



О. О. Гайдулін,

кандидат філософських наук,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

УДК 34(091)+347.44

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЗАСОБИ СУДОЧИНСТВА ПО ДОБРІЙ СОВІСТІ (IUDICIA BONAЕ FIDEI) У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ

У статті розглядаються позови доброї совісті (*actiones bonae fidei*) та ексцепція зі злого умислу (*exceptio doli*). За результатами встановлено, що ці процесуальні засоби добросовісності забезпечували подолання зловживання правом з боку учасників судового процесу в Стародавньому Римі.

Ключові слова: добросовісність, судочинство, позови доброї совісті, тлумачення, римське приватне право.

Принцип добросовісності, який у Стародавньому Римі виконував роль матеріальних норм під час вчинення судочинства по добрій совісті (*iudicia bonae fidei*), певною мірою рецептований в чинне господарське законодавство. Наприклад, сучасні дослідники констатують достатньо високий ступінь легалізації «добросовісності» та суміжних понять в антимонопольному законодавстві України і, що важливо, в основних кодифікованих актах. Так, підраховано, що в чинному Господарському кодексі України ці поняття вживаються 25 разів у 17 статтях, а в Цивільному кодексі відповідно 32 рази в 19 статтях [1, с. 214–218]. Це наочно свідчить про актуальність історико-правового дослідження як принципу добросовісності *bona fides*, так і самого судочинства по добрій совісті (*iudicia bonae fidei*).

У попередньому номері часопису ми з'ясували історичні витоки *iudicia bonae fidei* та виявили головне призначення цього римсько-правового інституту процесуального права – подолання зловживання правом з боку учасників комерційного обороту. Настала черга спеціально дослідити окремі процесуальні засоби цього інституту. Передусім до-

цільно з'ясувати поняття та типологію позовів доброї совісті (*actiones bonae fidei*).

Класичним у правовій романістиці є розмежування всіх позовів на дві категорії: позови суворого права (*actiones stricti iuris*) та позови доброї совісті (*actiones bona fides*) залежно від того, чим переважно керувався суддя при розгляді справи.

Необхідно визнати, що такий поділ став актуальним саме з виникненням *iudicia bonae fidei* (до цього всі позови були *actiones stricti iuris*). Отже, «витоки суворого права були відбиттям більш давніх часів, коли панував формалізм». За цим правопорядком суддя керувався буквою договору чи закону і не міг від них відступити, «навіть коли припустилися помилки». Так, при відчуженні особливо важливих (манципних) речей обов'язковим було дотримання спеціального обряду «накладання руки» (манципації). Якщо ця процедура не дотримувалася, то право власності до набувача не переходило. Це давало формальне право відчужувачу вимагати повернення проданої речі, що підлягало беззаперечному задоволенню [2, с. 56].

Характерною рисою *actiones stricti iuris* була сувора відповідність між *intentio* та

*condemnatio*¹: «Якщо буде доведено, що винен сотню, – нехай буде присуджений до сотні» [4, с. 108].

Позови доброї совісті (*actiones bonae fidei*) долали сліпу віру в абсолютну справедливість позитивного права й уповноважували суддю ухвалити рішення *ex fide bona*: «все, що належить дати, зробити за доброю совістю»². Поряд із «доброю совістю» (*bona fides*) суддя керувався такими морально-правовими поняттями, як «справедливість» (*aequitas*), іноді «добропорядність» (*boni mores*), «чесність» (*bonitas*). На практиці поняття добросовісності та справедливості за своїм змістом починають зближатися, і тому часто вважалося, що суддя в основу свого рішення за позовом доброї совісті кладе принцип справедливості (*ex aequitate*) або принцип доброго й справедливого (*bonum et aequum*). У юристів класичної епохи *bona fides* остаточно стає синонімом справедливості (*aequitas*), яка розумілася в найширшому значенні як «вища справедливість» (*summa aequitas*), що визначалася казуально на підставі суддівського розсуду (*discretio*).

Принцип справедливості мав особливе значення для римського судді й за його допомогою суддя долав дію позитивних норм, якщо застосування їх з певних причин було неможливим [6, с. 96–116].

Тому позови доброї совісті (*actiones bonae fides*) відрізнялися особливою гнучкістю та передбачали більш широкі повноваження судді. Так, головний зміст позовів суворого права становив відповідний предмет (*certum*), а сутність позовів доброї совісті завжди складало щось таке, що має ще бути визначено суддею (*incertum*) [7, с. 234].

