

УДК 340.151

DOI 10.37749/2308-9636-2021-5(221)-6

**І. М. Шаркова,**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри теорії та історії права

Київського національного економічного університету

імені Вадима Гетьмана

ORCID: 0000-0002-2010-3811

## ВИНИКНЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ДОБРОСОВІСНОГО ТЛУМАЧЕННЯ (INTERPRETATIO EX BONA FIDE) В РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

*У статті досліджений головний зміст розуміння технології інтерпретації на основі принципу добросовісності. Для цього застосований компаративно-історичний метод цивілістики, що дало можливість отримати інформацію, яку можна звести до трьох положень: сутність принципу добросовісності має незмінний, надісторичний характер; у римському приватному праві реалізований контекстуальний підхід до тлумачення, а в сучасному цивільному праві України — принципово інший, текстуальний; суб'єктивний критерій здорового розуму потребує імплементації в Цивільний кодекс України.*

**Ключові слова:** компаративно-історичний аналіз, добросовісність, здоровий розум, добросовісна інтерпретація, договори доброї совісті, позови доброї совісті.

Дане дослідження має бути кваліфіковане як історико-цивілістичне, оскільки історична реконструкція римсько-правової концепції добросовісного тлумачення здійснюється за допомогою компаративного методу цивілістики.

Історичний вимір компаративістики був заявлений відомими цивілістами-компаративістами К. Цвайгертом (K. Zweigert) та Х. Кьотцем (H. Kötz) [1], хоча фактично його засади закладалися американськими компаративістами Дж. Кентом (James Kent) та Дж. Сторі (Joseph Story), а також англійським ученим Г. Дж. С. Мейном (Henry James Sumner Maine). В українському науково-правовому дискурсі історико-порівняльний метод уточнено та реалізовано Є. О. Харитоновим і О. І. Харитоновою під час компаративного дослідження права Європи [2]. Заслугує на особливу увагу застосування історичного підходу до порівняльного аналізу проблематики формування європейського кон-

трактного права, здійснене О. О. Гайдуніним [3, 4, 5].

У цій статті продовжується методологічна традиція розуміння історичного аналізу як «вертикальної» складової компаративістики. Отже, її головною метою є апробація історико-компаративного методу цивілістики для з'ясування сутності добросовісного тлумачення (interpretatio ex bona fide) в римському приватному праві.

Сучасна історико-правова наука пов'язує процес становлення добросовісного тлумачення з виникненням так званих договорів доброї совісті (bonae fidei contractus), які походили від особливих позовів actiōnes bonae fidei [6, с. 241]. В Інституціях Юстиніана знаходимо свідчення розмежування позовів: Actiōnum autem quaedam bonae fidei sunt, quaedam stricti iuris — «З позовів же одні є позовами доброї совісті, інші — позовами суворого права» (I.4.3.28) [7].

Actiones bonae fidei виникають з відступом від формального (буквального) розуміння (і виконання) договорів, характерного для Риму часів ранньої республіки (*negotia stricti juris* — угоди суворого права), та зверненням у класичний період до з'ясування в спірних договірних відносинах справжньої волі сторін, виходячи при цьому не тільки з того, *quod dictum est* (що сказано), але і з того, *quod actum est* (що зроблено). Оскільки за такого підходу вже бралися до уваги обставини, які вказували на несправедливість формально правильних умов договору, тобто викривали недобросовісність позивача, таке судочинство вважалось здійснюваним по добрій совісті, а разом з тим і позови з договорів, що так тлумачилися (*bonae fidei contractus*), отримали назву *actiones bonae fidei* [8, с. 158—159]. До цієї групи договорів належали насамперед консенсуальні контракти, в яких зобов'язання є наслідком простої угоди незалежно від передачі речі, а істотна умова — ціна конкретного товару, тобто майнова (товарно-грошова) еквівалентність. Таким чином забезпечувався справедливий характер угоди, коли «покупець не повинен опинитися в кращому становищі, ніж продавець» (*Pomp. D.16.1.32. 1*) [9, с. 400—401].

