

УДК 347.9

DOI: 10.33663/1563-3349-2024-95-89

О. О. КРАСОВСЬКИЙ

ЗАРОДЖЕННЯ УЯВЛЕНЬ ЩОДО ДОБРОСОВІСНОСТІ В РИМСЬКОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Аналізується концепція добросовісності в римському цивільному процесі. Розкриваються природа добросовісності з моралі та релігії, взаємозв'язок зі словом «довіра». Прослідковується її виникнення у формулярному процесі та взаємозв'язок з іншими процесуальними засобами протидії недобросовісності в праві. Здійснено огляд сучасних наукових концепцій щодо змісту та ролі добросовісності. Зазначається, що зведення основної ролі добросовісності виключно до протидії недобросовісній процесуальній поведінці не відповідає визначенню добросовісності у джерелах римського права. Зроблено висновок, що термін «добросовісність» має ширший, інтеграційний зміст, який не може бути зведений тільки до протиставлення недобросовісності.

Ключові слова: добросовісність, римське право, римський цивільний процес, позови доброї совісті, недобросовісність.

Krasovskiy Oleh. The emergence of ideas about good faith in the Roman civil process

The article examines and analyzes the concept of good faith in the Roman civil process. The nature of the origin of good faith from morality and religion, the relationship with the word trust is revealed. Its occurrence in the formulary process and its relationship with other procedural means of combating bad faith in law are traced. An overview of modern scientific concepts regarding the content and role of good faith is made. It is noted that reducing the main role of good faith exclusively to counteracting unscrupulous procedural behavior does not correspond to the definition of good faith in the sources of Roman law. It is concluded that the term good faith has a broader, integrative meaning, which cannot be reduced only to the opposition of bad faith.

Key words: good faith, Roman law, Roman civil process, claims of good conscience, bad faith.

Багато понять, категорій і явищ сучасного правопорядку своїми витоками сягають у давнє минуле. Пізнання еволюційного шляху

© КРАСОВСЬКИЙ Олег Олександрович – аспірант відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України; ORCID: 0009-0005-4281-4402; e-mail: legos11111@ukr.net

розвитку таких понять, категорій і явищ – першорядне завдання науковців. Необхідне звернення до тих часових відрізків в історії людства, коли формувалися перші уявлення щодо добросовісності та добросовісної процесуальної поведінки. Це знову актуалізує важливість вивчення багатой спадщини римської правової думки та законодавства.

Метою статті є з'ясування виникнення концепції добросовісності в римському праві. Для досягнення мети дослідження ставляться такі завдання: визначити джерела, зміст, характерні ознаки та функції добросовісності в римському цивільному процесі, а також процесуальні засоби досягнення добросовісності.

Вивчення добросовісності як правової категорії, у тому числі її виникнення у римському праві, дістало відображення у працях таких вітчизняних та зарубіжних учених, як О. О. Гайдулін, С. В. Галкевич, С. А. Муромцев, І. В. Назарова, І. М. Шаркова, Ф. П. Шульженко, Є. О. Харитонов, Ф. Мілоне, М. Фойгт.

Методологічною основою статті є система загальнонаукових та спеціально-наукових методів, а саме: формально-логічний, структурно-функціональний, герменевтичний, історичний, порівняльно-правовий методи, метод тлумачення правових норм, метод системного аналізу тощо.

Провісником категорії добросовісності (*bona fides*) є поняття «*fides*», що перекладається як віра, довіра, честь. Первісне суспільство являло собою сукупність родів. По суті, кілька десятків сімей прямо залежали від коригованості їх дій, згідно із соціальними ролями, обіцянками триматися разом, на відносинах свій - чужий, де член роду сприймався як людина, на яку можна поклатися (довіритися), а чужинець розглядався як ворог. Не випадково у спільноті нащадків Ромула, яка спочатку налічувала 100 родів, поняття довіри один до одного, сприйняття члена свого роду як не-ворога, а рідного, знайшло вираження у терміні *fides* (довіра, віра), який означав не тільки довіру римському суспільству, Риму в цілому, а й конкретній особі, групі осіб.

