

УДК 347.926:340.15(37/38)

ОСНОВНІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ПОРУШЕНОГО ПРАВА У ДАВНИНУ

Г. Федущак-Паславська

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

У статті досліджено питання генези принципів судочинства у правових системах давніх Греції і Риму. Тут йдеться як про загальноцивілізаційні принципи правових систем континентального права, так і про принципи судочинства зокрема.

Ключові слова: функція правосуддя, загальноцивілізаційні принципи, принципи судочинства, справедливість, свобода, відповідальність, рівність, вина.

Загальні засади розвитку правових систем, як і правова культура загалом, беруть свій початок у грецькій філософії та римському праві. Саме тому дослідження питання про становлення і розвиток принципів захисту порушеного права, як і багато інших правових явищ та понять, належить починати із часів античності. Власне тоді зароджуються і розвиваються ідеї про рівність, свободу, відповідальність, приватну власність, справедливість, загальне благо, верховенство права, виробляються вимоги до належного ведення процесу та ін.

Метою цього дослідження є аналіз процесу становлення принципів судочинства в античних Греції та Римі. Для реалізації поставленої мети належить вирішити такі завдання:

- виявити основи загальноцивілізаційних принципів, закладені у правових системах давніх Греції і Риму;
- встановити основи принципів судочинства, які з'явилися у давніх Греції та Римі;
- розкрити суть поняття належного ведення процесу у правових системах давнини.

Відомий мислитель А. Шопенгауер зазначав, що зміст права полягає в тому, щоби ніхто не терпів несправедливості, не підпадав під несправедливість. У разі порушення права кожна особа впевнена у відновленні порушеної справедливості шляхом захисту існуючого права державою, котра здійснює це через відповідні уповноважені органи державної влади на підставі, в межах і у спосіб, визначений законом.

В античному Римі наявність формули позову для захисту права було ознакою визнання цього права державою, ознакою існування такого права загалом. Саме тому правову систему давнього Риму називають системою позовів. Такий пріоритет процесуального права над матеріальним донині зберігся у правових системах англо-американського типу права.

Обов'язок і, одночасно, право держави на визначене законом застосування сили, правова наука визнає її винятковою прерогативою, а також властивістю її як держави суверенної. Захист права особи з часом стає винятковою властивістю держави. Такий процес становлення цієї функції, властивості і прерогативи держави зафіксував правник початку ХХ ст. Ф. Кокошкін, який писав, що завдання «примусової охорони права або, що є тим самим, охорони внутрішнього порядку» на перших стадіях суспільного розвитку виконувала не лише держава, але й інші

організації і приватні особи. Теоретик державного суверенітету називає це завдання винятковою «монополією» держави [3, с. 87].

Згідно з доктриною договірної походження державної влади, за взаємною згодою та за умовами суспільної угоди кожен індивід передає своє природне право переслідувати кривдника загалом, свій суверенітет спільноті, державі. Таким чином, властивістю суверенної держави стає повноваження переслідувати порушників права.

З часу, коли захист порушеного права набуває державної ваги, звичайну рядову людину позбавляють права врегульовувати соціальну суперечність. Це повноваження держава реалізовує через органи здійснення судочинства. Тобто, правосуддя, яке існувало ще в додержавний період, стало державною функцією. Хоча воно здійснюється із застосуванням державного примусу, силою державного авторитету та для забезпечення загальних інтересів, деякі дослідники висловлюють думку, що правосуддя можна вважати елементом громадянського суспільства, а не держави [7, с. 18]

Держава в особі судових органів застосовує до порушника силу цілого, базуючись на відповідній процедурі, встановивши його вину, завдану шкоду, та дослідивши інші важливі в кожному конкретному випадку, обставини.

У давнину, зокрема в античній Греції, яка заклала основи західної правової традиції, не зважаючи на відсутність чітко визначеного порядку процесуального провадження, здійснення екзекуції без відповідної попередньої процедури, чи без встановлення вини, чи без постановлення рішення, викликало осуд і обурення. Відтак, з часом саме тут формуються такі принципи судочинства, як обов'язок вислухати обидві сторони, необхідність надати обвинуваченому можливість виправдатися, неможливість вдруге звертатися в справі, яка вже була розглянута. Ці принципи були спільними як для цивільного так і для кримінального провадження. Та і провадження, як відомо, до певного часу суттєво не відрізнялося. Як не було чіткого розмежування між злочином і вчинком, який порушує чиєсь приватне право. У законодавстві давнього Риму порушенням вважався кожен факт заподіяння шкоди. Відомо, наприклад, що злодія і боржника, який не виконав зобов'язання, карали однаково.

