

судової практики, судова влада не виробила єдиних підходів, а законодавець не регламентував наразі процес тлумачення та конкретизації при правозастосуванні. Тому, подальше наукове дослідження даного питання є актуальним, для розробки теоретичних основ нормативно-правового закріплення процесу правозастосування судами.

Література:

1. Білоус О.В. Тлумачення норм права: поняття та сутність. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. Iunie 2020. С. 46–53. URL: <http://jurnaluljuridic.in.ua/archive/2020/3/7.pdf>

2. Конкретизація права в процесі правозастосовної діяльності / О. С. Гордієнко // *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. Вип. 14(1). С. 33–36. URL: https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc14/part_1/12.pdf

3. Волошенюк О. В. Засоби конкретизації норм права. *Форум права: електрон. наук. фахове вид.* 2018. № 1. С. 23–31. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2018_1_5.pdf

4. Андрушакевич, Ю. В. Призначення та особливості конкретизації в процесі тлумачення норм права / Ю. В. Андрушакевич // *Науковий вісник Ужгородського університету : Серія: Право / гол. ред. Ю.М. Бисага. – Ужгород : Говерла, 2011. Вип. 16. С. 9–12.*

5. Антошкіна В. К. Юридичне тлумачення: теорія та практика: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Науковий керівник А. Є. Шевченко. Харківський національний університет внутрішніх справ, 2021. 491 с. Доступно за адресою: <https://uacademic.info/ua/document/0521U101573>.

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-463-7-7>

ПОНЯТІЙНО-ПРАВОВЕ МИСЛЕННЯ У ДАВНЬОМУ РИМІ: ЖИВИЙ ГОЛОС ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Кучеренко Денис Сергійович

консультант з юридичних питань

*Громадської організації «Запорізький обласний центр
культурного розвитку «Парнас»*

м. Запоріжжя, Україна

Протягом століття після ухвалення Законів XII таблиць та пізніших законів, в яких було ще багато невизначеного, і заснованих на них легісакційних позовів, право в основному розробляється понтифіками

шляхом їхньої практичної *інтерпретації* (лат. interpretatio – роз’яснення, від *interpres* – посередник, від *inter* – між). «Але все це, і знання інтерпретації, і позови перебували у віданні колегії понтифіків, із якої щорічно визначалися відповідальні за приватні справи; і загалом народ користувався цим звичаєм майже сто років» [1, с. 4]. Надання понтифіками колегіальних порад, *респонс* (лат. responsum – відповідь, від *respondere* – відповідати) із питань права зазвичай без раціональних обґрунтувань, але заснованих на отриманих від попередників знаннях, дозволяє їм уникати розбіжностей та забезпечує означеність права. Подальше розширення та ускладнення життєвих відносин і потреб давніх римлян призводить до появи *казуїстики* (лат. casus – випадок), необхідності підведення конкретної ситуації під наявне установлення закону, яке у найбільшій мірі їй відповідає. «Однак у своїх порадах понтифіки не лише тлумачили існуючі правові поняття, вони запроваджували цілком нові інститути, вдаючи, що дають тлумачення» [2 с. 24]. Двозначність голосу закону (лат. ambigua voce legis), тобто можливість різних варіантів тлумачення писаного установлення, призводить до зловмисної інтерпретації заявлених фактів учасниками судового процесу. Давньоримський юрист пер. пол. III ст. н.е. Юлій Павло зазначає: «...вчиняє в обхід закону той, хто зберігаючи слова закону, обходить його смисл» [1, с. 13]. Проте традиційне правове мислення виявляється не спроможним протидіяти зловживанням правом шляхом заміни недосконалого установлення закону новим.