На ранніх етапах становлення держави і права Стародавнього Риму особливого значення надавалося звичаям, що закріплювали багаторічну усталену практику життєдіяльності громади. Звичаї предків (*more majorum*) та традиції унаслідок їхньої всебічної поваги стають першоосновою регулювання суспільних відносин,

на підставі яких, в подальшому міг виникнути термін «добросовісність» (*bona fides*).

Аналізуючи часові межі виникнення поняття добросовісності, варто враховувати потенційні джерела *bona fides*, а саме: формування преторського права та заснування посади претора переґринів (242 р. до н. е.), який, розглядаючи цивільні спори і не знаходячи правової підстави у квіритському праві й праві народів, надавав судовий захист, виходячи з уявлень про справедливість, добросовісність, чесність, порядність, здоровий глузд, тобто усього того, що можна об'єднати поняттям «природне право» [1, с. 28-29], що є проявом природно-правової концепції, а також появу *bona fides* у складі *jus gentium*.

Усе це відбувалося на тлі збільшення й ускладнення не тільки торговельних, а й суспільних відносин, які вже не вдавалося регулювати за допомогою *fides*. Відбувається формування юридичного поняття «*bona fides*» (добросовісність), що надало новим економічним відносинам правовий захист.

Отже, правомірно констатувати, що ідея *bona fides* у своєму історичному розвитку пройшла шлях від моральної засади, що має релігійне підґрунтя, до правового принципу, який визначає відповідність поведінки особи прийнятим у суспільстві уявленням про добросовісність та оцінку здійснюваних нею юридично значущих дій. По суті, мета виокремлення цього правового принципу з часів римського права і до сьогодні залишається незмінною.

Важливе значення ідея *bona fides* мала й для розвитку римського цивільного процесу (*judicium bonae fidei*). І хоча процедури примусового здійснення цивільних прав (способи і форми захисту) ще не були відокремлені від матеріального права, що, звісно, властиво початковим періодам розвитку права в багатьох народів, проте деякі аспекти цивільного судочинства дістали в давньоримському праві доволі детальну та послідовну розробку.

Перший вид судового розгляду *per legis actiones*, або легісаційний процес, виник не раніше проголошення Республіки, хоча питання і моменту виникнення, і назви досить складне: вся інформація базується на свідченнях Гая (Gai. I. 4. 12-29) [2], і був остаточно скасований у 17 році до н. е. законом Юлія (*lex Julia*).

Незважаючи на ранні прояви *fides* і *bona fides*, вважаємо, що вказані категорії не могли бути застосовані у легісаційному про-

цесі внаслідок його суворого формалізованого характеру, де панував культ визначеної форми і слова.

З плином часу, внаслідок збільшення торгових відносин з іноземцями, загострення боротьби плебсу з патриціями за розширення політичних та майнових прав, паралельно з легісакційним процесом виникає формулярний процес, на підставі Закону Ебуція (*lex Aebutia*) (між 149 та 126 р. до н. е.), і перші свідчення про нього також належить Гаю (*Gai. I. 4. 30*) [2].

В основу формулярного процесу була покладена діяльність претора, що вів справи перегринів. При цьому культ слова втрачає своє значення і замість «*quod dictum est*» (буквальний зміст слів) юристи застосовують «*quod actum est*» (виходити з наміру сторін) (*D. 50.16.219*) [3], і це знаходить прояв в забезпеченні судового захисту відповідним позовом доброї совісті (*actio bona fide*). Замість ритуальних форм та символічних дій претор складав письмову формулу, яка була вказівкою для судді, як вирішити спір. У головній частині формули - інтенції (*intentio*) зазначалися вимоги позивача. Саме в цій частині з'являється фраза претора «*ex fide bona*».

У формулі могла бути додаткова вставка - ексцепція (*exceptio*) – обставини (факти), які вказав відповідач і на які необхідно було зважати під час розгляду і вирішення спірної справи.

По суті, ексцепція (*exceptio*) являла собою застереження, до якого вдавався відповідач, заперечуючи права позивача на пред'явлення позову або свої зобов'язання щодо виконання умов цивільно-правового правочину.

Трохи пізніше активний засіб правового захисту надали позивачам, він мав форму *praetorian actio de dolo* (преторський позов про шахрайство»). Іншими ефективними заходами реагування на подібні ситуації стали такі преторські способи захисту, як введення у володіння (*missio in possessionis*) і реституція [4, с. 18].