З'ясування справжніх намірів сторін при тлумаченні *bonae fidei contractus* мало принципове значення і відбувалося за критерієм *naturalis ratio* (*Gai D.9.2.4*). Саме раціональні критерії інтерпретації дозволяли виявити в змісті правочину злий умисел, обман або помилку однієї зі сторін, що мало перспективу визнання угоди недійсною.

Важливо, що юридичні наслідки помилки прямо залежали від характеру останньої. Зокрема, якщо з'ясувалося, що сторона діяла під впливом омани, то її помилка вважалась вибачною і сторона могла посилатися на неї як на добросовісну [10, с. 56]: «якщо не доведений злий умисел, завжди припускається добросовісність» — *Bona fides semper praesumitur, nisi malam fidem adesse probetur* [11, с. 383]. Вибачність помил-

ки припускалася за певних обставин. По-перше, особа, помиляючись у своїх діях, повинна була ставитися до них як турботливий і дбайливий господар (*diligens et studiosus pater familias*), знаючи й передбачаючи можливі наслідки. По друге, вона мусила довести, що навіть за необхідної хазайновитості ця помилка за наявних обставин була неминучою. Інша сторона мала можливість спростувати вибачність помилки «показавши належний зміст даної угоди при даних умовах» [12, с. 518].

Таким чином *bona fides*, будучи по суті спростовною презумпцією, виступала критерієм вибачності помилок, результатом застосування якого прямо впливав на життєздатність самого контракту: «За припустимого відхилення (наприклад у результаті вибачної помилки) волевиявлення буде сприйняте і зафіксоване як типове — у відповідності з суспільними очікуваннями, які встановилися та існують для даного типу інтересів і відносин» [13, с. 96—128].

Поблажливе налаштування римського права, що згодом буде покладено в основу сучасного поняття презумпції невинуватості, з'ясовується з вміщених у Дигестах висловів Гая: «В сумнівних випадках завжди необхідно давати перевагу більш сприятливому (рішенню)» (*D.50.17.56*) [14, с. 535]; та Марцела: «Дотримуватись в неясних випадках більш м'якого тлумачення не тільки більш справедливо, але й більш обачно» (*D.50.17.192.1*). Тому тогочасне розуміння стародавніми римлянам *bona fides* такою, що «передбачає помилку» [15, с. 98. Прим. 1], видається цілком природним.

Одним із проявів впливу добросовісності на процес правореалізації слід визнати такий античний процесуальний інститут як судочинство по добрій совісті (*iudicia bonae fidei*) [16, 17, 18], який виникає в умовах панування формулярного процесу (*agere per formulas*).

Така форма судочинства надавала можливість претору запроваджувати нові процесуальні засоби. До них необхідно віднести особливі позови (*honorariae*), а

також засоби екстраординарного втручання: наказ або заборона (*interdicta*), ексцепція (*exsertio*), реституція (*restitutio in integrum*), уведення у володіння (*missio in possessionem*), що мали вирішальне значення для реалізації принципу доброї совісті.

Претори могли навіть скасовувати деякі норми цивільного права. Так, під час оприлюднення претором перед вступом на посаду спеціальних актів — едиктів (*edicta praetorum*) оголошувалося які саме позови він буде визнавати [19, с. 16]. Таким чином виникла низка так званих «голих прав» (*nuda iura*), які передбачалися нормами цивільного права, але не отримували позовного преторського захисту.

Однак реалізація принципу добросовісності забезпечувалася головним чином за допомогою спеціального позову доброї совісті (*actio bonae fidei*) і процесуального застереження про злий умисел (*exsertio doli*).

Окремо необхідно підкреслити, що в римському судовому процесі *ex bona fide* активно використовувалися так звані «судження добropорядного мужа» (*boni viri arbitratus*) (D. 46. 7. 12) [20, с. 347],

або «судження порядної людини» (*virī boni arbitratus*) (D. 3. 3. 33. 3), які застосовувалися як судження за аналогією (D. 43. 12. 12) [21, с. 313—315].

