

Література

1. Офіційний вісник України. — 2004. — № 29. — Ст. 1947.
2. Офіційний вісник України. — 2002. — № 18. — Ст. 938.
3. Європейська Рамкова Конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями / Рада Європи; Українська правнича фундація. — Б. р. — 33 с.
4. Про приєднання України до Європейської конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями: Постанова Верховної Ради України від 14.07.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 36. — Ст. 370; Урядовий кур'єр. — 2004. — № 133.
5. Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
6. Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 20–21. — Ст. 190.
7. Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 29. — Ст. 377.
8. Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 50. — Ст. 676.
9. Урядовий кур'єр. — 2004. — № 155.
10. Урядовий кур'єр. — 2004. — № 133.
11. Бюлетень Центру інформації та документації Ради Європи в Україні. — 1997. — Вип. 2. — С. 5.
12. Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 38. — Ст. 249.
13. Зібрання постанов Уряду України. — 1996. — № 19. — Ст. 543.
14. Treaty Establishing a Constitution for Europe // Official Journal of the European Union. — 2004. — Vol. 47. — P. 301.
15. Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 51. — Ст. 446.
16. Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 41. — Ст. 372.
17. Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 3. — Ст. 21.
18. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament «Wider Europe — Neighbourhood: A New Framework for relations with our Eastern and Southern Neighbours». — Brussels, 11.3.2003. — COM (2003) 104 final, 11.3.2003. — <http://www.europa.eu.int>; Commission of the European Communities. Communication from the Commission. European Neighbourhood Policy. Strategy Paper. — <http://www.europa.eu.int>

УДК 341(4) (091)

Є. О. Харитонов,*д-р юрид. наук, професор, завідувач кафедри цивільного права ОНЮА***О. І. Харитонова,***канд. юрид. наук, доцент кафедри адміністративного і фінансового права ОНЮА***РИМСЬКЕ ПРАВО ЯК ПІДҐРУНТЯ СУЧАСНОГО ПРАВА ЄВРОПИ**

Визначення поняття та з'ясування ознак і джерел «європейського права» або ж «права Європи», має важливе значення, оскільки дає можливість визначити місце цих понять поміж інших правових категорій, а відтак встановити тенденції у цій галузі.

Слід зазначити, що позначення «європейське право» у різному контексті досить часто вживається в спеціальній літературі [1; 2; 3]. З іншого боку, достатньо поширеним є й термін «право Європи» [4]

Не торкаючись тут питання стосовно можливості ототожнювання цих

термінів та їх співвідношення з поняттям «право Євросоюзу», котре є саме по собі достатньо дискусійним і вирішується в літературі неоднозначно [5; 6], зазначимо лише, що, на нашу думку, вислови «європейське право» та «право Європи» можуть вживатися як рівнозначні. При цьому європейське право трактується нами як сукупність концепції, принципів та системи юридичних норм, що формуються відповідно до європейської правової традиції в межах відповідної локальної цивілізації.

Оскільки йдеться про сукупність, яка має нові якісні риси порівняно з тими, котрими володіють її окремі складові частини, постає питання про визначальні чинники таких видозмін або, іншими словами, про джерела «європейського права». (Хоча останній термін є багатозначним [7; 8; 9; 10], але в даному контексті «джерела права» трактується як сукупність матеріальних умов буття суспільства, особливості світогляду, історичного, соціального, культурного та національного розвитку, тобто тих факторів, що разом складають цивілізацію [11], а відтак справляють і продовжують справляти вплив на формування європейського права як наднаціональної категорії).

Перед тим як приступити до визначення джерел європейського права, доцільно звернути увагу на те, що вони можуть бути підрозділені на дві групи:

1) загальні джерела європейського права — фактори, що є чинниками формування права в цілому як явища європейської цивілізації;

2) галузеві джерела — фактори, що є чинниками формування приватного та публічного права як складових частин (підсистем) європейського права.

Розглядаючи під таким кутом зору загальні джерела європейського права Європи, можемо віднести до них такі чинники.

По-перше, це традиція європейського права, котру тут будемо трактувати як правові цінності, категорії, інститути, норми, властиві європейській цивілізації, котрі протягом століть свідомо передаються від покоління до покоління. При цьому фундаментальні положення цієї традиції ґрунтуються на ідеях та принципах римського права як вищого досягнення античної цивілізації, що періодично відтворюються в процесі циклічних відроджень.