За цим позовом можливо було вийти за межі змісту одного контракту й витребувати все, що належало за умовами додаткових угод, певним чином пов'язаних з основним правочином, а також поряд з розглядом

справи по суті виявити вади волі, що мали місце при його укладенні. Вбачалося, що «...*bona fides* вимагає не лише відшкодування завданої шкоди, а й виконання того, що було обумовлено» [8, с. 418].

Отже, на практиці наістотніша розбіжність цих двох видів позовів полягала в порядку визначення обсягу відповідальності. Так, у позовах *stricti iuris*, в яких, як уже зазначалося, забезпечувалася повна відповідність *intentio* та *condemnatio*, розмір відповідальності не міг перевищувати обсягу боргу. Навпаки, у позовах *bonae fidei* боржник міг бути присуджений до більшої суми порівняно з первісним обсягом боргу з урахуванням витрат (*id quod interest*), що виникли через неточне або несвоєчасне виконання зобов'язань. Ці збитки визначалися самим кредитором за допомогою оціночного поручительства (*ius iurandum in litem*). За Юстиніаном, цей принцип, що раніше застосовувався виключно при розгляді *actiones bonae fidei*, був поширений на всі позови [4, с. 231].

Подібне застосування принципу добросовісності (мовою сучасної цивілістики – *аналогія права*) давало можливість приймати справедливе судові рішення у випадках, коли дотримання букви закону завдавало добросовісній особі майнової шкоди, тобто тоді, коли мало місце зловживання правом з боку відповідача.

Поступово в римському праві склалася розгалужена типологія позовів доброї совісті [5, с. 104].

Ймовірно, вперше позови доброї совісті з'являються з тих зобов'язань, у яких зловживання правом особливо неприпустимі в силу їх особливої моральної забарвленості.

До таких позовів, наприклад, належав позов про спадщину (*hereditatis petitio*), який був встановлений за Ювенцієвим сенатус-консультом (*Senatus Consultum Iuventianum*), прийнятим у 129 р. за Адріана з ініціативи

¹ Варто нагадати, що формулярний процес (*per formulas agere*) передбачав активну роль претора, який давав вказівку або інструкцію судді, що називається формулою. Ця формула складалася з таких частин (*partes formulae*): (а) *nominatio* (називання), в якій претор призначав особу (суддю) для розгляду по суті позовної вимоги; (б) *demonstratio* (показування, опис), в якій викладалася гіпотеза або суть справи; (в) *intentio* (намір) як найістотніша частина формули, де викладався юридичний зміст спору між сторонами; (д) *adiudicatio* (присудження), в якій претор стверджував кому і що суддя має присудити; (е) *condemnatio* (осуд), в якій судді пропонувалося засудити або виправдати відповідача [3, с. 22].

² ...*quidquid dare facere oportet ex fide bona* [5, с. 104].

відомого юриста-прокуліанця Публія Ювенція Цельса (*Publius Iuventius Celsus*)¹. За цим позовом, який за Юстиніана трактувався як «позов доброї совісті», стягувалися не тільки речі зі складу спадщини, а й ціна тих із них, що були продані [4, с. IX]. Позов про придане (*actio rei uxoriae*) Цицероном був названий позовом «по добрій совісті» (*actio bonae fidei*) [4, с. IX]. А Прокул (*Proculus*) вважав, що «позов, який впливає з товариства, є позовом, заснованим на добрій совісті» (*Proc. D. 17. 2. 78*) [9, с. 554–555].

Серед *actiones bonae fidei* виділялися три види позовів, які застосовувалися за наявності особливо довірчих відносин між позивачем і відповідачем та називалися «знеславляючими позовами» (*actiones famosae*). Зокрема, до них належали: *iudicium tutelae* – позов про опіку, *mandati* – позов про доручення, *depositi* – позов про поклажу. Засудження особи за такими позовами мало, окрім майнових та суто юридичних, також і морально-правові наслідки, і вона набувала ганебного статусу *infamia mediata* [4, с. 41], що дозволяє припустити певну конвергенцію релігійно-правової концепції вірності (*fides*) та світсько-правової концепції (*bona fides*) у класичний період розвитку римського приватного права. Це могло призвести до того, що правові наслідки для сторони, яка програла у процесі доброї совісті, були більш тяжкими, ніж засудження за судочинством суворого права.

На користь цієї гіпотези свідчить і те, що поряд із суто юридичними засобами продовжували запроваджуватися й морально-правові: веління одній зі сторін дати урочисту обіцянку (*stipulatio praetoria* або *cautio*) або надання так званої «поблажливості щодо розмірів відповідальності» (*beneficium competentiae*), яка здійснювалася через процедуру оцінки (*taxatio*) і полягала в обмеженні відповідальності з урахуванням якостей відповідача, його публічного статусу та заслуг або особистісних відносин з позивачем.

