в разі виникнення розбіжностей серед думок цих п'яти видатних юристів рішення приймалося більшістю. Якщо ж кількість прихильників та противників будь-якого положення однакова, перемагали ті знавці права, до яких приєднувався Папініан, судження якого завжди отримувало перевагу над одним та поступалося двом. Якщо ж кількість рівних по авторитету прихильників та противників будь-якого судження однакова, суддя повинен сам вирішити, яке положення застосувати під час винесення рішення.

Також слід нагадати, що законом про цитування встановлювалася обов'язкова юридична сила суджень, що містились у творах римських класичних юристів. Таким чином, можна припустити наступну ієрархію джерел права: *leges generales – iura – rescripta*. Стосовно останнього, слід нагадати, що під його категорію підпадали особливі привілеї, милості імператора, даровані окремій особі в окремому випадку. Юридична доктрина в цій ієрархічній системі набуває правового значення, додаткового щодо «всезагальних законів» джерела права; авторитет представників юридичної науки підтверджується авторитетом імператора.

У 428 р. імператор Феодосій намагався організувати роботу комісії, яка б виклала в одному збірнику всі конституції римських імператорів, додавши до них витяги з *response* та трактатів юристів, таким чином поєднати в одному зводі як *leges*, так і *jus vetus*. Проте праця даної комісії не принесла бажаних результатів, оскільки друга частина запланованої роботи наштотхнула на певні перепони.

Задум Феодосія, причому в досить широкому масштабі, здійснив Юстиніан та його найближчий соратник в цій справі Трибоніан. Зібравши та систематизувавши *leges*, Юстиніан вирішив здійснити те саме і щодо *jus vetus*. Необхідно було зібрати твори тих давніх юристів, яким імператори дарували правомочність творити та тлумачити право. Саме з цих книг слід виділити положення, уникаючи повторень та очищуючи їх від суперечностей. Оскільки положення інших представників юриспруденції не отримали визнання з боку авторитетних юристів, їх судження не цитувались останніми, а тому правосудження неавторитетних юристів не мають законної сили³.

Таким чином, ми знаходимо знову підтвердження того, що правове значення юридичної доктрини обумовлено офіційним визнанням з боку державної влади.

Юстиніан не обмежується відміною таких положень закону про цитування як ієрархічний принцип та правило підрахунку голосів юристів. Імператор скасовує також норму, згідно з якою юридичні судження, які містились у примітках Ульпіана та Павла до творів Папініана, визнаються такими, що втратили юридичну силу. Юстиніан доручає комісії відібрати з цих приміток ті положення, що можуть бути необхідними для тлумачення суджень Папініана, та наділяє їх законною силою. Нарешті Юстиніан проголошує, що всі положення давніх знавців права, які будуть наведені в Дигестах, мають таке ж правове значення, як і конституції імператора, оскільки саме імператор санкціонує положення, що в них містяться. Таким чином, весь масив юридичної літератури мав бути переглянутий та з'єднаний в єдине ціле. І це колосальне завдання було виконано, у 533 р. звід вступив в дію.

Відновлення істинного тексту класичних юристів має велике значення для історії розвитку римського права. Діючим правом Юстиніана має бути не те, що юрист говорив, а те, що йому було вкладене у уста юстиніанівськими компіляторами⁴.

Та обставина, що в основу Юстиніанівського Зводу були покладені твори класичних юристів, означала для того часу безспірне відновлення римського права, повернення до кращих основ.

У науковій літературі загальне визнання отримала точка зору, згідно з якою в посткласичний період імператорська канцелярія, прийнявши за основу імператорську конституцію як джерело права, розробляє концепцію «всезагального закону» (*lex generalis*). Саме посткласична інтерпретація «всезагального закону» вважається найбільш близькою до сучасного поняття «закон». Дослідники говорять про посткласичну тенденцію уніфікації форм права на основі імператорської конституції, кваліфікуючи цей процес як поступове витіснення державною нормотворчістю юридичної доктрини в якості основного джерела права. Твори юристів повністю втратили значення самостійного джерела права, і трансформація цього джерела була повністю завершена через видання Василік⁵.

До Василік, як відомо, були включені фрагменти Дигест, Інституцій, Кодексу Юстиніана та виданих ним Новел. Усі нормативні акти, що мали включитись до Василік, позначались як «давні закони» і їх позитивно-правове значення обумовлено виключно авторитетом імператора Юстиніана. Тому посилання на авторів «законів», тобто юристів давності, фрагменти творів яких наводяться у Василіках, стає безглуздом, з точки зору вивчення авторитетності цих думок. Джерела права уніфіковані: основною формою права стає закон, що інтерпретується як акт волевиявлення законодавця, яким виступає імператор. Тому фрагментам творів юристів, конституціям імператорів, що включені до Кодексу Юстиніана, та самим Новелам Юстиніана надається значення нормативно-правових актів, що прийняті імператором Юстиніаном.