Тут має бути врахована та обставина, що так само, як можна говорити про загальну традицію права, тобто про традицію права як суспільного феномену, можна вести мову і про традицію тієї чи іншої галузі права. При цьому поняття «традиція права» і «традиція публічного (приватного) права» співвідносяться як загальне і окреме (спеціальне).

По-друге джерелом права Європи є його концепція, тобто визначальна ідеологічна складова, інтегрована сума поглядів на сутність, характер і значення права, що формується на підмурку ідей природного права, котре стає таким чином складовою частиною згаданої концепції.

Причому тут також виправданим уявляється вести мову як про загальну концепцію європейського права, так і про окремі концепції регулювання тих чи інших видів відносин у масштабах Європи, тобто про спеціальні, окремі чи цільові концепції. Якщо загальна концепція європейського права (права Європи) визначає його сутність у цілому, то, наприклад, концепція захисту прав

людини визначає підвалини, сутність і характер правового забезпечення відповідних прав приватної особи в Європі.

По-третє, джерелом права Європи є міжнародно-правові угоди.

Хоча підґрунтям таких угод є загальна концепція права Європи, що її дотримуються сторони, які домовляються, а при їх укладенні враховуються норми природного права і беруться до уваги традиції права, однак внаслідок досягнення певного компромісу створюються норми нової якості.

Таким чином, перелік загальних джерел європейського права має такий вигляд:

1) європейська традиція права, що ґрунтується на положеннях римського права;

2) європейська концепція права, котра має основою ідеї природного права;

3) міжнародно-правові угоди між європейськими країнами, що адаптують інші згадані вище складові до реалій сучасного правового побуту в Європі.

Спеціальні джерела європейського права, на нашу думку, мають деякі відмінності залежно від того, про яку його галузь ідеться.

У галузі приватного права це такі чинники:

1) римське приватне право, зокрема положення, які визначають статус приватної особи, закріплюють принципи свободи договору та права вільно володіти і розпоряджатися майном;

2) концепція права в цій галузі, яка ґрунтується у загальних рисах на положеннях епікурейського вчення, адаптованого стосовно до правових понять та категорій філософами та правознавцями Стародавнього Риму і їхніми наступниками і до того ж «осучасненого» ідеями лібералізму та солідаризму;

3) міжнародно-правові угоди, які стосуються визначення статусу та захисту прав приватної особи;

4) колізійні норми сучасного цивільного права європейських країн.

У галузі публічного права джерелами європейського права є:

1) римське право, зокрема визначені ним засади взаємин особи і держави, політичні інституції, механізм здійснення представницької демократії тощо;

2) концепція права та державної влади, яка має основою, головним чином, модернізоване стоїчне вчення, доповнене ідеями того ж таки солідаризму, уявленнями про протестантську етику праці і т. ін.;

3) міжнародно-правові угоди, що визначають взаємини між європейськими державами у галузі так званого міжнародного публічного права.

Порівняння загальних та спеціальних джерел європейського права свідчить, що в кожному разі істотне значення у визначенні сутності та змісту останнього і як наднаціональної правової системи, і як галузей єдиної категорії європейського права відіграють юридичні підвалини, закладені римським правом. Отже римське право є «материнським» щодо інших систем права Європи, виступаючи як своєрідний еталон європейських правових систем.

Саме в нормах римського права зафіксовані у юридичній формі положення природного права. Оскільки право Європи є наднаціональною системою права, що має основою так звані «загальнолюдські цінності», то норми природного права є його важливим джерелом, що створює своєрідний правовий підмурок.

Ці норми охоплюють природні, невід'ємні права людини. Зокрема вони зафіксовані в Декларації ООН про права 1948 р., Європейській конвенції про захист прав людини та інших аналогічних міжнародних угодах.

Необхідно підкреслити, що ці права не тому належать до джерел (норм), що закріплені в міжнародно-правових актах, а навпаки, — той факт, що вони є невід'ємними природними правами людини, зумовив необхідність створення відповідних актів.

Звісно, не йдеться і про те, що норми римського права застосовуються безпосередньо в реальному житті. Однак воно справило і продовжує справляти вплив на сучасне право Європи завдяки такому феномену, як рецепція римського права.

Стосовно права поняття «рецепція» визначається по-різному. Проте, переважна більшість науковців згідна з тим, що насамперед, рецепція — це відродження високорозвиненої системи права, яка існувала раніше. Саме це є ключовим моментом у визначенні даного поняття. При цьому йдеться про «відродження» не лише у значенні «відновлення», «відбудова», але про метафоричне використання цього поняття для позначення впливу оновленої культури минулості або «оживлення» відсохлої гілки живої культури. Таким чином рецепція права є частиною загального процесу відроджень-контактів між живою цивілізацією та цивілізацією, що пішла в минуле.