Отже, короткий аналіз проблеми дозволив виявити наступні «паралелі» реалізації принципу добросовісності як в римському, так і в сучасному цивільному праві:

1. Зміст цього принципу має незмінний, надісторичний характер, що є концептуальною засадою компаративно-історичного дослідження принципу добросовісності.

2. Принциповими розбіжностями реалізації цього принципу в Стародавньому Римі та в сучасній Україні є те, що на відміну від контекстуального римсько-правового підходу, вітчизняний законодавець застосував текстуальний (буквальний) підхід, що суперечить приписам доброї совісті.

3. Суб'єктивні критерії добросовісної інтерпретації в Стародавньому Римі близькі до засобів сучасного логічного тлумачення і були побудовані на принципах здорового розуму, що потребує імплементації в оновлений Цивільний кодекс України (ст. 213, 637, 1256 ЦКУ).

### Список використаної літератури

1. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2—х тт. / Конрад Цвайгерт. Том I. Основы: пер. с нем. Москва: Междунар. отношения, 2000. 480 с.
2. Харитонов О. І., Харитонов Є. О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. Харків: Одисей, 2002 р. 592 с.
3. Гайдулін О.О. Зближення контрактного права європейських країн: монографія. Київ: Видавець Позднишев, 2009. 239 с.
4. Гайдулін О. О. Європейське контрактне право (загальна частина): курс лекцій. Київ: КНЕУ, 2008. 277 с.
5. Гайдулін О. О. Зближення контрактного права країни-членів Європейського Союзу: основні засоби та напрями: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03; НДІ приват. права і підприємництва Акад. прав. наук України. Київ, 2009. 20 с.
6. Санфилиппо Ч. Курс римського частного права: учебник; под ред. Д. В. Дождева. Москва: БЕК, 2002. 400 с.
7. Институции Юстиниана; пер. с лат.; под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова, пер. Д. Расснер. Москва: Зерцало, 1998. 400 с.
8. Новицкий римское частное право: учебник для бакалавров и магистров / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. Москва: Издательство Юрайт, 2017. 607 с.
9. Дигесты Юстиниана = *Digesta Iustiniani* / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов. Т. III. Москва: Статут, 2003. 780 с.
10. Підпригора, О. А. Основи римського приватного права: підручник для студ. юрид. вузів і фак. Київ: Вища школа, 1995. 264 с.

11. Бартошек, Милан. Римское право: Понятия, термины, определения. Пер. с чеш. Ю. В. Преснякова / спец. науч. ред., авт. предисл. и комментария З. М. Черниловский; сверка лат. текста Н. А. Федорова. Москва: Юридическая литература, 1989. 448 с.
12. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. Науч. ред. В. С. Ем, отв. ред. А. Д. Рудоквас; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Кафедра гражданского права юридического факультета. Москва: Статут, 2003. 684 с.
13. Дождев Д. В. Добросовестность (bona fides) как правовой принцип. В кн.: Политико-правовые ценности: история и современность. Москва: Эдиториал УРСС, 2000. С. 96—128.
14. Дигесты Юстиниана = Digesta Iustiniani / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов. Т. VII. Полутом 2. Москва: Статут, 2005. 564 с.
15. Петражицкий Л. И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. Москва: Статут, 2002. 426 с.
16. Гайдулін О. О. Судочинство по добрій совісті (iudicia bonae fidei): історичні витоки та перспективи дослідження. Вісник господарського судочинства. 2012. № 6. С. 176—180.
17. Гайдулін О. О. Судочинство по добрій совісті (iudicia bonae fidei) та нові інститути цивільного процесу у Стародавньому Римі: інтерпретація та реєстрація. Вісник Вищої ради юстиції. Електронне наукове фахове видання. 2012. № 4. С. 160—166. URL: [http://www.vru.gov.ua/visnyk\\_archive](http://www.vru.gov.ua/visnyk_archive).
18. Гайдулін О. О. Інтерпретаційна практика в Стародавньому Римі та виникнення інституту договорів доброї совісті (bonae fidei contractus). Часопис Академії адвокатури України. Електронне наукове фахове видання. 2012. № 4. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-4/content.html>.
19. Гайдулін О. О. Римське приватне право: Автодидактичний комплекс. Київ: ППП, 2003. 116 с.
20. Дигесты Юстиниана = Digesta Iustiniani / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов. Т. VII, полутом 1. Москва: Статут, 2005. 552 с.
21. Дигесты Юстиниана = Digesta Iustiniani / Пер. з лат. Відп. ред. Л. Л. Кофанов. Т. VI, полутом 2. Москва: Статут, 2005. 568 с.

