

Hanna Fedushchak-Paslavska

DOI: 10.15584/znurprawo.2019.26.3

Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki
ORCID: 0000-0002-1778-2075

ЗНАЧЕННЯ РИМСЬКОГО ПРАВА ДЛЯ ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО ПРАВНИКА

Сьогодні в українському суспільстві щоразу частіше з'являються роздуми з приводу важливості духовного розвитку особи. В час, коли батьки працюють для забезпечення матеріального добробуту своїх дітей, духовну сферу забезпечують Інтернет, телебачення, міжособистісне спілкування. Користуючись свободою слова, правом вільно виражати свої погляди і переконання, такі джерела доволі часто подають неперевірену інформацію, спотворюють дійсність, нав'язують несправжні цінності та суб'єктивні оцінки, відверто зловживаючи недосвідченістю і довір'ям свого споживача. Тому в таких питаннях молодих людей не можна залишати на самоті. Вони повинні мати вибір, а також мати знання, аби зуміти зробити його. Неабияку роль в цьому процесі відіграють навчальні заклади, в т.ч. і вищі.

Якщо говорити про вищу юридичну освіту і юриспруденцію, загалом, то тут духовна сфера має, можна сказати, прикладне значення, адже в основі дій, оцінок, рішень, правових позицій юриста лежить його правова свідомість як ставлення «до чинного чи бажаного права, а також до всього, що охоплюється правовим регулюванням»¹. Сучасні українські юристи як на стадії нормотворення так і в правозастосуванні, повинні керуватися розумінням права як цінності, а не просто бути конкурентоспроможними. Тому формування правової свідомості українського правника має стати одним із важливих завдань вищої юридичної освіти.

Правова свідомість є елементом правової культури, яка у свою чергу, базується на цінностях, що закладають основу відповідної правової традиції: західної чи східної. Загальновідомо, що римське право разом з грецькою філософією та християнською ідеологією, сформували цінності західної

¹ Правосвідомість, uk.wikipedia.org/wiki/Правосвідомість (1.02.2019).

правової традиції. Всі вони нині закріплені у ст.2 Договору про Європейський союз².

Зрозуміло, що Римське право як складову вищої юридичної освіти, у Львівському університеті викладали із часу його заснування³. Різними були, звичайно, назва, обсяг, змістове наповнення. Однак, починаючи з радянських часів «Основи римського приватного права», «Основи римського цивільного права», «Римське приватне право», тощо викладали протягом одного семестру (32 години лекційні, 16 годин – практичні заняття), завершуючи курс заліком.

При цьому автори радянських підручників, відкидаючи римське право «як джерело для запозичень чи зразок для наслідування»⁴, все ж підкреслювали «певне практичне значення» вивчення римського приватного права студентами-юристами⁵, потребу «знати і розуміти цивільне право капіталістичних країн», «розуміти зміст термінів і понять римського права, які збереглися в буржуазному праві»⁶ для використання цих знань «при ділових контактах радянських зовнішньо торгівельних організацій з іноземними фірмами»⁷.

У пострадянський період навчальні програми залишаються приблизно однаковими у навчальних закладах по всій Україні. Винятком є Київський національний університет імені Тараса Шевченка та Національний університет «Одеська юридична академія», де зусиллями професорів Підпригори О.А. та Харитонова Є.О. вивченню і дослідженню римського права надають більше уваги. У цих навчальних закладах для засвоєння надбань римського права студентами виділена більша кількість годин; навчальними планами передбачені курсові роботи; розроблені і викладаються спеціальні курси, які дають змогу поглибити знання римського права. У Одеському університеті діє «Школа римського права», щороку відбуваються наукові конференції з проблематики, пов'язаної із римським правом, де виступають як досвідчені науковці так і аспіранти та студенти.

Водночас, у ХХІ ст., коли Україна в черговий раз поплатилася за «багатовекторність», «безвекторність» чи іншу невизначеність, на юридичному факультеті Університету, який знаходиться в центрі Європи, вирішили, що

² Treaty on European Union, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228848/7310.pdf (1.02.2019).

