

Олійник О.С.

к.ю.н., доцент

Навчально-науковий юридичний інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», м. Івано-Франківськ

КАТЕГОРІЯ ДОБРОСОВІСНОСТІ В РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Ефективним засобом будь-якої правової системи виступають правові принципи – прості, зрозумілі для сприйняття, чітко взаємопов'язані між собою – вони виступають теоретичною основою для законотворчої діяльності та правозастосування. В Цивільному кодексі України 2003 року [1] у ст. 3 серед загальних засад цивільного законодавства вперше на законодавчому рівні було закріплено принципи справедливості, справедливості і розумності як керівні ідеї цивільного права, згідно яких здійснюється цивільно-правове регулювання суспільних відносин, визначається характер поведінки учасників з точки зору необхідності сумлінного здійснення ними своїх цивільних прав і виконання цивільних обов'язків, шанування прав та інтересів інших осіб, моралі суспільства, турботи про власні права й інтереси, а також права та інтереси інших учасників з метою недопущення їх порушення, закріплення можливості адекватного захисту порушеного цивільного права або інтересу [2, с. 31].

Водночас, закріпивши вказані принципи цивільного права, розробники Цивільного кодексу України їх зміст не розкрили, тим самим залишивши це завдання для доктрини цивільного права та судової практики. З огляду на це та зважаючи на оціночний, абстрактний характер досліджуваних понять можна констатувати різноманітність наукових поглядів щодо розуміння сутності та змісту добросовісності, справедливості та розумності як загальних засад цивільного судочинства. Відтак, важливого значення набуває історичний правовий досвід, що дає нам уявлення про те, який першочерговий зміст було закладено в те чи інше поняття або явище, і які етапи свого розвитку та вдосконалення вони пройшли.

Тому, цілком закономірним є звернення до римської правової традиції, адже в Древньому Римі культивувалися категорії вірності сім'ї, державі, договору, обов'язку, в основі яких лежали *fides i bona fides* (з лат. віра, вірність, довіра).

Право, в уявленні римських юристів, повинно було забезпечувати духовний розвиток індивіда, а широке використання *bona fides* (доброї совісті) у своїй поведінці цьому сприяло.

Сьогодні, як ми вже відзначили вище, поширеним є абстрактний, певний філософський підхід до визначення категорії добросовісності, в той час як для римських юристів добросовісність була категорією конкретною, наповненою відповідним предметним змістом. Як відзначає Ульпіан з цього приводу: «Жити чесно, не чинити шкоду, іншому, кожному давати те, що йому належить» (D. 1.1.10.1) [3]. Іншими словами, *bona fides* уявлялася римським юристам як чітка, зрозуміла категорія для повсякденного застосування.

М. Бартошек, досліджуючи древньоримську юридичну термінологію визначає категорії *fides*, *bona fides* як «власну чесність і довіру до чужої чесності, вірність наданому слову, моральний обов'язок всіх людей ... виконувати своє зобов'язання, у чому б воно не виражалось» або «*Fides* як суворий обов'язок слідувати власним заявам; взаємна довіра контрагентів, як правило, *bona fides*» [4, с. 131-132]. Саме завдяки такому розумінню, *fides* стала основою усіх правовідносин в Римі як між громадянами, так і іншими категоріями населення Риму, одним із основних творчих елементів римського правового мислення.

Водночас, в науці римського приватного права є й інші погляди щодо досліджуваної проблеми. Наприклад, Л.І. Петражицький висловлює позицію згідно якої поняття «*bona fides*» (добросовісність) неможна ототожнювати із чесністю чи іншими моральними засадами, відтак вираз «*mala fides*» (недобросовісність), на думку автора, недоречно ототожнювати із аморальністю. Тобто, автор оспорує позицію щодо того, що поняття «*bona fides*» несе у собі певний моральний аспект. Одразу зазначимо, що вказана позиція зазнала критики у правовій доктрині.

І.Б. Новицький в роботі «Принцип доброї совісті в проекті зобов'язального права» вказував на те, що «добра совість» (*bona fides*) за своїм етимологічним змістом містить такі елементи як знання про іншу особу, її інтереси; знання, пов'язані з певною доброзичливістю; елемент довіри; певність, що моральні

основи обороту беруться до уваги, що від них відштовхується кожен у своїй поведінці [5, с. 65].

В науковій літературі висловлюються позиції, що *fides* як категорія використовувалася вже у ранній період існування Риму, однак лише у період республіки набуває стійкості у праворозумінні та використанні щодо того, що варте довіри. Як зазначає Е. Франкель «...у всіх випадках за допомогою *fides* позначають ту рису (характеристику, якість) особи, якій довіряють...» [6, с. 134].

У загальному вигляді «добра совість» проявляється у відношенні особи, яка поважає іншого учасника правовідносин, свого контрагента, бачить його рівним собі. Добросовісність проявляється також в обачності, розумній обережності, врахуванні своїх інтересів та інтересів контрагента, виконання взятих на себе зобов'язань і прав у відповідності з об'єктивними сподіваннями на належну поведінку іншого учасника правовідносин. Таким чином, ми можемо констатувати добросовісність як презумпцію поведінки учасників приватно-правових відносин та її широке застосування, оскільки існування вказаного принципу спостерігалось у різних підгалузях та інститутах римського приватного права, а зміст конкретного правовідношення зумовлював певну специфіку змісту «доброї совісті».

