

## ПОНЯТІЙНО-ПРАВОВЕ МИСЛЕННЯ У ДАВНЬОМУ РИМІ: СХОДЖЕННЯ МІЖ КАЗУСОМ ТА АБСТРАКЦІЄЮ

**Кучеренко Денис Сергійович**

*консультант з юридичних питань*

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

*м. Запоріжжя, Україна*

Виголошенням слів і вчиненням дій, передбачених судовим ритуалом, учасники легісакційного процесу створюють для себе права та обов'язки, які являють собою єдино можливу форму вираження їхніх взаємних правових вимог. Будь-який відступ від передбаченої усної процедури тягне за собою нікчемність позовної вимоги та, як наслідок, програш справи. Із появою та поширенням писемності у римському понятійно-правовому мисленні відбувається відокремлення знаків і слів від предметів мислення, тому внаслідок пред'явлення позову ритуал втрачає свій регулятивний вплив на поведінку сторін справи. Після 125 року до н.е. законом Ебуція (лат. Lex Aebutia) у судову практику вводиться *формулярний процес* (лат. *processus formularis, per formulas agere, actiones per formulas*), який існує паралельно із легісакційним процесом до 17 року до н.е., коли Законами Юлія (лат. *Lex Iulia iudiciorum privatorum*) останній остаточно скасовується. Так, Гай повідомляє: «Але всі ці легісакційні позови поступово впали у немилість: через надмірну обтяжливість, запроваджену давніми правниками, справа дійшла до того, що найменша помилка призводила до програшу справи; тому законом Ебуція та двома законами Юлія ці урочисті словесні формули були скасовані й запроваджено судочинство за письмово складеними формулами» [1, с. 190]. Із запровадженням преторського та загальнонародного права формалізм перестає бути панівним принципом правовідносин, головна увага починає приділятися не формі, не умовностям і проголошеним словам, а суті відносин і намірам сторін. Засоби процесуального захисту застосовуються до всього різноманіття правових відносин. Шляхом аналізу численних казусів юристи виявляють у них повторювані структурні елементи. Це дозволяє їм виокремлювати типові ситуації (особливе) і на цій основі формувати відповідні поняття (загальне). Формулярний процес дозволяє виявляти суперечності між *ius civile* та новими преторськими формулами, між формою та змістом. Розв'язання вказаних суперечностей сприяє появі нових понять і принципів,

наприклад, *судочинства по добрій совісті* (лат. iudicia bonae fidei), *добросовісності* (лат. bona fides) тощо. Так, принцип *добросовісності* виникає із звичаїв торгового обороту та постає результатом інтерпретаційної діяльності юриспрудентів. При розгляді *позову доброї совісті* (лат. actio bonae fidei) суддя з'ясовує насамперед дійсну волю сторін, тобто те, чого сторони прагнули при укладенні договору, а не те, що виражено буквою закону чи договору.

У новому судовому процесі сторони викладають перед претором фактичну ситуацію та свої вимоги у вільній формі. У разі прийняття позову претор надає претензії позивача та запереченню відповідача конкретне юридичне значення (юридичну силу) установленням юридичного предмету спору у спеціальному приписі для судді, *формулі* (лат. formula, від forma – вид, образ). Права та обов'язки сторін, які виникають у конкретній фактичній ситуації, у формулі відділяються від неї. Після складення формули претором та схвалення її сторонами (лат. litis contestatio), вона спрямовується останнім призначеному судді із наказом розглянути справу. Формула, хоча з одного боку, і закріплюється преторським едиктом, має виключно індивідуальний характер, оскільки не відокремлюється від казусу як конкретної юридичної ситуації та її учасників. З іншого боку, вона є інструментом понятійно-правового мислення, в якому чітко визначаються фактичні обставини справи та підстави її розгляду. Формула має визначений зміст (лат. concepta verba), проте оновлюваність преторського едикту дозволяє надавати захист новим інтересам і відносинам. Основними структурними частинами формули (лат. partes formulae) є: *інтенція* (лат. intentio – намір, мета), *демонстрація* (лат. demonstratio – вказівка, від demonstrare – вказувати), *кондемнація* (лат. condemnatio – зобов'язальне присудження) та *ад'юдикація* (лат. adiudicatio – речове присудження). Писана формула має рухомі частини, що дозволяє розглядати як позови цивільні, засновані на праві (лат. actiones in ius conceptae), так і позови преторські, засновані на фактах (лат. actiones in factum conceptae). У разі, якщо вимога позивача, викладена у формулі, спирається на ius civile, то має місце формула, складена на підставі права (лат. formula in ius concepta). Якщо ж позов має фактичне обґрунтування – формула, складена на підставі факту (лат. formula in factum concepta). При цьому право позивача визначається *евентуально* (лат. determinatio iuris eventualis, від eventus – випадок), тобто залежно від доведеності чи недоведеності фактів, викладених у позові. Отже, право у формулярному процесі, на відміну від легісакційного, установлюється не *a priori*, а визначається *ex eventu litis* – за наслідками розгляду спору. До допоміжних частин формули належать: *фікція* (лат. fictio – вигадка, вимисел), *проскрипція* (лат. praescriptio – застереження) та *ексцепція* (лат. exceptio – вилучення, заперечення). Фікція являє собою