³ При цьому не важливо чи приймемо за час його заснування 1661р.чи 1784 р., адже римське, канонічне і природниче право на той час закріпилися як складові елементи університетської освіти.

⁴ І.Б. Новицкий, Основы римского гражданского права, в: Юридическая литература 1972, с. 15–16.

⁵ О. С. Иоффе, В.А. Мусин, Основы римского гражданского права, в: Издательство Ленинградского университета 1974, с. 8.

⁶ І.Б. Новицкий, Основы..., с. 17.

⁷ О.С.Иоффе, В.А. Мусин, Основы..., с. 8.

«Римське приватне право» має стати дисципліною вільного вибору студента. У результаті у 2015-2016 н.р. на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка курс не читали взагалі. Але наші розумні молоді люди його вибрали і на 2016-2017 н.р. 150 студентів записалися слухати цей курс.

Після повернення «Римському приватному праву» статусу нормативного на 2017-2018 н.р. маємо 2 години на тиждень: один тиждень – лекційні, другий тиждень – практичні заняття. За цей час (32 години) треба засвоїти систематику римського приватного права; основи процесу виникнення інститутів сучасного цивільного права; правову термінологію; специфіку джерел(форм правоутворення) римського права; засоби римської юридичної техніки; закласти основи правового мислення.

Зрозуміло, що залишати Римському праву виключно пропедевтичну роль щодо цивільного права, як це було в радянські часи, є звуженням його можливостей. Так само, як наголошувати на тому, що Римське право належить до переліку історично-правових дисциплін. Римське право є відокремленим і незалежним⁸ серед інших правознавчих дисциплін і його вплив на розвиток правової свідомості українського правника проявляється в кількох напрямках.

Сьогодні римське право сприймається в Україні як те спільне, від якого не може відмовитись жоден народ і що пов'язує його з іншими народами саме у сфері приватного права. Це те логічне, раціональне, природне для забезпечення потреб людини, однакове для урегулювання правових відносин у різних типах правових систем на «просторах західної цивілізації».

Крім того, правові конструкції, понятійний інструментарій, принципи, основна мета права – відновлення справедливості – лежать в основі всього сучасного європейського національного і міжнародного права.

І, коли на хвилі євроінтеграційних процесів однією із головних поставила ідея уніфікації права, створення нового *ius commune* Європи⁹, то цілком зрозуміло, що саме у римському праві знову побачили те ядро, навколо якого об'єдналися правові системи західної цивілізації. Сучасні компаративісти навіть заговорили про четвертий етап рецепції римського права у формі запозичення його принципів, що постають як основа для формування *ius Europeum* у значенні уніфікованого європейського права, нового спільного європейського права.

Нині *ius Europeum* реально застосовується у європейському співтоваристві, де в більшості країн загальновизнані норми міжнародного права мають пріоритет перед нормами внутрішньодержавного права.

⁸ Скоріше, інші дисципліни базуються на категорійних, системних, методичних і ціннісних надбаннях римського права.

⁹ Таку роль римське право вже відіграло у період середньовіччя.

Також *ius Europaeum* має пряму дію при застосуванні у структурі загальноєвропейського судочинства. В даному випадку римське право зберігає свій вплив через загальні принципи права, сприйняті юриспруденцією загальноєвропейського судочинства. Як відомо, тут допустимими є посилання на будь-який принцип, що є спільним для правових систем держав-членів співтовариства.

Більше того, у своїх висновках конституційні суди деяких держав прямо посилаються на *regulae iuris* римського права.

Як вже зазначалося, *ius Europaeum* не є щось чуже для національних правових систем, оскільки правові системи країн західної правової традиції вже проникнуті цими загальними принципами права. Проте, є певні відмінності у їх використанні. Так, у країнах континентального права законодавець, формулюючи юридичну норму, бере за основу ці загальні принципи права, як виразники «вищої ідеї права», «над позитивної справедливості» на стадії законотворення.

У правовій системі англо-американського типу для відновлення справедливості суддя розв'язуватиме спір, навіть якщо у правовій системі нема норми для вирішення даної конкретної проблеми. Спір має бути вирішений. Вирішений виходячи із тих самих «вищої ідеї права», «надпозитивної справедливості», з логіки. Верховенство логіки, здорового глузду, *ratio* і є верховенством права. В цьому суть «*the Rule of Law*». Тобто, загальні принципи права у цьому типі правової системи використовують на стадії правозастосування.