Визначення рецепції римського права як складового елементу загального процесу відродження має принципове значення для її розуміння та характеристики. Адже в такому випадку на неї поширюється теза про повторюваність ренесансів, котрі є прикладом історичного феномена, що постійно повторюється. Отже, і рецепція римського права є явищем повторюваним, і мову треба вести про «рецепції», а не про лише один якийсь випадок.

Хоча поняття «рецепція» має деяку подібність із категоріями «правова аккультурація», «реставрація», «імплементация», проте відрізняється від них тим, що рецепція права є складовою частиною загального процесу відродження вищих досягнень минулої (цивілізації) культури і неможлива поза контекстом відродження як такого. Саме у наявності та характері взаємозв'язку між цими явищами криється відповідь на всі інші питання.

Розглядаючи рецепцію римського права як одну з визначальних властивостей європейських традицій права, ми стикаємося з необхідністю з'ясувати її чинники та обставини, що впливають на характер, тривалість тощо цього явища.

Свого часу були спроби пояснити феномен рецепції римського права тільки крізь призму наявності відповідних соціально-економічних умов, котрі потребують адекватних юридичних рішень (які вже розробили римські правознавці) [12].

Таке пояснення приваблює своєю простотою, але не дає відповіді на запитання, чому, наприклад, в Англії рецепції римського права у традиційному розумінні не відбулося, а в Шотландії вона мала місце. У відомій історичній і економічній літературі немає підтверджень більш високого на той час розвит-

ку приватної власності в Шотландії порівняно з Англією. Отже, справа не тільки у ступені розвитку економічних відносин, котрі потребують адекватного правового регулювання, але й у чомусь іншому.

Більш конструктивними виглядають спроби розглядати рецепцію римського права як елемент загального процесу відродження античної культури в Європі (Високого Відродження). Однак і при такому підході залишається проблема визначення хронологічних меж рецепції римського права та Високого Відродження, початок якого звичайно відносять до XIV–XV ст. при тому, що початок рецепції датують XI–XII ст.

Труднощі характеристики рецепції з позицій концепції «поступально-лінійного розвитку» свідчать на користь теорії циклічного, спіралеподібного розвитку цивілізацій. Згідно з нею, історія людства є зміною низки цивілізацій, кожна з яких являє собою кластер (жмут) локальних цивілізацій, котрі відображають історичний ритм рухів народів, етносів із близьким генетичним корінням та долями. Загалом суспільство розвивається синхронно, що забезпечує рух суперциклів цивілізаційного розвитку по висхідній. Тому людство просувається вперед в часі, у цілому, як єдина система, послідовно минаючи світові хронологічні цивілізації: неоліт, ранню рабовласницьку, античну, феодальну та ін. Оскільки йдеться про розвиток цивілізацій-культур, то кожний новий етап включає (відроджує) вищі досягнення попередніх цивілізацій.

Однак хоча світові цивілізації в цілому розвиваються як єдина система локальних цивілізацій, але склад цього кластера для різних світових цивілізацій неоднаковий. Оскільки кожна цивілізація має свою тривалість і почерк циклічної динаміки, виникають і гинуть вони неодноразом. Крім того, швидкість розвитку в епіцентрі і окремої локальної цивілізації можуть істотно не збігатися. Якщо поглянути на історію людства під таким кутом зору, то цілком логічним виглядає і повторюваність відроджень, і невідповідність ритмів цього явища.

Тому правильним уявляється вести мову про можливість декількох рецепцій на тому чи іншому відтинку циклу відповідної цивілізації. При цьому зникає необхідність штучного прилаштування цього явища до одного лише Високого Відродження; потреба пояснення, чому в одних країнах вона була раніше, а в інших — пізніше. На ці та інші запитання такого роду можемо отримати відповідь, якщо врахуємо, що кожна з рецепцій відбувається за певних умов певного часу, на певному витку розвитку локальної цивілізації. Коли там відбувається процес відродження культури в цілому, маємо справу й з відродженням такого елемента останньої, як право (себто з рецепцією права).

Ґрунтуючись на цих висновках, рецепцію права можна визначити як складову частину відродження минулої культури, у процесі якого відбувається сприйняття духу, ідей, головних засад та окремих положень даної системи права наступними цивілізаціями.