адресований судді на початку формули припис розглядати спір так, ніби факти, що не існують – існують (позитивна фікція) або відомі факти, що існують – не існують (негативна фікція). Р Єринг підкреслює роль фікції в оволодінні методом сходження від конкретного до абстрактного: «Навіть тоді, коли наука вже зносила свої дитячі черевки і тисячоліття вправа у мисленні нарешті дала їй ту впевненість і вправність абстрактного мислення, яка потрібна, щоб наново сформувати теоретичні основи вчення, усе ж як перший підхід до оволодіння цілком новою ідеєю – у теоретичній скруті – фікція може мати певне виправдання» [2, с. 297]. Фікції використовуються з метою застосування до конкретних фактичних ситуацій загальних принципів *ius honorarium*, насаперед, *equitas* і *bona fides*. Г. В. Ф. Гегель високо оцінює рівень понятійно-правового мислення римських юриспрудентів у застосуванні фікції: «До того ж *неконсеквентність* [логічну гнучкість] римських знавців права [юриспрудентів] та преторів варто вважати однією з їхніх найбільших чеснот, завдяки якій вони могли відступати від несправедливих й огидних інститутів; вони були змушені вигадувати хитромудрі, порожні словесні відмінності... і навіть недолугі виверти (а недолугість також є проявом логічної гнучкості), щоб дотримуватися букви «Дванадцяти таблиць»...» [3, с. 41–42].

Зазначена форма процесуального мислення сприяє переходу від казуїстики до абстрактних понять, перетворенню права з практичного інструменту у логічно побудовану систему понять. Структурованість формули вимагає не лише механічного застосування правових звичаїв та установлень, а й абстрактного осмислення правових понять. Давньоримські юристи починають мислити не лише через конкретні випадки, але й через абстрактні поняття. Вони виділяють родові та видові ознаки правових відносин; аналізують структуру юридичних фактів (дії, події, правопорушення тощо); конструюють типові договори та зобов'язання на основі загальних понять, які не залежать від конкретного випадку, а охоплюють цілий клас подібних ситуацій. Римляни перетворюють грецьку діалектику на мистецтво судження, а правове установлення розуміється ними як узагальнення спільних елементів рішень щодо певного класу справ. Процесуальна реформа створює умови для юридичної абстракції та теоретичного осмислення правових установлень. Формулярний процес стає фундаментальним кроком до абстрактного понятійно-правового мислення. При складанні формули у мисленні претора здійснюється діалектичне сходження (підіймання) від казусу (одиночного випадку у дійсності) – *конкретного* (лат. *concretum*) до поняття (загальної одволіклої правової формули) – *абстрактного* (лат. *abstractum*). При сходженні від реального конкретного до загального абстрактного, чуттєві уявлення випаровуються до ступеня найпростіших одволіклих означень, проте казус не відкидається,

а знімається в абстракції. Абстрактне поняття виникає не замість конкретного випадку, а як його усвідомлення, осмислення та узагальнення. Тобто, казус – це не «нижчий» етап, а вихідний пункт, який залишається присутнім в абстракції як її зміст. Отже, сходження від казусу до абстракції являє собою не формальний етап класифікації, а живий процес правового мислення. Під час ухвалення рішення суддя перевіряє відповідність абстрактної формули реальним фактам, а в його мисленні відбувається зворотний рух – сходження (спускання) від загального до одиничного, але вже осмисленого, поясненого, впорядкованого. При сходженні від абстрактного до конкретного одволіклі означення за допомогою мислення відтворюють конкретне, тобто реальну дійсність.

Таким чином, сходження від казусу до абстракції здійснюється у мисленні претора; сходження від абстракції до казусу – у мисленні судді, а двосторонній діалектичний рух – у науковому понятійному мисленні римського юриспрудента. Польський дослідник античної культури Т. Ф. Зелінський щодо досягнення давньоримською правовою думкою рівня науки зауважує: «...і наскільки ж великим є подвиг народу, який один спромігся... перейти до наукового правознавства, що має у своїй основі точні означення правових понять, а у своєму корпусі – операцію над ними... . Перехід цей у царині права здійснили частково греки, але особливо римляни; й у цьому полягає причина, чому римське право було, є і буде вихователем новітньої юриспруденції» [4, с. 159].

### **Література:**

1. Gai Institutionum iuris civilis commentarii quattuor / recensuit Ph. E. Huschke. Editio separata altera. Lipsiae: In aedibus B. G. Teubneri, 1873. 243 s.
2. Jhering R. von. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. T. 3.1, verb. Aufl. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1877. 354 s.
3. Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. Grundlinien der Philosophie des Rechts. Band 7 der Werke in zwanzig Bänden. Frankfurt am Main : Suhrkamp Verlag, 1989. 523 s.
4. Zieliński, Tadeusz. Our Debt to Antiquity. Reissued from the 1909 edition. Port Washington, NY : Kennikat Press, 1971. 240 p.