Саме так працювала правова система давнього Риму, де заради відновлення справедливості римські претори, а також юристи, використовуючи такі засоби юридичної техніки як аналогія і фікція, шляхом *interpretatio* урегульовували спір навіть тоді, коли певний конкретний випадок був новим для правової системи. Це яскраво демонструє Публіціанський позов (70 р. до н.е.), який за аналогією надавали бонітарному (преторському) власникові, допустивши фікцію, що добросовісний володілець нібито проволодів річчю термін, необхідний для набуття права власності за давністю володіння¹⁰.

Таку діяльність римські претори і юристи здійснювали, виходячи із принципу *aequitas* як уявлення про добро і справедливість, яке не лише дозволяло, а й примушувало відступати від вимог формального права, якщо це право не відповідало уявленню про добро і справедливість. Тому їхня діяльність не була свавіллям, а виразом розсуду, який базувався на *aequitas*¹¹.

¹⁰ М. Бартошек, Римское право: (Понятия, термины, определения), в: Юрид. лит. 1989, с. 42.

¹¹ У давньому грецькому праві «*equity*» означало доцільність, а у англійській правовій системі з XV ст. функціонує «*law of equity*» («право справедливості»), що формувалося у діяльності лорда-канцлера, який мав розглядати справу «по совісті», «по справедливості».

У континентальному праві, де «*dura lex – sed lex*», загальні принципи права всього лише основа для формування юридичних норм. А правотворчість суддів, яка реалізовується через судовий прецедент і є другорядним після закону джерелом права, також обмежена нормами закону.

Тому доктор права Гарвардського університету, колишній суддя Європейського Суду з Прав Людини Бостян Зупанчич, виступаючи у березні 2019 р. у Львівському національному університеті імені Івана Франка за круглим столом на тему: «Верховенство права та правосуддя у сучасній парадигмі прав людини», цілком правильно підкреслив те, що «*the Rule of Law*» не існує у континентальній Європі, воно є характерною ознакою англійської правової системи». Хоч саме в такому формулюванні – «*the Rule of Law*» – зафіксоване у вже згаданій вище статті 2 Договору про Європейський Союз¹².

У час конвергенції правових систем сучасності, та зважаючи на доволі часте використання саме «англійської» процедури у міжнародних судах, українські правники повинні досконало знати і розуміти її правову природу, усвідомлювати суть загальних принципів права, якими тут оперують як *regulae iuris*.

Тобто, знову повертаємося до особливостей формування, функціонування та перспективності джерел (форм правоутворення) римського права, його правової термінології, засобів юридичної техніки, до цінностей на основі яких сформувалося правове мислення римських юристів, врешті правова свідомість західної правової культури.

Завжди виникає питання: чому саме римське право, а не право якогось іншого давнього народу, піддалося рецепції і тепер є предметом вивчення в університетах світу?!

Відповідаючи на це запитання, вбачаю кілька аспектів. По-перше, специфічність джерел (форм правоутворення) римського права, а саме практика преторів та інтерпретації юристів, діяльність яких розглядають як один із перших етапів у процесі зародження таких джерел права як правовий прецедент та правова доктрина, відповідно.

По-друге, відкритість правової системи давнього Риму, здатність її до запозичень і подальша науково-практична «фільтрація» запозиченого крізь призму *aequitas* в процесі вирішення конкретних життєвих випадків (казусів) з метою відновлення справедливості.

По-третє, першість процедури і процесуального права, загалом, перед матеріальним правом. Відомо, що про наявність того чи іншого матеріального права у Римі свідчила наявність формули позову, тобто, можливість захистити своє матеріальне право у судовому порядку. Слід наголосити, що

¹² Treaty on European Union, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228848/7310.pdf (1.02.2019).