## References

1. Tsvajhert K., Kiotts Kh. Vvedenye v sravnytel'noe pravovedenye v sfere chastnoho prava: v 2—kh tt. / Konrad Tsvajhert, . Tom I. Osnovy: per. s nem. Moskva: Mezhdunar. otnoshenya, 2000. 480 p.
2. Kharytonova O. I., Kharytonov Ye. O. Porivnial'ne pravo Yevropy: Osnovy porivnial'noho pravoznavstva. Yevropejs'ki tradytsii. Kharkiv: Odisej, 2002 r. 592 p.
3. Hajdulyn O. O. Zblyzhennia kontraktnoho prava ievropejs'kykh krain: monohrafiia. Kyiv: Vydavets' Pozdnyshev, 2009. 239 p.
4. Hajdulyn O. O. Yevropejs'ke kontraktne pravo (zahal'na chastyna): kurs leksij. Kyiv: KNEU, 2008. 277 p.
5. Hajdulyn O. O. Zblyzhennia kontraktnoho prava krain-chleniv Yevropejs'koho Soiuzu: osnovni zasoby ta napriamy: avtoref. dys... kand. iuryd. nauk: 12.00.03; NDI pryvat. prava i pidpriemnytstva Akad. prav. nauk Ukrainy. Kyiv, 2009. 20 p.
6. Sanfilyppo Ch. Kurs rym'skoho chastnoho prava: uchebnyk; pod red. D. V. Dozhdeva. Moskva: BEK, 2002. 400 p.
7. Ynstytutsyy Yustynyana; per. s lat.; pod red. L. L. Kofanova, V. A. Tomsynova per. D. Rassner. Moskva: Zertsalo, 1998. 400 p.
8. Novytskyj rym'skoe chastnoe pravo: uchebnyk dlia bakalavrov y mahystrov / pod red. Y. B. Novytskoho, Y. S. Pereterskoho. Moskva: Yz-datel'stvo Yurajt, 2017. 607 p.
9. Dyhesty Yustynyana = Digesta Iustiniani / Per. z lat. Vidp. red. L. L. Kofanov. T. III. Moskva: Statut, 2003. 780 p.
10. Pidopryhora, O. A. Osnovy rym'skoho pryvatnoho prava: pidruchnyk dlia stud. iuryd. vuziv i fak. Kyiv: Vyscha shkola, 1995. 264 p.
11. Bartoshek, Mylan. Rym'skoe pravo: Poniatyia, termyny, opredelenia. Per. s chesh. Yu. V. Presniakova / spets. nauch. red., avt. predysl. y kommentaria Z. M. Chernylovskij; sverka lat. teksta N. A. Fedorova. Moskva: Yurydycheskaia lyteratura, 1989. 448 p.
12. Muromtsev S. A. Hrazhdanskoe pravo Drevneho Ryma. Nauch. red. V. S. Em, отв. ред. А. Д. Рудоквас; Moskovskij hosudarstvennyj unyversytet ym. M. V. Lomonosova. Kafedra hrazhdanskoho prava iurydycheskoho fakul'teta. Moskva: Statut, 2003. 684 p.
13. Dozhdev D. V. Dobrosovestnost' (bona fides) kak pravovoj pryntsyp. V kn.: Polytyko-pravovye tsennosti: ystoria y sovremennost'. Moskva: Edytoryal URSS, 2000. Pp. 96—128.