Так, найдавнішим і найпоширенішим типом *legis actiones* був так званий «позов через присягу» (*legis actio sacramento*), який передбачав урочисту процедуру і, головне, що сторони вимагали одна від одної урочистої клятви (*sacramentum*) та зобов'язувалися сплатити *summa sacramenti* (50 або 500 асів) у випадку програшу справи. На другій стадії процесу формально розв'язувалася не юридична, а морально-релігійна дилема: чия клятва справедлива, а чия – ні (*utrius sacramentum iustum, utrius iniustum esset*). При цьому в неявній формі вирішувалися й питання по суті справи [4, с. 97–98].

Однак *bona fides*, що створювалася не на основі релігійних засад або етнічної моралі, а виключно за допомогою юридичних процесуальних засобів, мала особливу вагомість, навіть порівняно з суто моральними приписами. Про це свідчить той факт, наприклад, що відповідно до вимог «доброї совісті» суддя, на думку Марцелла та Ульпіана, міг взагалі виправдати відповідача, не зважаючи на присягу, яку взяв на себе позивач [10, с. 501].

Згодом вимоги добросовісності починають застосовуватися й до інших цивільних позовів, у тому числі до класичного позову суворого права – віндикаційного. Якщо порядок повернення самої речі за цим позовом залишався незмінним – поверталася сама річ, а не її еквівалент, то подальша доля прирощення від цієї речі залежала від добросовісності відповідача. Добросовісний відповідач повинен був повернути прирощення тільки за той час, коли він знав, що володіє чужою річчю. Недобросовісний відповідач був зобов'язаний повернути всі прирощення за весь період володіння [2, с. 150]. Добросовісний відповідач також мав право на відшкодування необхідних і корисних витрат, а витрати розкоші він міг забрати собі, якщо їх можна було відділити від речі, не пошкодивши її. Недобросовісний відповідач мав право лише на необхідні витрати за весь час володіння [2, с. 151].

¹ Повне ім'я: Публій Ювенцій Цельс Тит Ауфідій Гоеній Северіан (*Publius Iuventius Celsus Titus Aufidius Hoenius Severianus*). Часто іменується як Цельс Молодший або Цельс-син (*Celsus filius*), тому що був сином відомого юриста Ювенція Цельса, який мав таке саме ім'я – *Publius Iuventius Celsus*).

Практика застосування добросовісності практично до всіх інших *legis actiones* призвела до виникнення спеціального позову – так званого публіціанового позову (*actio publiciana*), який вводився претором для захисту преторської (бонітарної) власності (*in bonis habere*), а згодом застосовувався також для захисту будь-якого добросовісного володіння¹ [2, с. 149].

Від *actiones bonae fidei* відрізнялися позови, укладені з урахуванням добра і справедливості (*actiones in bonum et aequum conceptae*)², в яких сума, яка відшкодовувалася за рішенням суду, визначалася на власний розсуд судді з урахуванням вимог справедливості [4, с. 108].

Наприклад, позовом *in bonum et in aequum concepta* був уведений з ініціативи претора спеціальний позов з майна дружини (*actio rei uxoriae*). Цей позов надавався дружині, якщо вона була *sui iuris* або *pater familias* (стосовно до *dos profecticia*). Право на такий позов не могло успадковуватися й зупинялося зі смертю цих осіб. На розсуд судді чоловік міг отримати відстрочку сплати та обмеження присудженої до сплати суми (*beneficium competentiae*) виходячи з його майнових можливостей (*in id quod facere posset*). За деяких обставин чоловіку присуджувалося право на певні відрахування з приданого (*retentiones*). До них могли належати, наприклад, відрахування на речі, украдені в нього дружиною або внаслідок її аморальної поведінки (*retentio propter mores*) [4, с. 141].

Підсумовуючи аналіз *actiones bonae fidei*, ще раз підкреслимо, що всі розглянуті процесуальні засоби застосовувалися до відповідача, який, на думку позивача, вважався недобросовісним. А чи застосовувалися в римському приватному праві якісь засоби захисту від зловживання позовами доброї совісті самими позивачами?

Для з'ясування цього питання варто звернути увагу на особливу роль у судочинстві по добрій совісті, яку виконувала *ексцепція* (*exceptio*). Це *процесуальне заперечення* або

застереження було засобом розширеного тлумачення справедливості та її прив'язки до нововиявлених обставин. Так, претор міг включити до формули різні застереження про факти, які відповідач наводив на своє виправдання (*innumerabiles*): про укладену угоду (*exceptio pacti conventi*), про злий умисел (*exceptio doli*), про залякування (*exceptio metus*), про непередану суму грошей (*exceptio non numeratae pecuniae*) тощо.