однією із вимог «the Rule of Law» є доступ до суду, а також розгляд справи незалежним судом, автономія правової аргументації. Сьогодні, коли у навчальному процесі акцентуємо на засвоєнні позитивного, діючого права (а точніше, просто норм закону), не заглиблюючись у процес його виникнення, правову природу, чинники, які зумовили його появу і розвиток, є реальна загроза того, що «автономія правової аргументації» судді без відповідного рівня правової свідомості, замість власного розсуду буде звичайним, можливо навіть, «мотивованим» сторонніми впливами, свавіллям.

По-четверте, наявність типізованих формул позовів. Нині проформа у міжнародному комерційному праві, а також writ у англійському процесі, куди достатньо внести імена сторін.

По-п'яте, ідея-принцип aequitas, яка є виразником специфічного типу мислення, що ґрунтується на ratio. У відданості ідеї aequitas, у її аргументації, у тлумаченні окремих життєвих випадків через призму aequitas і полягає праворозуміння римських юристів, пізнання якого є предметом вивчення курсу «Історія правових учень»¹³.

Викладачі кожного навчального закладу, навчаючи і виховуючи молодь, прагнуть мати видатних випускників, пишатися ними. Львівський університет має таких багато, особливо, за період кін. XIX – поч. XX ст. У той час, не маючи своєї держави, українська нація змогла представити світові багато видатних імен українських правників. Це були люди з громадянською позицією, високою національною і правовою свідомістю, які проявлялися буквально у всіх сферах їхньої діяльності.

Сьогодні хочеться згадати одного із багатьох – Володимира Старосольського (1878-1942) – видатного українського адвоката, громадського, політичного і військового діяча, вченого, юриста, соціолога, політолога, який у свій час навчався у Львівському університеті, а у 1939 році був запрошений радянською владою викладати державне право, очолити кафедру¹⁴. На прикладі його правової свідомості, яка проявлялася у всіх видах його діяльності від публічних виступів і промов у якості адвоката українських політичних в'язнів до наукових праць, можемо побачити високі результати освітнього процесу в європейських університетах XIX – поч. XX ст.

Пишучи свою біографію, Володимир Старосольський називав відомих професорів Станіслава Дністрянського, Людвіга Гумпловича, Георга Єлінека, Георга Зіммеля, які були його учителями; філософські школи неокантіанців та нормативістів, що вплинули на його правову свідомість та європейське

¹³ Нині залишається дисципліною вільного вибору студентів.

¹⁴ Але це запрошення закінчилося арештом у грудні того ж року, а через два роки поневірянь в закладах несвободи, смертю в таборі Західного Сибіру у лютому 1942 р. і похованням у спільній могилі.

праворозуміння з такими основоположними цінностями як верховенство права, демократія, повага прав та свобод людини і громадянина.

Так написану ще у 1916 р. німецькою мовою працю «Das Majoritätsprinzip» («Принцип більшості»)¹⁵, яка стала підсумком стажування Володимира Старосольського в університетах у Граці, Берліні та Гейдельберзі, неодноразово цитували вчені різних країн, а «німецькі фахівці в галузі права вважали «принцип більшості» В. Старосольського одним з основних понять юриспруденції»¹⁶. У той же час, в Україні навіть про самого автора майже нічого не було відомо.

У «Das Majoritätsprinzip» бачимо аналіз принципу більшості як з точки зору його генези, так і в аспекті різних сфер його застосування, що Володимир Старосольський зумів зробити завдяки глибоким знанням римського права, правових учень, державного права, міжнародного права, історії та теорії держави і права. Автор порівняв засоби ухвалення рішень, в залежності від виду спільнот: принцип гегемонії, де все вирішує гегемон (один або група); принцип одностайності (*consensus*) – у спільнотах, які базуються на сумі «воль всіх»; принцип більшості у спільнотах, що становлять єдність, ціле (*universitates, corpora*), які базуються на «загальній волі». Особливо помітним у цій праці Володимира Старосольського є вплив надбань Римського права та Історії правових учень, зокрема, всім відоме розмежування «загальної волі» і «волі всіх» у концепції Ж.-Ж. Руссо; вчення про спільноти і суспільні зв'язки Станіслава Дністрянського; теорія меншості Георга Єлінека. Із вчення про юридичну особу в римському праві Володимир Старосольський запозичив розуміння єдності, єдиного цілого (*corporatio*), де рішення більшості є виразом волі цілого; – із договору товариства (*societas*), в основі якого є об'єднання майна і спільні зусилля для досягнення спільної господарської мети, – вимогу *consensus-у*; – із розуміння спільної власності (*communio*) – право заперечення (*ius prohibendi*), яке належить меншості. Важливим для розмежування правової природи різних спільнот є розуміння, що «спільне майно», не є «спільною власністю». Юридична особа має спільне майно, у двох інших випадках – спільна власність, спільні зусилля, єдина мета. Володимир Старосольський також зупинив свою увагу на ознаках держави, аналогічних з ознаками інших об'єднань-суб'єктів права, які виділив у своїй концепції його учитель Г.Єлінек, а саме: 1) цілеспрямованість 2) єдність індивідів, 3) наявність волі.