Отже рецепція римського права означає сприйняття його «духу», ідей, засад та окремих рішень у процесі формування та розвитку європейських традицій права.

Саме римське приватне право стало вищою фазою розвитку європейського права, яке надає перевагу визнанню і забезпеченню суверенітету особи як одній з головних засад існування суспільства. Власне, ідеться не про запозичення цивільного права Стародавнього Риму, а про відродження тієї системи поглядів і норм щодо становища приватної особи, яка в інтерпретації римських правознавців набула майже доведеного (в кожному разі з точки зору концептуальності) вигляду і стала відомою під найменуванням «Римське право».

З тієї ж причини предметом рецепції було, головним чином, римське приватне право. Що ж стосується надбань римського публічного права, то до них зверталися тоді, коли цього вимагали потреби вдосконалення владних інституцій, форми правління тощо. При цьому слід зазначити, що на відміну від рецепції римського приватного права, коли сприймалися дух та засади останнього, з римського публічного права більше запозичували зовнішні форми, процедури, окремі рішення і т. п. У цьому відображається сутність публічного права, яке хоча і є поряд із приватним правом наднаціональною системою, але разом із тим слугує продовженням публічної влади, а отже зазнає разом із нею більших якісних змін у процесі історичного розвитку.

Чинником «географічних зигзагів» рецепції римського права, є те, що так само як розрізняють національні культури, європейські локальні цивілізації та загальноєвропейську цивілізацію, варто розрізняти рецепції місцеві, локальні та загальноєвропейські. Локальні рецепції є елементом локальних відроджень і відбуваються в ритмі, властивому тій чи іншій локальній цивілізації, у той час як європейська рецепція є складовою загального розвитку на шляху до єдиної Європи. Місцеві (національні) рецепції можуть бути раніше або пізніше (залежно від того, в якому становищі перебуває країна щодо загального епіцентру розвитку), але в підсумку вони складають загальний тривкий процес рецепції Римського права, що забезпечує формування головних засад та положень майбутньої досконалої системи права. В окремій європейській країні рецепція може бути пізніше або раніше, ніж в інших, але це не означає, що ця спільнота (держава, суспільство, етнос тощо) залишається за межами вказаного процесу.

Залежно від особливостей розвитку тієї чи іншої локальної цивілізації, країни чи групи країн рецепція може відбуватись у різних формах, належати до різних типів, мати різне зовнішнє вираження.

Не обов'язково вона має виглядати як вивчення, коментування та засвоєння положень римського права або використання як взірця римського права, як у Франції чи Німеччині при створенні кодифікованих актів цивільного законодавства (хоча саме в останньому випадку рецепція стає найбільш помітною).

Рецепція цілком можлива й у формі вивчення та усвідомлення юристами, котрі застосовують право, або потенційними законодавцями головних засад римського права. При цьому спеціальні (кодифікаційні) акти можуть не прийматись, але дух, ідеї реципованої системи права глибоко проникають у сприймаючу правову систему. Класичним прикладом тут є Англія, стосовно якої стверджують, що вона уникла рецепції римського права і самотутнім шляхом прямує до загальноєвропейської інтеграції, маючи, разом із тим, специфічну правову систему [13].

Однак така теза уявляється хибною. Рецепція відбулась і тут, але в менш звичній з точки зору ортодоксального підходу формі. Якщо континентальні системи права (романська, німецька та ін.) рецитували римське право і шляхом прямого застосування, і при кодифікаціях і т. д., то в Англії мало місце сприйняття духу (ідей та методології) римського права, низки його засад, врешті, концепції створення правових норм.

Тут слід згадати про визначальний фактор розвитку кожної традиції права, її розгалужень, відхилень тощо, яким є світоглядне підґрунтя локальної цивілізації (враховуючи його різновиди, варіанти і т. п.). У період формування європейських традицій права у ролі такої світоглядної основи виступає християнська релігія. Розгалуження її на західну та східну гілки християнства зумовлює виникнення західної та східної традицій права. У свою чергу у межах Західного християнства виникають і розвиваються різні теософічні напрямки, має місце неоднакове ставлення до поділу сфер впливу світської і релігійної влади. На їхньому містично-філософському підґрунті з епізодичними вкрапленнями «антично-ностальгічних» рефлексій поступово намічається виокремлення в межах західної традиції права, яка сама ще перебуває у стані формування окремих правових систем.