Зародження екстраординарного (когніційного) процесу сягає 30 року до н. е., а утвердження в якості основного 342 року н. е., коли був остаточно скасований формулярний процес. Фактично відбулося одержавлення судового процесу: справу вів одноособово посадовець – магістрат від початку і до кінця процесу, і відповідно відбулося зникнення фігури незалежного судді.

Незважаючи на те, що в Дигестах та Інституціях Гая залишалося посилання на застосування добросовісності, не відомо, яке

реальне значення мали позови *ex fide bona*, скоріше за все вони були малозначні. Таким чином, в епоху домінації, особливо при Юстиніані, добросовісність при формальному існуванні вже не має реального впливу на формування рішення суду [5, с. 224].

На думку С. В. Галкевича, потрібно звернути увагу на те, що в жодних джерелах римського права немає цілісного закріплення концепції добросовісності. Побачити існування *bona fides* можна найчастіше при вирішенні казуальних справ. Так, судді мали можливість використовувати *bona fides* як певний масштаб для контролю і доповнення змісту правових відносин при тлумаченні договорів. Також з її допомогою вирішувалися проблеми зловживання правом, виводилися підстави для припинення права вимоги або позбавлення правового захисту деяких вимог [6, с. 33]. І. В. Назарова, навпаки, вважає, що саме у Стародавньому Римі було започатковано чітку процедуру реалізації концепції добросовісності й саме у Римі з'явилися реальні, консенсуальні та інномінальні контракти, які й стали фундаментальною основою контрактного права. Крім того, вони сформували дієву систему захисту цивільних прав та інтересів, яка успішно функціонує і на сучасному етапі реалізації права [4, с. 20].

У зв'язку з цим можна визнати цілком слушним припущення М. Фойгта, що добросовісність щодо *jus* мала лише підлегле юридичне значення, і тому не могла бути особливо експлікована, оскільки наслідки цієї добросовісності взагалі не проявляються в законі самостійно, а скоріше лише їх протилежність - *dolus malus* – «злий умисел» набуває цього самостійного значення, тому добросовісність рідко згадується в стародавніх римських джерелах права (*jus*) [7, с. 587].

Цікаву думку висловлюють Ф. П. Шульженко, І. М. Шаркова, О. О. Гайдулін, вважаючи, що головним джерелом змісту концепції добросовісності є протидія зловживанню правом (*mala fides*). Ці автори вважають переконливою тезу щодо виникнення добросовісності через запровадження позовів доброї совісті (*actio bona fide*) та екцепції зі злого умислу (*exceptio doli*), яке був закріплене у I ст. до н. е. у зв'язку із застосуванням екцепції про злий умисел (*exceptio doli*). Таким чином, *bona fides* сформувалася в надрах давньоримського судочинства і здебільшого через запровадження екцепції про злий умисел [5, с. 226, 239, 240, 256].

На обґрунтування цього твердження вказані автори посилаються на Цицерона, який нібито наводить конкретні казуси подолання зловживань правом (Cic. De off. III.XII.50), (Cic. De off. III.XIV.58-59), (Cic. De off. III.XVI.66), але вони не можуть бути прийняті, оскільки у цих прикладах Цицерон не виводив добросовісність із застосування ексцепції про злий умисел (який, до речі, як зазначав сам Цицерон, ще не існував, коли сталися вищенаведені казуси (Cic. De off. III.XIV.60) [8].

Цицерон, дійсно, дає важливі відомості про введення *bona fides*, *exceptio doli* та договору купівлі-продажу (Cic. De off. III.XIV.60), (Cic. De off. III.XV.61), (Cic. De off. III.XVII.69-71) [8], але із них не випливає походження чи виключний взаємозв'язок *bona fides* та *exceptio doli*. І взагалі Цицерон не виводить появу і функціональну роль добросовісності в якості протипоставлення недобросовісності.

Те, що за допомогою добросовісності розширено тлумачили договори і відповідно, надавали їм судовий захист, є визначальним фактом. Крім того, зведення добросовісності тільки до протидії злому умислу не пояснює наявність інших судових засобів протидії злому умислу – *mala fides* (*actio doli*, *exceptio doli*, *acti, metus*). При цьому добросовісність також була необхідна у тих випадках, коли одна із сторін діяла недобросовісно, використовуючи обман, умисне пошкодження чи знищення речі, яка підлягала поверненню, чи пред'явлення віндикаційного позову без відшкодування позивачу витрат на утримання речі [9, с. 508, 509, 511].