¹⁵ В. Старосольський, Принцип більшості /Пер. з нім. мови Костянтина Поліщука; вступна стаття Станіслава Стемпеня; автор проєкту і упорядник Михайло Петрів, в: Літопис 2018, с. 312.

¹⁶ І. Чорновол, В. Старосольський – фундатор української політології, Ігор Чорновол//storinka-m.kiev.ua/article.php?id=381 (1.02.2019).

Сьогодні, взявши за основу концепцію Володимира Старосольського, викладену у «Das Majoritätsprinzip» можемо прийти до висновку, що міжнародні організації, і зокрема, Рада Безпеки ООН та інші її органи, належать до того типу спільнот, в основі яких лежить не «загальна воля», а сума «воль всіх», а тому їх рішення вимагають одностайності, консенсусу. У спільнотах, де рішення потребують одностайності, меншість, будучи забезпеченою для захисту своїх інтересів можливістю вето (ius prohibendi), не повинна при цьому зловживати правом.

У час, коли Україна потерпає від агресії з боку Російської Федерації – постійного члена Ради Безпеки ООН, а міжнародна спільнота в особі її органів, які були створені для реалізації цілей ООН, залишаються безсилими перед країною, яка демонструє відмову від права як регулятора суспільних відносин, яку неможливо примусити не зловживати правом при застосуванні veto, з'являються різні пропозиції про вихід із кризи: 1) позбавити Російську Федерацію членства у відповідних міжнародних організаціях; 2) змінити процедуру винесення рішень у цих організаціях¹⁷.

Оскільки зміна принципу прийняття рішень можлива за умови зміни правової природи цих міжнародних спільнот, що, виключається, то, очевидно, врахувавши, що метою ООН, згідно із ст.1 Статуту ООН, є «підтримувати міжнародний мир та безпеку»¹⁸, слід використати перший спосіб.

Тобто, написане більше як сто років тому дослідження вносить ясність у розуміння сучасних проблем юриспруденції і міжнародного права, зокрема.

Підсумовуючи, доходимо висновку, що про пряме прикладне значення Римського права (особливо в порівнянні з основною масою дисциплін правового спрямування) стверджувати важко, але, воно покликане формувати відповідне ставлення студента – майбутнього правника – «до чинного чи бажаного права, а також до всього, що охоплюється правовим регулюванням». Тобто, його роль основоположна для всієї юриспруденції як на стадії нормотворчості так і в процесі правозастосування.

Тому, значення Римського права не слід обмежувати його пропедевтичною роллю щодо цивільного права. Тим більше, що вагомою є роль надбань також римського публічного права, зокрема, державного, кримінального, адміністративного.

Закладені у римському праві цінності західної правової культури надають йому аксіологічного значення.

¹⁷ Разом з тим, не зважаючи на те, що Російська Федерація і далі продовжує порушувати норми і принципи міжнародного права, нині цілком реальним є повернення їй права голосу в ПАРЄ, а також зняття санкцій, які були накладені у зв'язку з агресією щодо України.

¹⁸ Статут Організації Об'єднаних Націй, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (1.02.2019).

Римське право також важливе в методичному плані як налагоджений механізм функціонування правової системи, метою якої є забезпечення прав індивіда, відновлення порушеної справедливості.