На подолання *зловмисної інтерпретації* (лат. malevola interpretatio), що ґрунтується на *злому умислі* (лат. mala mens), спрямовується судова преторська практика. У 367 році до н.е. законом народних трибунів Ліцинія і Секстія (лат. Lex Licinia Sextiae) вводиться міська магістратура *преторів* (лат. praetor, від *prae* та *itor* – той, хто йде попереду народу). Введення посади претора являє собою певну компенсацію патріціям за втрату ними виключного права на консульство. До міського претора (лат. praetor urbanus), відповідального за управління Римом, переходить відправлення цивільного судочинства (лат. iurisdictio). За консультаціями у сфері звичаєвого права міський претор звертається до понтифіків, які залишаються хранителями та інтерпретаторами звичаїв предків (лат. mos maiorum). Як судовий претор (лат. praetor qui jus in urbe dicit) він розглядає спори лише римських громадян і підкопується під *цивільний розум* (лат. ratio civilis) – звід старих законів і звичаїв, освячених у віках консервативністю мислення. Наступництво преторської судової практики при щорічній зміні претора забезпечується діяльністю *консиліуму* (лат. consilium – рада, нарада, від *consulere* – радитися, обговорювати, від *cum* (com-, con-, cor-) з, разом та *selere* – скликати), консультативної ради при преторі, до якої входять особи, обізнані у питаннях права. З часом претори домагаються можливості здійснювати *спірне судочинство* (лат. iurisdictio

contentiosa), тоді як за консулами залишається провадження *безспірного судочинства* (лат. iurisdictio voluntaria). Претори наділяються правом оголошувати та видавати (лат. ius edicendi) обов'язкові для римлян *едикти* (лат. edictum – оголошення, наказ, від edicere – оголошувати, наказувати). Так, давньоримський юрист II ст. н.е. Гай вказує: «Едикти являють собою приписи тих посадових осіб, які мають право їх видавати. Право ж їх видавати мають магістрати римського народу...» [3, с. 24–25]. Юлій Павло зазначає: «Також кажуть, що претор виголошує право (чинить справедливість) навіть тоді, коли він вирішує несправедливо, а саме не щодо того, що претор зробив, але щодо того, що претор мав зробити. В іншому смислі ius означає місце, в якому це право надається, тут назва переноситься з того, що робиться на те, де це робиться. Ми можемо визначити це місце так: всюди, де претор вирішить виголосити право відповідно до непорушної величі його влади та непорушних звичаїв предків, це місце правильно зветься ius» [1, с. 3]. При вступі на посаду претор виставляє на Форумі написаний на побіленій дошці (лат. in albo) *постійний едикт* (лат. edicta perpetua), що діє протягом річного строку виконання ним своїх повноважень. Зазвичай, претору, який не був достатньо обізнаний у питаннях права, у складанні постійного едикту допомагає його канцелярія (лат. scribae praetoris), склад якої не піддається щорічним змінам, що також сприяє стійкості змісту едикту. Постійний едикт являє собою збірник окремих конкретних едиктів, якими встановлюються загальні засади ухвалення судових рішень у різних типових випадках. Постійний едикт складається із незмінної частини (лат. edictum translativum, pars translativa), в якій враховується досвід попередніх преторів, і нової частини (лат. edictum novum, pars novum), яка містить установлення, що вимагаються новими потребами життя. Більша за обсягом незмінна частина, що становить основу тексту постійного едикту, у мисленні сприймається римлянами як освячене силою звичаю постійне право. Звичай починає розумітися як довготривала (лат. diuturna), довга (лат. longa) або стара (лат. inveterata) *звичка* (лат. consuetudo). Давньоримський юрист II ст. н.е. Секст Помпоній повідомляє «Водночас і магістрати виголошували право (ухвалювали рішення – Д. К.), і щоб громадяни могли знати, яке право буде проголошене щодо кожної справи та могли захистити себе, виставляли едикти» [1, с. 5]. В едиктах претор публікує ті позови (лат. actiones praetoriae – преторські позови) і заперечення, *ексцепції* (лат. exceptio – застереження, заперечення, виключення, від exsistere – виймати, виключати), які він надаватиме приватним особам у межах преторського захисту. У Гая читаємо: «...будь-яка ексцепція являє собою заперечну пропозицію відповідача...» [3, с. 219]. Він же повідомляє: «...едиктом претора, установлені позов про образи та позов про статки, відібрані насильством. ...Однак, заперечення, запропоновані претором, розміщуються в едикті; а іноді надаються після

дослідження підстав. Всі вони ґрунтуються на законах, або установленнях, які за своєю сутністю слідують закону, або створені юрисдикцією претора» [3, с. 208, 219]. Претор має владу на свій розсуд в інтересах цивільної юрисдикції інтерпретувати (лат. *potestas legum interpretandarum*) *ius civile*, а в едиктах його доповнювати та виправляти. Так, давньоримський правник і політичний діяч Емілій Папініан (142–212 н.е.) у другій книзі «Дефініцій» (лат. «*Definitiones*») вказує: «Преторське право (лат. *ius praetorium* – Д. К.) є тим, що було запроваджено преторами для допомоги або для доповнення або для виправлення цивільного права з метою суспільної користі. І називається воно почесним на честь названих так преторів» [1, с. 2].