Школа глосаторів у процесі системного опрацювання римських першоджерел виробила свої методи, серед яких пріоритетним був філологічний. З'ясовано, що результатом діяльності глосаторів стала не лише систематизація цілої низки правових інститутів римського права, але й наповнення їх відповідним змістом.

У зв'язку з загальним занепадом наукової діяльності спостерігається повний занепад наукової юриспруденції. Діяльність юристів мала або чисто практичний характер (адвокат, нотаріус, член консисторії), або зводилась до коментування та переробки юридичних творів попередників (професора права). Юристи втратили

здатність подальшої розробки права на широких систематичних починаннях. Вони з великими труднощами оволодівають тим матеріалом, який залишила після себе класична юриспруденція, і головна їх мета зводиться до того, щоб шляхом витягів, коментарів та перекладів полегшити сучасникам засвоєння цього матеріалу.

Тому подальший розвиток права відбувається вже шляхом не наукової діяльності юристів, а законодавчої діяльності імператорів. Одностайною є думка науковців, що саме криза джерел права стала причиною перших кодифікацій, які були здійснені приватними особами⁶. Кодифікація едиктів, що була реалізована у II ст. відомим юристом Сальвієм Юліаном, – це реакція на непомірне зростання едиктних приписів. Коли зміцнення імператорської влади спричинило стихійне зростання імператорських конституцій, практики намагались зібрати в єдине ціле усі конституції, що зберігались в імператорських архівах. Так спочатку виникли у II ст. праці юристів Папірія Юста та Юлія Павла, а потім неофіційні кодекси Гермогеніана та Грегоріана (III ст.). Намір останніх зводився до обнародування в доступній формі максимальної кількості правових актів для того, щоб створити твір, корисний насамперед для практикуючих юристів.

Неотримання належного результату – кодифікації, з одного боку, та поступове знецінення національних кодексів, – з іншого призвело до занепаду законодавчого позитивізму в європейських країнах, що спричинило активне утвердження доктрини як джерела права. Прийняття великої кількості міжнародно-правових актів опосередковує необхідність не лише належного вивчення та виконання останніх, а й дослідження вихідних засад їх творення.

Отже, можна навести наступні способи надання ступеня загальнообов'язковості правової доктрини в історії Стародавнього Риму:

- дія правової доктрини в якості джерела права фактично за відсутності державного схвалення в силу її суспільного визнання;
- засвоєння правової доктрини судовою практикою під час вирішення конкретних справ;
- санкціонування римської доктрини верховною державною владою;
- вкладення в зміст акту державної правотворчості положень доктрини.

У переважній більшості випадків ми знаходимо в римських юридичних сентенціях чимало того, що, незважаючи на відмінність віків та ідеологій, близьке нашим власним уявленням про право. Наголошуючи на значенні правової доктрини як джерела права, у титулі II Дигест під назвою «Про походження права і всіх магістратів і про спадкоємність мудреців» зазначено: «2. § 13. ... Право не в змозі зберегтися, якщо немає знавця права, за допомогою якого воно в змозі постійно вдосконалюватися...»⁷.

Використовуючи багатий спадок римських юристів, видатні романисти вже у XII – XIX ст. брали участь у створенні європейської юридичної культури. Звернення римського права до справедливого та доброго призводить до одного з найбільш помітних філософських досягнень: чітке слідування букві, не враховуючи дійсної волі законодавця та принципових положень даної системи права взагалі, є величезною несправедливістю. Досить легко помітити, що дане питання належить до тих, яке, можливо, завжди залишиться таким, що постійно обговорюється.

1. *Хвостов В.М.* История Римского права. – М., 1905. – С. 14. 2. *Покровский И.А.* История римского права. – СПб., 1999. – С. 135. 3. *Сильвестрова Е.В.* Lex generalis. Им-

ператорская конституция в системе источников Греко-римского права V-X вв. н. э. – М., 2007. – С. 74. **4.** *Покровский И.А.* Цит. работа. – С. 237. **5.** *Сильвестрова Е.В.* Цит. работа. – С. 74–90. **6.** *Задорожний Ю.А.* Роль римського права у контексті формування правової доктрини в країнах романо-германської правової сім'ї // *Право України.* – 2006. – № 11. – С. 44. **7.** *Дигести Юстиніана.* – М., 2002. – С. 93.