Наведемо окремі приклади застосування *bona fides* у римській правовій дійсності. Наприклад, Павло у третій книзі «Запитань» пише: «Якщо заплачено більше, ніж було потрібно, і а ту частину боргу, яку можна вимагати неможливо знайти, то все (сплачене) вважається неналежно оплаченим при збереженні попереднього зобов'язання» [3, с. 533]. Тобто, для римського громадянина обманути (не виправдати довіру) є неприпустимим, особливо, якщо мова йде про безвідплатні правовідносини, про правовідносини, що, власне, ґрунтуються на довірі. Саме довіра до слова, що було дане – та міра поведінки суб'єктів правовідносин, яка є обов'язковою і беззаперечною незалежно від характеру суб'єктів (представники публічних чи приватних правовідносин, фізичні особи, юридичні особи тощо).

Яскравим прикладом прояву *bona fides* є застосування заповідальних відказів у Стародавньому Римі. Зокрема, мова йде про фідейкоміси (від лат.

fideicommissum – звернення до честі іншого) – це усне або письмове розпорядження останньої волі, через яке заповідач під чесне слово зобов'язував свого спадкоємця видати третій особі всю спадщину або її частину [7, с. 215]. Як зазначав Волузій Меціан в 4-й книзі «Фідеїкоміси», «...хоча фідеїкоміс, що є предметом стимуляції, не є боргом, однак, так як він був свідомо обіцяний, то підлягає виконанню заради дотримання вірності (слову) [3, с. 133]. Тобто, виконувати чи ні встановлені фідеїкоміси – це справа совісті спадкоємця, його моральний обов'язок, а тому тривалий час за їх порушення (недотримання) покарання взагалі не передбачалося. Лише в епоху принципату фідеїкоміси отримали позовний захист [7, с. 216].

Також, fides являє собою певну межу, за якою мало місце зловживання правом і обман. Наприклад, Ульпіан в «Коментаріях до едикту» писав, якщо річ передана на зберігання, то поклажодавець тим самим сподівається на чесність поклажонаймача. Цей договір презюмувався як безоплатний у римській договірній системі, тому в якості контрагента обирали особу, якій довіряли і яка могла реально забезпечити схоронність майна. В тому випадку, якщо поклажонаймач не мав можливості вибору контрагента і перевірки його добросовісності («нещасливе зберігання», вимушене зберігання), то поклажонаймач відповідав за будь-яку вину у випадку пошкодження чи загибелі переданої на зберігання речі і зобов'язаний був відшкодувати її вартість у подвійному розмірі [7, с. 174]. За інших підстав зберігання – поклажонаймач відповідав лише за умисел та грубу необережність. Тобто, в даному випадку довіра до особи, яку обирали в якості контрагента за договором зберігання відігравала важливе значення.

Саме на основі довіри, доброї совісті ґрунтувалося ряд договорів у римському приватному праві, які в подальшому отримали назву – фідуціарні договори. Серед них – договори позики, доручення, зберігання (про що ми вже відзначили), договори застави. Також до відносин, що ґрунтуються на довірі та добрій совісті ми відносимо опіку та ведення чужих справ без доручення (згодом класифіковані як квазіконтракти).

Крім матеріального права, *bona fides* була присутня у процесуальних правовідносинах. Групова особливість позовів *bona fides* полягала в тому, що суддя міг відступити від норми закону і на основі посилання на «*ex fide bona*», яким він доповнював формули, суддя при виконанні свої обов'язків міг враховувати моральний аспект поведінки сторін, тобто, керувався загальноприйнятими уявленнями про справедливість та добросовісність.

Таким чином, взаємозв'язок між певною поведінкою особи та втіленням вимог до цієї поведінки на рівні закону ми віднаходимо на конкретних прикладах римського приватного права. Категорії *fides*, *bona fides* формуються на основі загальноприйнятих для Стародавнього Риму моральних засад у формуванні міжособистісних відносин. Завдяки цьому «добра совість» стає одним із регуляторів матеріально-правових відносин (в межах інституту сім'ї, договору, недоговірних зобов'язань, спадкових відносин), так і процесуально-правових (під час здійснення судочинства у Римі), тим самим закріплюючи за собою значення загальноправового принципу. В якості певного морального аспекту *fides* уособлює в собі очікування певної належної поведінки і, водночас, кореспондує впевненість з боку іншої сторони, що обіцяне буде виконане. Тому, незважаючи на відсутність законодавчого визначення добросовісності в сучасному цивільному праві України, ми розуміємо, що це категорія, яка дозволяє трансформувати моральні норми у формальне право.

Перелік використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Офіційний текст / Міністерство юстиції України. К.: Юрінком Інтер, 2003. 464 с.
2. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: у 2 т. / відп. ред.: В. Г. Ротань. 2-е вид. Харків: Фактор, 2010. Т. 1. 800 с.
3. Дигести Юстиніана: Пер. с лат. / Отв. ред. Л. Л. Кофанов. Т. VI. Полутом 2. М.: Статут, 2005. 563 с.
4. Бартошек М. Римское право: Понятие, термины, определения. Москва: Юрид. лит, 1989. 448 с.
5. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права. *Вестник гражданского права*. 1916. № 6. С. 56-90.

6. Карлявин Ю.А. Методологическое значение категорий *fides* (совесть), *bona fides* (добрая совесть) в римском частном права. *Lex Russica*. № 1. 2015. С. 130-140.

7. Основи римського приватного права: Підручник / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін. Х.: Право, 2008. 224 с.