Ці два види процесу у правових системах країн Європи остаточно виокремилися тільки в Новий час. Передумовою такого поділу у континентальному праві став поділ скарг, які подавали зацікавлені особи. Метою цивільних скарг було відшкодування шкоди чи повернення речі, а у кримінальних – скривджена особа вимагала покарання порушника. Існували і мішані скарги, у яких поряд із відшкодуванням заподіяної шкоди, особа вимагала покарання кривдника.

Римський народ, як і багато інших народів у додержавний період, до утворення державного суду, пережив епоху приватної розправи з порушниками права. Як відомо, у період панування нерегламентованої та і регламентованої приватної розправи, захист порушених прав здійснювався власними силами скривдженої особи або із застосуванням сили його сім'ї.

Норми Закону XII таблиць містять приписи, які реалізують відомий принцип таліону: «око за око», «зуб за зуб». Зокрема, «якщо хто-небудь вчинив членушкодження і не помириться, то хай йому самому буде вчинено те саме» [VIII.2].

Форми і способи приватної розправи з порушниками права відобразилися у назві першого римського судового процесу – легісакційного. Словосполучення «leges actio» означає законні дії, тобто має на меті підкреслити відхід від самоправства, приватної розправи. У цей судовий процес сторони з'являлися з

віндиктами (палицями), що символізували списи, і вказуючи ними на спірну річ, промовляли визначені слова. Тобто спір мав нагадувати поєдинок, все ще силовий захист порушеного права. Однак, найважливіше, що ця процедура відображала реалізацію таких основоположних принципів судочинства як змагальність та рівноправність сторін.

Давні римляни, які порівнювали з поведінкою варварів засудження особи без надання їй можливості виправдатися, розробили положення про те, що належним є рішення, винесене згідно з законом, та якщо воно є результатом відповідно проведеного (в ті часи, згідно з традиціями предків та з урахуванням обставин, викладених обома сторонами) процесу. Процесуальна форма та законність і сьогодні є основоположними вимогами. Тобто, йдеться про принцип належного порядку ведення процесу.

Сенека також звертав увагу на проблему винесення рішення без дотримання таких принципів як обов'язок вислухати обидві сторони та надати можливість обвинуваченому захищатися. Навіть, по суті, справедливе рішення, але винесене з такими порушеннями, – на його думку, – буде несправедливим.

Станом на період республіки [5, 8] в Римі уже функціонували основоположні вимоги належного ведення цивільного процесу, зокрема, те, що ніхто не може бути суддею у власній справі; що слід вислухати обидві сторони; ніхто не може бути двічі покараний за один делікт; коли права сторін незрозумілі – належить надати перевагу відповідачеві; у сумнівних випадках – винести більш м'яке рішення.

Крім того, саме римське право запровадило й інші засади судочинства, більшість з яких покладена в основу сучасного судового процесу. Це такі як: принцип виборності суддів, принцип усності, диспозитивності, гласності судового процесу та інші.

Своєю чергою, важливими властивостями судової гілки влади є незалежність, самостійність і відокремленість. Лише при дотриманні цих вимог можна сподіватися на встановлення об'єктивної істини у судовому процесі, а врешті – відновлення справедливості, чого потребує суспільство і кожна окрема особа, право якої порушене. Окреслені вимоги знайшли своє закріплення на міжнародному рівні у ХХ ст. Чотирнадцята стаття Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966 р.) закріпила положення, згідно з яким всі особи є рівними перед судом і кожен має право «на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом».

Важливе місце в системі основних засад судочинства займають і загальноцивілізаційні принципи справедливості, свободи, відповідальності за свої дії, рівності перед законом, верховенства права. Так, виходячи із вимог свободи як засадничої цінності, кожна особа відповідає перед суспільством тільки за ті свої вчинки, які стосуються інших, які, в будь-яких формах, посягають на свободу. В тій частині, яка стосується самої особи, вона абсолютно незалежна, має суверенну владу над собою, над своїм тілом і думками. А відтак, накладання санкції на особу з іншою метою, ніж запобігання шкоди, яка може бути завдана нею іншим людям, є незаконним.

Свобода дій, вільне волевиявлення є також передумовою вчинення усвідомлених і цілеспрямованих дій. Тільки за такі свої вчинки особа може відповідати, повинна нести відповідальність.