У 66 році до н.е. Гай Аквілій Галл видає едікт, яким запроваджується спеціальний позов проти злого умислу – *actio doli*, котий був допоміжним видом позову, та заперечення проти злого умислу – *exceptio doli*, яка була більш розширеним типом захисту проти недобросовісного позивача. *Exceptio doli* могла відноситися до будь-якого захисту, заснованого на справедливості та добросовісності, і таким чином могла поширювати принцип добросовісності в позовах суворого права.

Якщо істотним змістом *actio bona fides* була справедливність, тобто змістовне тлумачення договору, виявлення дійсного наміру сторін, адекватне відшкодування шкоди, захист когнатського споріднення [9, с. 508], то, як зазначає Ф. Мілоне, *exceptio* використовувалась у *stricti iuris iudicia*, коли магістратський суддя (претор) повинен був визнати право підсудного на протилежне, будь-якого характеру, і ві-

лити його у *exceptio*, щоб суддя, пов'язаний умовами формули, міг взяти його до уваги і втілити в життя [10, с. 31]. Особливо *actio doli* і *exceptio doli* застосовувалися проти деяких невігідних (недобросовісних) контрактів *stricti iuris* (наприклад, стипуляції), і вносили в них принцип добросовісності при розгляді.

Не було потреби використовувати *exceptio* у справах *bonae fidei*, в яких суддя самим способом задуму відповідних формул був покликаний враховувати все, що суперечить добросовісності та природній справедливості: (D. 44.5.2.7.; D. 21.2.29.1.; D. 19.1.28.) [3], (Gai. I. 4.47.; Gai. I. 4.61.) [2]. Навпаки, *exceptio doli* завжди застосовувалося в позовах у *stricti iuris*, коли суддя не користувався такою владою і не міг допускати будь-яких нових висновків та оцінювати речі, які прямо не були вказані у формулі: (D.44.4.1.1.; D.44.4.12.; D.45.1.36) [10, с. 21-22].

Але при цьому можна стверджувати, що екцепції, що виникали на підставі справедливості, могли мати місце у формулі у випадку добросовісності. Вставляти їх не було необхідності, але пред'явлення їх не зустрічали жодних заборон чи перешкод: (D.13.5.17.; D.44.7.34.1; D.21.2.29.1; D. 19.1.25) [10, с. 33].

На підставі вищевикладеного можна зробити такі висновки.

Добросовісність у римському праві походить від поняття *fides*, яке мало релігійне та моральне підґрунтя. З'явившись у формулярному процесі у вигляді позовів доброї совісті, добросовісність була безпосередньо пов'язана із справедливістю, і її істотним значенням було змістовне тлумачення договорів та заповітів, співрозмірне відшкодуванню шкоди. Цим вона відрізнялася від інших процесуальних засобів, які походили від позовів суворого права (*actio doli*, *exceptio doli*) і основною метою яких була протидія недобросовісності. Таким чином, добросовісність можна визначити як загальноправовий принцип у римському цивільному процесі.

1. Основи римського приватного права: навч-метод. посіб. / за ред. Є. О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2019. 294 с. 2. Gai institutionum commentarii quattuor: IV (seckel & kuebler). The Roman Law Library (Last Update : January 25, 2015). URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Responsa/gai4.htm> 3. Iustiniani digesta. Corpus Iuris Civilis. Justinian's body of civil law. The Roman Law Library (Last Update : January 25, 2015). URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>. 4. Назарова І. В. Принцип добросовісності в праві: дис. ... канд. юрид. н. Київ, 2020. 234 с.