14. Dyhesty Yustynyana = Digesta Iustiniani / Per. z lat. Vidp. red. L. L. Kofanov. T. VII. Polutom 2. Moskva: Statut, 2005. 564 p.
15. Petrazhytskyj L. Y. Prava dobrosovestnogo vladel'tsa na dokhody s toček zrenya dohmy u polityky hrazhdanskoho prava. Moskva: Statut, 2002. 426 p.
16. Hajdulyn O. O. Sudochynstvo po dobrij sovisti (iudicia bonae fidei): istorychni vytoky ta perspektyvy doslidzhennia. Visnyk hospodars'koho sudochynstva. 2012. № 6. Pp. 176—180.
17. Hajdulyn O. O. Sudochynstvo po dobrij sovisti (iudicia bonae fidei) ta novi instytuty tsvyvil'noho protsesu u Starodavn'omu Rymi: interpretatsiia ta retseptsii. Visnyk Vyschoi rady iustytzii. Elektronne naukove fakhove vydannia. 2012. № 4. Pp. 160—166. URL: [http://www.vru.gov.ua/visnyk\\_archive](http://www.vru.gov.ua/visnyk_archive).
18. Hajdulyn O. O. Interpretatsijna praktyka v Starodavn'omu Rymi ta vynykennia instytutu dohovoriv dobroj sovisti (bonae fidei contractus). Chasopys Akademii advokatury Ukrainy. Elektronne naukove fakhove vydannia. 2012. № 4. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chauu/2012-4/content.html>.
19. Hajdulyn O. O. Ryms'ke pryvatne pravo: Avtodydaktychnyj kompleks. Kyiv: PPP, 2003. 116 p.
20. Dyhesty Yustynyana = Digesta Iustiniani / Per. z lat. Vidp. red. L. L. Kofanov.— T. VII, polutom 1 . Moskva: Statut, 2005. 552 p.
21. Dyhesty Yustynyana = Digesta Iustiniani / Per. z lat. Vidp. red. L. L. Kofanov. T. VI, polutom 2. Moskva: Statut, 2005. 568 p.

**Шаркова И. М. Возникновение концепции добросовестного толкования (*interpretatio ex bona fide*) в римском частном праве.**

*В статье исследован главный смысл понимания технологий интерпретации на основе принципа добросовестности. Для этого применен компаративно-исторический метод цивилистики. Это дало возможность получить информацию, которую можно редуцировать к трем положениям: сущность принципа добросовестности имеет неизменный, надисторический характер; в римском частном праве реализованный контекстуальный подход к толкованию, а в современном гражданском праве Украины — принципиально другой, текстуальный; субъективный критерий здравого смысла требует имплементации в Гражданский кодекс Украины.*

**Ключевые слова:** *компаративно-исторический анализ, добросовестность, здравый смысл, добросовестная интерпретация, договоры доброй совести, иски доброй совести.*

**Sharkova I. M. Genesis Good Faith Interpretation (*Interpretatio ex Bona Fide*) in Roman Private Law.**

*The paper explores the main meaning of understanding of interpretation technologies based on the principle of good faith (bona fides). For this purpose, a comparably historical method of private law is applied.*

*It was substantiated the understanding of the process of development for the Roman legal institution of interpretation (ius interpretatio) as a transformation of its historical forms or sub-institutions.*

*Were further developed the historical reconstruction of the Roman legal institution of iudicia bonae fidei as the most important for the formation of ius interpretatio by focusing on the study of key legal constructions pro boni viri arbitrio.*

*This made it possible to obtain information that can be reduced to three positions: (1) The essence of the Principle of Good Conscience has a constant nature in world history; (2) In Roman private law, a contextual approach to interpretation was used, and in modern civil law of Ukraine - fundamentally different, textual; (3) The subjective criterion of common sense requires the implementation of the Civil code of Ukraine.*

*It provides changes in the official legal structure of the priority of the literal interpretation of the content of the transaction, enshrined in Art. 213 of the CCU, on the construction of the rule of good faith interpretation, which is generally recognized in European contract law.*

**Key words:** *comparative historical analysis, good faith, common sense, good faith interpretation, good faith contracts, claims of goodholders.*