Грецькі детерміністи, ідеї яких в подальшому відобразилися в антропологічній та соціологічній доктринах, заперечуючи наявність волі у людини, вважали вчинки її неосудними. Аристотель, навпаки, твердив, що людина

здійснює вчинки за своїм вільним вибором. У його концепції з цього приводу виділені окремі випадки, коли людська воля або зовсім руйнується, або значно обмежується. Відтак, вчинки людини філософ ділить на три види: вчинки вільні, коли воля нічим не обмежена; вчинки невольні, коли воля людини паралізована чимось зовнішнім і людина діє як машина; змішані, коли людина діє вільно, але в хибному напрямку, під спонукою.

Вчинки невольні або змішані спричиняє або насильство, або незнання. Вчинки, зроблені зі страху Аристотель відносить до змішаних або до невольних. Таку свою думку він обґрунтовує тим, що страх є відчуттям, яке приголомшує людину, під його впливом вона може втрачати здоровий глузд. Хоча в цьому випадку людина має вільний вибір між злочинною дією і жорстокістю, зробленої їй погрози. Іноді до категорії невольних вчинків відносять зроблені з прагнення нагороди або з любові до прекрасного. Аристотель наголошує на тому, що ці вчинки належить відносити до вільних. Вчинки, скоєні внаслідок незнання, Аристотель відносить до мимовільних. Незнання – це розумова неволя. Тому, якщо людина неправильно зрозуміла зовнішній факт, і відповідно до цього розуміння спрямувала свої вчинки, то вчинок не може ставитися їй у провину і вона не підлягає осудові. В той же час, Аристотель говорить, що ніхто не має права виправдовувати себе незнанням закону. Загалом, вчинки людини не залежать від випадку, а є результатом її вільної ініціативи. Саме винятково такі вчинки можуть піддаватися оцінці, тобто, похвали чи осудові.

У давньому Римі ще до видання Закону XII таблиць убивцею визнавали особу, котра свідомо і зі злим наміром спричинила смерть вільної людини. Тобто, основоположним було питання вини. Римський філософ Лактацій, проводячи розмежування між людиною і твариною, підкреслює те, що людина знає, що шкодити є злом. А оскільки людині доступне розуміння добра і зла, то вона утримується від заподіяння шкоди іншим, навіть на шкоду собі. Тобто, людина діє, маючи це розуміння. Відтак, дії їй належить розцінювати як усвідомлені.

Хоч грецькі філософи окремо не акцентували уваги на проблемі пропорційності призначеного покарання вчиненому злу, намір завжди брався до уваги під час оцінки тяжкості вчиненого. Римський Закон XII таблиць зафіксував різницю між умисним і ненавмисним вчиненням кривди, шляхом розмежування відповідальності за ці вчинки. Так свідомі дії з передбаченням наслідків мали наслідком симетричну кару або помсту родичів жертви, а ті самі дії, з тими самими наслідками, вчинені ненавмисне, потребували лише відшкодування витрат, і тільки за неможливості відшкодування – призначалося інше, вже не штрафне, покарання.

Підкреслюючи необхідність у всіх справах виходити із наміру, М.-Т. Цицерон визнає надзвичайно негідним покарання особи невинної. Римський юрист Калістрат, неодноразово цитований у Дигестах, наводить застереження імператора Адріана: «При злочинах увагу належить звертати на намір, а не на результат» [Д. 48.8.14].

Базуючись на виробленому у давньому Римі розмежуванні злого наміру (*dolus malus*) і недбалості (*culpa*), доктрина і законодавство італійських міст епохи середньовіччя уже виділяла різні ступені вини, зокрема відрізняючи вину навмисну і ненавмисну. До того ж, на той час виокремлювали ненавмисне діяння і випадок (*casus*), за який, як правило, відповідальність не наставала. У зв'язку із впровадженням суб'єктивних передумов відповідальності значних обмежень на користь індивідуалізації покарання зазнала колективна відповідальність. З огляду на це сталися й інші зміни у цій сфері. Так вина жінки визнавалася такою ж, як і вина чоловіка, відповідно, і відповідальність жінок прирівнювалася до відповідальності

чоловіків. Водночас, законодавство все ж зважало на відмінності між виною неповнолітнього та дорослої людини.