Безпосередньо з позовами доброї совісті була пов'язана *ексцепція про злий умисел* (*exceptio doli*). Це пояснюється тим, що при розгляді цього позову бралися до уваги додаткові обставини справи щодо можливого умислу чи несправедливих намірів сторін, якщо претор на прохання відповідача «включав до формули позову спеціальну ексцепцію, у якій прямо вказував зазначені обставини» [11, с. 126]. Ця судова формула зобов'язувала суддю розбирати всю справу по «совісті» (*bona fides*) та по «справедливості» (*aequitas*), коли до неї включалося застереження: «якщо в даному випадку нічого не було зроблено позивачем обманним шляхом (*dolo*)» [10, с. 509]. Правда, згодом у процесі *iudicium bonae fidei* суддя міг брати до уваги злий умисел або насильницькі дії з боку як позивача, так і відповідача, без обов'язкового включення до формули відповідної *exceptio* (процесуальне заперечення) [4, с. 108]. Зрозуміло, що за такої невизначеності позиції претора щодо добросовісності сторін, застосування *bona fides* залежало виключно від доброї волі самого судді. Якщо з позовом щодо договору, укладеного з *dolus*, зверталася сама ж особа, яка вчинила обман, потерпілому завжди давалася *exceptio doli* [11, с. 134]. Тобто судочинство по добрій совісті передбачало, що *exceptio doli* дається не тоді, коли є підозра про існування злого умислу у справі, а тільки у випадку злого умислу саме з боку позивача (Ulp. D. 44. 4. 2. 1) [12, с. 496–497].

При виявленні несправедливих наслідків від справедливої на перший погляд ексцепції

¹ Більш докладно інститут бонітарної власності розглядається в підрозділі 2.3 [2].

² Проте слід зазначити, що Дженнаро Франчозі позови від концепції добра та справедливості не відмежовує від позовів доброї совісті [5, с. 104].

претор міг дати екцепцію у відповідь (*replicatio*), а потім – і *duplicatio* відповідача, і навіть ще *triplicatio* позивача і так далі.

Серед застережень-ексцепцій особливе місце посідала *exceptio doli generalis*, яка мала велику кількість видів застосування і безпосередньо була пов'язана із запровадженням правосуддя доброї совісті. Таку ексцепцію необхідно принципово відрізнити від *exceptio doli*, оскільки вона надавалася не за фактом зловживання правом при укладенні договору, а у зв'язку з процесуальними діями позивача, які навіть при формальній відповідності закону суперечать *bona fides*.

Водночас вважалося, що «проти батьків і патронів не може застосовуватися ні ексцепція про (злий) умисел, ні інша така (ексцепція), що шкодить їх образу доброї людини» (Ulp. D. 44. 4. 4. 16) [12, с. 506–507].

А як могла захищатися добросовісна сторона від недобросовісного позивача, якщо претор не висунув ексцепції про злий умисел, а суддя не наважувався застосувати приписи *bona fides* з власної ініціативи?

У тих ситуаціях, коли було зловживання правом з боку позивача, у судовому процесі почав запроваджуватися спеціальний допоміжний позов про злий умисел (*actiones doli*): «...якщо був виявлений умисел або лукавство – слідує позов про (злий) намір (*de dolo actio competit*)» (Ulp. D. 50. 17. 47) [13, с. 532–533].

Є всі підстави вважати, що *actiones bonae fidei* переважно застосовувалися для розширення правової підстави притягнення до відповідальності за всім обсягом заподіяної шкоди. До норми матеріального права, що звичайно застосовувалася до основного зобов'язання за позовами суворого права, додавалися приписи *bona fides*, і це відбувалося саме тому, що в цих ситуаціях щодо супутніх зобов'язань була прогалина в позитивному праві.

Навпаки, *actiones doli* передбачали повну заміну юридичної підстави рішення з позитивної норми на принцип добросовісності з огляду на те, що позивач зловживав саме цією позитивною нормою. Отже, позов про умисел був похідним від позову доброї совісті, насамперед, через те, що судова формула таких позовів також містила пряму вка-

зівку, що взаємні стосунки сторін мають визначатися суддею з позицій доброї совісті: *ex fide bona* [10, с. 354].

Логічно припустити, що *actiones doli* могли бути зустрічним позовом до *actiones bonae fidei* і тому виконували функцію захисту від недобросовісного застосування принципу *bona fides* або «добросовісності в другій похідній».