5. Шульженко Ф. П., Шаркова І. М., Гайдунін О. О. Морально-правові принципи добросовісності та добросовісності: генеза та парадигма сучасної рецепції: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2024. 428 с. 6. Галкевич С. В. Принципи справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності в цивільному праві дис. ... канд. юрид. н. Хмельницький, 2021. 235 с. 7. Voigt M. Die Lehre vom ius naturale, aequum et bonum und ius gentium der Römer. Leipzig, 1856. 630 p. 8. Cicero M. T. The Project Gutenberg eBook of De Officiis, by Cicero. Free eBooks | Project Gutenberg. URL: <https://www.gutenberg.org/files/47001/47001-h/47001-h> (дата звернення: 28.05.2024). 9. Муромцев С. А. Гражданское право древняго Рима. Москва: А.И. Мамонт и Ко, 1883. 697 с. 10. Milone F. La exceptio doli generalis. Napoli, 1886. 237 p.

References

1. Osnovy rym'skoho pryvatnoho prava: navch-metod. posib. / za red. Ye. O. Kharytonova. Odesa : Feniks, 2019. 294 s. 2. Gai institutionum commentarii quattuor: IV (seckel & kuebler). The Roman Law Library (Last Update : January 25, 2015). URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Responsa/gai4.htm>. 3. Iustiniani digesta. Corpus Iuris Civilis. Justinian's body of civil law. The Roman Law Library (Last Update : January 25, 2015). URL: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/> 4. Nazarova I. V. Pryntsyyp dobrosovisnosti v pravi : dys. ... kand. yuryd. nauk : 081. Kyiv, 2020. 234 s. 5. Shulzhenko F. P., Sharkova I. M., Haidulin O. O. Moralno-pravovi pryntsyipy dobrochesnosti ta dobrosovisnosti: heneza ta paradyhma suchasnoi retseptsiyi : monohrafiia. Kyiv : Yurinkom Inter, 2024. 428 s. 6. Halkevych S. V. Pryntsyipy spravedlyvosti, dobrosovisnosti, rozumnosti deliktnoi vidpovidalnosti v tsyvilnomu pravi : dys. ... kand. yuryd. nauk : 081. Khmelnytskyi, 2021. 235 s. 7. Voigt M. Die Lehre vom ius naturale, aequum et bonum und ius gentium der Römer. Leipzig, 1856. 630 p. 8. Cicero M. T. The Project Gutenberg eBook of De Officiis, by Cicero. Free eBooks | Project Gutenberg. URL: <https://www.gutenberg.org/files/47001/47001-h/47001-h> (data zvernennia: 28.05.2024). 9. Muromtsev S. A. Hrazhdanskoe pravo drevniago Ryma. Moskva: A.Y. Mamont. y Ko, 1883. 697 s. 10. Milone F. La exceptio doli generalis. Napoli, 1886. 237 p.

***Krasovskiy Oleh.* The emergence of ideas about good faith in the Roman civil process**

The article examines and analyzes the concept of good faith in the Roman civil process. To achieve the goal of the research, the following tasks are set: to determine the sources, content, characteristic features and functions of good faith in the Roman civil process, as well as procedural means of achieving good faith. The nature of the origin of conscientiousness from the norms of morality and religion, the relationship with the word trust is revealed. The idea of good faith in its historical development has gone from a moral basis that has a religious basis to a legal principle that determines the compliance of a person's

behavior with the ideas of good faith accepted in society and the assessment of legally significant actions carried out by her. Good faith in the form of claims of good conscience appears in the Roman formulary process as a procedural means for controlling and supplementing the content of legal relations in the interpretation of contracts, with its help to solve the problems of abuse of law, to deduce the grounds for termination of the right of claim or deprivation of legal protection of certain claims. Through the implementation of good conscience claims in the formulary process, good conscience contracts arise. As additional judicial means of counteracting malicious intent, through which good faith appears in strict law contracts, a lawsuit against malicious intent, an objection against malicious intent are used. During the period of domination of the Roman Empire, conscientiousness loses its relevance. An overview of modern scientific concepts regarding the content and role of good faith is made. It is noted that the reduction of the main role of good faith exclusively to counteracting unfair procedural behavior does not correspond to the definition of good faith in the sources of Roman law. It is concluded that the term good faith has a broader, integrative meaning, which cannot be reduced only to the opposition of bad faith. First of all, the essential content of good faith was justice, i.e. a meaningful interpretation of the contract, the identification of the real intention of the parties, including when concluding wills, adequate compensation for damages, protection of cognate kinship, and counteraction to unfair procedural behavior.

Key words: good faith, Roman law, Roman civil process, claims of good conscience, bad faith.