Результатом вивчення Римського права має стати не цитування сентенцій, а відкритий для пошуку справедливого (читай раціонального, логічного) рішення, як в юриспруденції так і в повсякденному житті, розум. Розум, здатний бути творцем, а не лише обмеженим виконавцем.

Ми вже не маємо можливості далі покладатися на випадок, важливу державну справу пускати на самоплив. Українські судді, адвокати, прокурори, нотаріуси мають бути не тільки конкурентоспроможними, а й усвідомлювати цінність права. Формування правової свідомості сучасного українського юриста повинно стати цілеспрямованим процесом.

Бібліографія

- Treaty on European Union: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228848/7310.pdf (1.02.2019).
- Treaty on European Union, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228848/7310.pdf (1.02.2019).
- Бартошек М., Римское право: (Понятия, термины, определения), в: Юрид. лит. 1989.
- Иоффе О.С., Мусин В.А., Основы римского гражданского права, в: Издательство Ленинградского университета 1974.
- Новицкий И.Б., Основы римского гражданского права, в: Юридическая литература 1972.
- Правосвідомість, <https://uk.wikipedia.org/wiki/Правосвідомість>.
- Старосольський В., Принцип більшості /Пер. з нім. мови Костянтина Поліщука; вступна стаття Станіслава Стемпєня; автор проекту і упорядник Михайло Петрів, в: Літопис 2018.
- Статут Організації Об'єднаних Націй, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
- Чорновол І., Старосольський В. – фундатор української політології, Ігор Чорновол/storinka-m.kiev.ua/article.php?id=381 (1.02.2019).

ZNACZENIE PRAWA RZYMSKIEGO DLA KSZTAŁTOWANIA ŚWIADOMOŚCI PRAWNEJ WSPÓŁCZESNEGO UKRAIŃSKIEGO PRAWNIKA

Streszczenie

Artykuł pokazuje różne kierunki wpływu prawa rzymskiego na tworzenie świadomości prawnej współczesnego ukraińskiego prawnika. Ustanowienie władzy radzieckiej na Ukrainie spowodowało zawężenie roli tej dyscypliny w procesie edukacyjnym. Jednak praktyczna rola prawa rzymskiego, która polega na jego wpływie na świadomość prawną, oraz metodologiczne znaczenie prawa rzymskiego pozostaje fundamentalne dla każdego zawodu prawniczego w dzisiejszych czasach.

Nauczanie prawa rzymskiego od zawsze odgrywało ważną rolę w przygotowaniu przyszłych prawników na uniwersytetach w krajach o zachodniej tradycji prawnej. Przede wszystkim chodzi o specyfikę źródeł prawa rzymskiego, a mianowicie o praktyczną i interpretacyjną działalność prawników rzymskich, otwartość systemu prawnego starożytnego Rzymu i oparcie go na zasadzie *aequitas*.

Słowa kluczowe: wartości UE, praworządność, zachodnia tradycja prawna, Wołodymyr Starosolski, zasada większości

THE SIGNIFICANCE OF ROMAN LAW FOR THE FORMATION OF THE LEGAL CONSCIOUSNESS OF A MODERN UKRAINIAN LAWYER

Summary

The article reveals different directions of the influence of Roman law on the formation of the legal consciousness of a modern Ukrainian lawyer. Since the establishment of Soviet Power in Ukraine, the role of this discipline in the educational process has been narrowed. However, the practical role of Roman law, which consists in its forming influence on the legal consciousness, and the propaedeutic, axiological and methodological significance of Roman law, remains fundamental to every legal profession nowadays.

The acquisition of Roman law, which is constantly in development, has always been used in the preparation of future lawyers in universities of the Western legal tradition countries. First of all, it is about the specificity of the sources of Roman law, namely the practice of praetors and interpretations of lawyers; openness of the legal system of ancient Rome to borrowing; the importance of the legal procedure; availability of typed claims formulas; idea-the principle of *aequitas*, which is the expression of a specific type of thinking based on the ratio.

Keywords: EU values; the rule of law, Western legal tradition, Volodymyr Starosolskiy, the principle of the majority