Претор не має права скасовувати закони (лат. *praetor ius tollere non potest*), але за наявності у нього владних повноважень діяти від імені держави, *імперіуму* (лат. *imperium* – наказ, влада; держава, від *imperare* – командувати), він здійснює правозастосовну діяльність, де закон припиняє дію, а квіритське право стає пустим словом, *голим правом* (лат. *nudum ius Quiritium*). Хоча згідно із цивільним правом *претор не може творити право* (лат. *praetor ius facere non potest*), ті права, які формально гарантуються законом, але не отримують преторського позовного захисту, визнаються *голими правами* (лат. *nuda iura*). Претор не торкається слів закону, не порушує традиційних форм установленого порядку, а на практиці розширює та видозмінює способи юридичного захисту. Протиріччя, що виникають у зв'язку із змінами умов життя між *ius civile* і новими потребами цивільного обороту претор, спираючись на панівні настрої громадської думки, розв'язує шляхом відмови у процесуальному застосуванні застарілих установлень закону. Він може дати цивільний позов (лат. *datio actionis*) чи відмовити у позові (лат. *denegatio actionis*), виходячи із власного розуміння його обґрунтованості або того, чи гідний він захисту. Давньоримський поет Квінт Горацій Флакк (8.12.65–27.11.8 до н.е.) пише: «...то претор забрав би в такого / Право на спадок і родичам дав би його під опіку» [4, с. 161]. Протягом строку виконання своїх повноважень претор має право видавати едикти для розв'язання окремих випадків, *разові едикти* (лат. *edicta repentina* – поспішний едикт), що містять *едиктальну умову* (лат. *clausula edictalis*, від *clausula* – застереження), та можуть відступати від приписів постійного едикту. Після прийняття від римлянина скарги щодо порушення закріплених в едикті прав, претор передає її призначеному ним *арбітру* (лат. *arbiter* – спостерігач, свідок, від *arbitrari* – спостерігати, оцінювати) або приватному судді, *юдексу* (лат. *iudex* – суддя) із вказівками, *формулами* (лат. *formula* – форма, правило), якими необхідно керуватися під час розв'язання приватного спору у разі підтвердження фактів, викладених у скарзі. Судочинство на підставі зазначених формул стає *процесом на підставі імперіуму* (лат. *iudicium imperio continens*).

Претор намагається запровадити правила, що регламентують поведінку всіх учасників судочинства у кожному конкретному випадку. Також його зусилля спрямовуються на демонстрацію справедливості у подібних ситуаціях. Таким чином, претор бере право для кожного випадку насамперед із власних уявлень про право, що призводить до конкретизації правового мислення.

Література:

1. Mommsen Th. (recognovit, adsumpto in operis societatem Paulo Kruegero). Digesta Iustiniani Augusti. I, apud Weidemannos, Berolini, 1868. 906 s.
2. Tellegen-Couperus O. *A short history of Roman law*. London and New York: Routledge Publisher, 2003. 174 pp.
3. Gai Institutionum iuris civilis commentarii quattuor / recensuit Ph. E. Huschke. Editio separata altera. Lipsiae: In aedibus B. G. Teubneri, 1873. 243 s.
4. Горацій. Квінт Горацій Флакк. Твори / Пер. з латин. А. Содомора. К.: Дніпро, 1982. 254 с.

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-463-7-8>

ПОНЯТТЯ «СПРАВЕДЛИВІСТЬ» ЯК СОЦІАЛЬНА ТА ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Майка Максим Борисович

*адвокат, кандидат юридичних наук, викладач
Галицького фахового коледжу імені В'ячеслава Чорновола
м. Тернопіль, Україна*

Ярошович Анастасія Юрївна

*здобувач вищої освіти II курсу
спеціальності «Право»
Галицького фахового коледжу імені В'ячеслава Чорновола
м. Тернопіль, Україна*

Вступ. Справедливість є фундаментальним поняттям, яке протягом століть досліджувалося філософами, правниками та політиками. Вона є основою моральних норм, суспільного ладу та правових систем. Соціальна справедливість стосується принципів, які регулюють розподіл