Першим у цьому процесі «виокремлення» відбувається поділ приватного права на «континентальне» і «острівне». Континентальне право поки що зберігає схильність до класичного західного християнства. Протестантський рух і Реформація — справа майбутнього. «Острівне право» починає формуватися у XII ст., коли напруженість у стосунках з Римом стає дедалі більш помітною і виходить на поверхню під час правління короля Генрі II (1154–1189), активного провідника ідеї незалежності англійської церкви. У 1208 р. папа відлучив країну від церкви за те, що король Джон відмовився йому підкорятися. В Англії припинилися всі священні церемонії: церкви були зачинені, дзвони мовчали, шлюби укладалися без священника, а мертвих не відспівували. У 1209 р. король Джон звелів священникам залишити країну та експропріював церковну власність. Життя набувало нехристиянського звучання.

Тепер поставимо перед собою питання: чи могла за цих умов юриспруденція, а за нею і судова практика орієнтуватися на Римське право, котре на той час було вже скориговане християнським моральним імперативом? Очевидно, що на таку самостійність у контексті загального розвитку англійського відгалуження Західної цивілізації розраховувати не доводилося. Особливо якщо враховувати, що світська влада досить активно втручалась у судову діяльність.

Так визначалося офіційне ставлення до римського права та його рецепції, яке набуло нових аспектів після повернення Англії «в лоно християнства» і тривалих змагань між католицькою і англіканською церквами, що завершилися врешті на користь останньої. Разом із тим реальні процеси виглядали складніше. Оскільки «Англійське правове відгалуження» мало місце в межах західної традиції права, то й абсолютно уникнути типових властивостей цієї традиції не вдалося і йому.

У зв'язку з цим слід зазначити, що коли компаративісти континентальної Європи частіше пишуть про неможливість сприйняття Англією римського права, то сучасні англійські дослідники серед різновидів права, котрі переважають в Англії, вказують поряд з англійським загальним, місцевим, звичаєвим, статутним правом, правом справедливості, міжнародним, торговим, канонічним, правом Європейської спільноти також і римське право, яке існує в університетах і забезпечує формування юридичного світогляду. Отже для правової системи Англії характерна не відсутність рецепції римського права взагалі, а латентний характер і специфічні форми останньої [14].

З урахуванням викладеного вище, можна зробити висновок, що римське право для розвитку європейського права має в сучасних умовах цивілізаційне, історичне та юридичне значення.

Цивілізаційне значення римського права полягає в тому, що воно є одним із наріжних каменів так званого «Європейського дому», будучи важливою складовою загальноєвропейської цивілізації.

Історичне значення римського права зумовлене тим, що протягом тривалого часу воно в класичному та греко-римському (візантійському) варіантах впливало на формування та розвиток європейського права і продовжує впливати на розвиток його концепції сьогодні.

Юридичне значення римського права полягає в тому, що понятійний та категоріальний апарат, термінологія сучасного права ґрунтуються на ідеях, засадах та визначеннях, розроблених римською класичною юриспруденцією.

Література

1. Джепіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування: Пер. з англ. — К.: АртЕк, 1997. — 624 с.
2. Аннерс. О. История Европейского права: Пер. со швед. / Ин-т Европы. — М.: Наука, 1996. — 395 с.
3. Топоршиц Б. П. Европейское право: Учебник. — М.: Юристъ, 1998. — 456 с.
4. Харитонов С. О. История частного (цивильного) права Европы: Витоки. — Одеса: Бахва, 1999. — С. 4.
5. Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота: Учеб. пособие / Под ред. В. В. Безбаха, А. Я. Капустина, В. К. Пучинского. — М.: Зерцало, 1999. — С. 26.
6. Капустин А. Я. Европейский Союз: интеграция и право. — М., 2000. — С. 235.
7. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — 76 с.
8. Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник. — Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. — С. 334.
9. Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права // Труды по философии права / Вступ. ст., сост. и примеч. И. И. Евлампиева. — СПб., 2001. — С. 340–342.
10. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. П. И. Матузова и А. В. Малько. — М.: Юристъ, 1997. — С. 329–330.
11. Мойсеева Л. А. История цивилизаций: Курс лекций. — Ростов н/Д: Феникс, 2000. — С. 6–8.
12. Марк К., Энгельс Ф. Немецкая идеология // Соч. — Т. 3. — С. 63.
13. Босарев А. И. Римское частное право. — М.: Закон и право, 1998. — С. 206–234.
14. Харитонов С. О. История частного права Европы: Западная традиция. — Одеса: Юрид. л-ра; БАХВА, 2001. — С. 44–46.