Отже, однією із важливих засад судочинства є вимога пропорційності належного покарання вчиненому злу. Загальнотеоретичне обґрунтування цієї ідеї міститься у творах грецьких філософів. Питання пропорції і міри, розглянуті, зокрема, у концепціях Платона та Аристотеля як загальнофілософські, з часом одержують практичне впровадження. Як відомо, Платон твердив, що зрівнювання нерівних речей веде до нерівності, хіба що буде застосована відповідна міра. Аристотель так само говорив, що лише однакові речі є рівними, а неоднакові – нерівними; справедливість є пропорцією, а несправедливість – її протилежністю. А, відтак, Законами Солона (поч. VI ст. до н.е.) були ліквідовані норми Законів Дракона (VII ст. до н.е.), що не відрізняли звичайних злочинів від тяжких та впроваджені норми, котрі цю різницю відображали за допомогою відповідних покарань за їх вчинення.

На римський судовий процес покладалося завдання призначення покарання відповідно з виною правопорушника. Однак у часи занепаду імперії, коли посилювалися безлад і хаос, вина злочинця, а тим більше інші обставини вчинення злочину, перестали бути визначальними при виборі покарання.

Пропорційність покарання вчиненому злу залишається важливою вимогою під час призначення покарання в період пізнього середньовіччя. Керуючись закладеними у період античності вимогами, формулює свою концепцію справедливості Тома Аквінський. Він підтверджує положення, обґрунтовані попередниками з приводу того, що покарання є неприйнятним у разі, якщо злочин не пов'язаний з виною. Форма вини одночасно, слугує підставою покарання або виправдання правопорушника. Якщо діяння свідоме, то і кривда є більшою, а відтак, для вирівнювання пропорції, – і покарання має бути суворішим.

Загальноцивілізаційні принципи тісно пов'язані з такими категоріями, як *aequitas* та *ius naturale*, які є запозиченням ідей грецького стоїцизму. У словнику римської термінології М. Бартошека йдеться про те, що ці поняття набули специфічно римського характеру в процесі розвитку у правовій системі давнього Риму [1, с. 27]. Тут їх використовували у разі потреби розв'язати суперечність між усталеним застосуванням права і конкретним життєвим випадком, вирішення якого, згідно з нормами формального права, порушило б уявлення про добро і справедливість. А європейські судді періоду середньовіччя застосовували ці принципи для заповнення прогалин у правовому регулюванні.

Поняття *aequitas* романісти у більшості випадків ідентифікують з поняттям справедливості. Водночас, поняттю римської справедливості відповідає вироблене греками поняття доцільності, яке не лише дозволяло, а й вимагало відступати від букви закону у випадках, де його суворе дотримання могло завдати шкоди.

Адже, в ті часи також існувало розуміння того, що не все дозволене законом є чесним, що навіть точне дотримання правових приписів може призвести до порушення вимог чесності і справедливості, що, зокрема, висловлене такою тезою юриста Гая: «державні міркування не можуть паплюжити природні права» [Д. 4.5.8].

Завдяки «грецькій» доцільності у Римі та, в подальшому, у правових системах інших країн Європи, став можливим прогресивний розвиток позитивного права. Англійський фахівець у сфері філософії права Д. Ллойд, простежуючи історію розвитку права справедливості, починає її від Аристотеля, який говорив про право справедливості як про засіб пом'якшення суворих вимог закону. Далі, у праві пізнього Риму часто зверталися до духу права справедливості з метою надання можливості праву, що ґрунтується на законах, розвиватися більш справедливо та

гуманно, ніж це допускав суворий формалізм закону. Своєю чергою, англійське право виробило систему права справедливості, що функціонує з метою пом'якшення ригоризму загального права [4, с. 146].

Тобто, у правовій системі давнього Риму *aequitas* застосовували, коли треба було розв'язати суперечність між усталеним застосуванням права і конкретним нестандартним випадком, шляхом розумного примирення обґрунтованих протилежних інтересів у душі цього правового інституту і вродженого почуття справедливості. Принцип *aequitas* здійснювався винятково юридичними методами, керуючись об'єктивними позиціями з використанням досконалої юридичної техніки, що не допускало і думки про свавільне здійснення судочинства.

Коли з часом нового тлумачення було недостатньо, – принцип *aequitas* пристосовував діюче право до змінних умов життя за допомогою таких правових засобів, як *exemptio doli*, *actiones ficticiae*, *actio utiles*. І якщо спочатку *aequitas* охоплює лише окремі випадки, пом'якшуючи *ius*, то й тоді вже має тенденцію розповсюджуватися, узагальнюватися, а згодом навіть переходить у *ius*.