У зв'язку з цим доречно навести позицію І. Б. Новицького, який стверджував, що зазвичай позов давався передусім із самого договору, а *actio doli* завжди вважався субсидіарним, запасним позовом у небажаних для застосування випадках і міг бути висунутий проти заможних представників панівних верств, а також проти батьків або патронів [11, с. 134].

З урахуванням наведеного вище можна дійти таких висновків.

1. Історія інституту судочинства по добрій совісті (*iudicia bonae fidei*) і, насамперед, його процесуальних засобів свідчить, що процесуальне призначення добросовісності перш за все у протидії зловживанню правом. До недобросовісного відповідача застосовувалися позови доброї совісті (*actiones bonae fidei*), до недобросовісного позивача – ексцепція про злий умисел (*exceptio doli*) або позов про злий умисел (*actiones doli*).

2. Зловживання правом з боку позивача могло здійснюватися у двох напрямках: як зловживання позитивним правом (буквою закону) або як зловживання фактичними обставинами (буквою договору). У першому випадку апеляція до добросовісності закликала за допомогою *exceptio doli generalis*, у другому – за допомогою *exceptio doli* та інших ексцепцій з приводу різних *innumerabiles*.

3. Необхідно зауважити, що при вирішенні справ, пов'язаних зі зловживанням правом, застосування процесуальних засобів правосуддя доброї совісті виявилось найпродуктивішим. У сучасних умовах, коли правовий механізм попередження зловживання правом перебуває на стадії формування, необхідно приділити більше уваги вивченню досвіду розгляду позовів про обман (*actiones doli*) у римському праві.

Список використаних джерел

1. Шаркова І. М. Принцип добросовісності в римському приватному праві: історія та сучасність : монографія / І. М. Шаркова. – К. : КНЕУ, 2011. – 246 с.
2. Підпригора О. А. Основи римського приватного права : підручник / Опанас Андронович Підпригора. – К. : Вища школа, 1995. – 264 с.
3. Гайдулін О. О. Римське приватне право : Автодидактичний комплекс / Олександр Олександрович Гайдулін. – К. : ППП, 2003. – (Доктрина права). – 115 с.
4. Санфіліппо Ч. Курс римского частного права : учебник / Чезаре Санфіліппо ; под ред. Д. В. Дождева. – М. : БЕК, 2002. – 400 с.
5. Франчози Дж. Институционный курс римского права : пер. с итал. / Дженнаро Франчози ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2004. – 428 с.
6. Грось А. А. Защита гражданских прав: Сравнительный анализ институтов римского частного права и действующего гражданского и гражданского процессуального права / Алена Алексеевна Грось // Правоведение. – 1999. – № 4. – С. 96–116.
7. Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права : пер. с последнего немецкого издания проф. Рудорфа : в 2 т. / Георг Фридрих Пухта. – М. : Ф. Н. Плевако, 1874. – Т. 1. – 562 с. – репринтная копия.
8. Покровский И. А. История римского права / Иосиф Алексеевич Покровский. – Минск : Харвест, 2002. – 528 с.
9. Дигесты Юстиниана : [в 7 т.] / пер с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – Т. 3. – М. : Статут. – 2003. – 720 с.
10. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима / Сергей Андреевич Муромцев ; науч. ред. В. С. Ем ; отв. ред. А. Д. Рудоквас ; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М. : Статут, 2003. – 684 с. – (Классика российской цивилистики).
11. Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права : учебник для вузов : лекции / Иван Борисович Новицкий. – М. : Зерцало, 2000. – 400 с.
12. Дигесты Юстиниана : [в 7 т.] / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – Т. 6, Полутом 2. – М. : Статут, 2005. – 564 с.
13. Дигесты Юстиниана : [в 7 т.] / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – Т. 7, Полутом 2. – М. : Статут, 2005. – 564 с.

Гайдулин А. А. Процессуальные средства судопроизводства по доброй совести (iudicia bonae fidei) в Древнем Риме.

В статье рассматриваются иски доброй совести (actiones bonae fidei) и эксцепция по злой воле (exceptio doli). По результатам исследования установлено, что эти процессуальные средства добросовестности обеспечивали преодоление злоупотребления правом со стороны участников судебного процесса в Древнем Риме.

Ключевые слова: добросовестность, судопроизводство, иски доброй совести, толкование, римское частное право.

Gaidulin O. O. Instruments of Good Faith's Procedure (iudicia bonae fidei) in Ancient Rome.

The article considers the actions of good faith (actiones bonae fidei) and exceptio doli. As a result, in Ancient Rome procedural instruments of good faith and fairness are used for overcoming of participants' legal abuse, was set.

Key words: good faith, procedure, actions of good faith, interpretation, Roman private law.