До того ж, *aequitas* виконувало аксіологічну функцію стосовно формального права, котре не допускало жодних відхилень з огляду на особливості того чи іншого життєвого випадку. Це стало можливим завдяки ідеї протиставлення раціонального природного права законіві, благодаті – законіві, користі – праву, притаманній як грецькому так і римському стоїцизму. Відтак, тільки закон, який базується на природному праві, виражає загальне благо як окремого учасника правового спілкування, так і всієї сукупності таких учасників.

Стоїцизм також передбачав систему цінностей, яка ґрунтувалася на визнанні існування вічного найвищого природного права, що управляє всім космосом, єдине для всіх часів і народів, є зібранням узгоджених з природою світу наказів Розуму. Це природне право і має силу закону у космічній (світовій) державі, де є світове громадянство. Завдяки впровадженню до римської правозастосовчої практики цих ідей грецького стоїцизму в кінці періоду республіки у римському праві з'явилося *ius naturale*.

Власне з такої конструкції випливає уявлення про те, що всі люди – члени єдиної родини. Отже, існують спільні приписи, якими належить користуватися всім людям. Саме ця ідея, очевидно, була основою вимоги формальної рівності громадян перед законом, що, у свою чергу, було передумовою застосування принципів *ius naturale* та *aequitas*.

Ототожнена середньовічними юристами з *ius naturale*, ідея *aequitas* в подальшому, заклала основи природно-правового напрямку в праві.

Так, у давньому Римі захистові підлягало право, визнане державою, що виражалось у наявності відповідної формули позову. Захист честі, гідності, приватної власності, відновлення порушеної справедливості, відбувався відповідними, уповноваженими на це органами публічної влади у встановленому законом порядку. Як грецька філософія, так і римське право, сприяли становленню практики захисту порушеного права відокремленим, незалежним, самостійним, безстороннім, компетентним судом, який повинен був дотримуватися принципу належного, в певний конкретний період порядку ведення процесу. Вже у давній період важливим було дотримання принципів змагальності та рівноправності сторін цивільного процесу. Основу функціонування правової системи давнього Риму та судочинства, зокрема, становили також загальноцивілізаційні цінності західної традиції права – свободи, рівності, справедливості, відповідальності, панування права – сформовані та розвинуті на базі ідей грецького стоїцизму.

Завдяки загально визнаним цінностям права, які беруть початок у грецькій правовій культурі та римському праві, виникла цивілізаційна єдність правової культури Європи. Поширеність загально визнаних цінностей права на сучасному етапі дає підстави говорити про існування єдиного рівня права.

Список використаної літератури

1. *Бартошек М.* Римское право: (Понятия, термины, определения) ; пер. с чешск. / М. Бартошек. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.
2. *Дигесты Юстиниана* ; пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2002–2005.
3. *Кокошкин Ф. Ф.* Лекции по общему государственному праву / Ф. Кокошкин, – М. : Изд-во «Зерцало», 2004. – 312 с.
4. *Ллойд Д.* Идея права / Д. Ллойд, – М. : ЮГОНА, 2002. – 416 с.
5. *Орач С. М.* Римське приватне право : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / С. М. Орач, Б. Й. Тищик. – К. : Ін Юре, 2012. – 392 с.
6. Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М. : Зерцало, 1997. – 608 с.
7. *Рубаник В. Е.* Суд и правосудие в Древней Руси и Московском государстве в историко-правовой науке и юридической доктрине : монография / В. Е. Рубаник, С. А. Рубаник. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 216 с.
8. *Харитонов С. О.* Основы римского частного права / С. О. Харитонов, – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 312 с.

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ЗАЩИТЫ НАРУШЕННОГО ПРАВА В ДРЕВНИЕ ВРЕМЕНА

А. Федущак-Паславская

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

В статье исследованы вопросы генезиса принципов судопроизводства в правовых системах древних Греции и Рима. Здесь речь идет как о общецивилизационных принципах правовых систем континентального права, так и о принципах судопроизводства, в частности.

Ключевые слова: функция судопроизводства, общецивилизационные принципы, принципы судопроизводства, справедливость, свобода, ответственность, равенство, вина.

BASIC PRINCIPLES OF THE VIOLATED RIGHT PROTECTION IN ANTIQUITY

H. Feduschak-Paslavska

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska Str., 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine*

The article addresses the origin of the judicature principles in the legal systems of ancient Greece and Rome. It deals both with general civilized principles of legal systems of continental law and with principles of the judicature in particular.

Key words: function of justice, general civilized principles, principles of the judicature, justice, freedom, liability, equality, guilt.

*Стаття: надійшла до редакції 11.03.2013
прийнята до друку 29.04.2013*