МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ВАДИМА ГЕТЬМАНА

Ф. П. ШУЛЬЖЕНКО
І. М. ШАРКОВА
О. О. ГАЙДУЛІН

МОРАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ДОБРОЧЕСНОСТІ ТА ДОБРОСОВІСНОСТІ: ГЕНЕЗА ТА ПАРАДИГМА СУЧАСНОЇ РЕЦЕПЦІЇ

Монографія

ЮРІНКОМ ІНТЕР

Київ – 2024

УДК 340.1:17](02)
Ш95

Автори:

Шульженко Федір Пилипович, доктор політичних наук, професор – Розділ 5, параграф 5.2.2. у співавторстві з Шарковою І. М.

Шаркова Ірина Миколаївна, кандидат юридичних наук, доцент – Вступ, Розділ 1, Розділ 3, Розділ 4, параграф 5.2.2. у співавторстві з Шульженком Ф. П., Загальні висновки.

Гайдулін Олександр Олександрович, доктор юридичних наук, доцент – Розділ 2.

Рецензенти:

О. Д. Крупчан, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений юрист України (Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України);

Р. А. Майданик, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, (Київський національний університет імені Тараса Шевченка);

Є. О. Харитонов, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України, (Національний університет «Одеська юридична академія»);

В. І. Риндюк, доктор юридичних наук, доцент, (Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана);

Рекомендовано до друку Вченою радою
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана
(Протокол № 2 від 26 листопада 2023 р.)

Шульженко Ф. П., Шаркова І. М., Гайдулін О. О.
Ш95 Морально-правові принципи доброчесності та добросовісності: генеза та парадигма сучасної рецепції: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2024. 428 с.

ISBN 978-966-667-833-4

Монографію присвячено з'ясуванню історико-правових аспектів морально-правових принципів доброчесності та добросовісності, які мають римсько-правове походження. Особлива увага приділяється рецепції цих концепцій у сучасне право. Передбачається, що це має стати ідейною основою системної європеїзації права України через звернення до історичних витоків добра і справедливості.

Робота адресується не лише історикам права, а й тим академічним правознавцям та юристам-практикам, у сфері професійних інтересів яких знаходяться проблеми загальної теорії, історії та методології права, а також праксеологічні питання ефективності європейської інтеграції у правовій сфері.

УДК 340.1:17](02)

© Шульженко Ф. П., Шаркова І. М., Гайдулін О. О., 2024
© Юрінком Інтер, 2024

ISBN 978-966-667-833-4

ЗМІСТ

ВСТУП.....7

Розділ 1
ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ТА ДЖЕРЕЛОЗНАВЧІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ ТА ДОБРОСОВІСНОСТІ В ЄВРОПЕЙСЬКІЙ КУЛЬТУРНО-ПРАВОВІЙ ТРАДИЦІЇ

1.1. Правова природа, сутність та терміносистема доброчесності та добросовісності в загальній теорії права.....16

1.1.1. Природа доброчесності та добросовісності через призму дихотомії публічного та приватного права 16

1.1.2. Теоретико-правова сутність сучасних концептів доброчесності та добросовісності 24

1.1.3. Ідейний зміст загальних засад права на прикладі порівняння добросовісності зі справедливістю та розумністю 32

1.1.4. Доброчесність та добросовісність у терміносистемі базових морально-правових понять у європейській традиції права 36

1.2. Методологія та джерела комплексного дослідження концептів доброчесності та добросовісності.....47

1.2.1. Загальна методологія дослідження морально-правових принципів та концепцій 48

1.2.2. Спеціальний компаративно-історичний метод науково-правового дослідження.....59

1.2.3. Прикладні методи науково-правового дослідження доброчесності та добросовісності 64

1.2.4. Джерелознавчі засади вивчення еволюції доброчесності та добросовісності в загальноєвропейському культурно-історичному контексті 71

Висновки до розділу 1.....90

Розділ 2
СИНКРЕТИЧНА ЄДНІСТЬ МОРАЛЬНО-ПРАВОВИХ ПРИПИСІВ У ПЕРВІСНУ ЕПОХУ ТА НА РАННЬОМУ ЕТАПІ ІСТОРІЇ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ

2.1. Первісне мислення як головна ментальна передумова формування аксіології архаїчного Риму 96

2.1.1. Проблема культурогенезу та загальні засади історичної реконструкції первісних форм мислення 97

2.1.2. Соціально-економічний контекст виникнення моральних регуляторів: дарування та жертвоприношення 104

2.1.3. Світоглядний онтологічний синкретизм та первісні витоки холістичної парадигми integritas 112

2.1.4. Логіко-епістемологічна характеристика первісного менталітету 121

2.2. Компаративна культурно-історична реконструкція менталітету та системи цінностей стародавніх римлян 139

2.2.1. Ментальність та культурна самоідентифікація стародавніх римлян через протиставлення interpretatio romana та interpretatio graeca 140

2.2.2. Світоглядні та релігійно-аксіологічні засади давньоримської парадигми моралі та права 150

2.2.3. Морально-правове обґрунтування майнової та соціальної диференціації давнього римського суспільства 158

Висновки до розділу 2 166

Розділ 3
АНТИЧНА КОНЦЕПЦІЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ (INTEGRITAS): СИНТЕЗ МОРАЛІ І ПРАВА

3.1. Імператив Добра (Bona) та похідні від нього морально-правові концепти: до проблеми генези ідеї доброчесності 172

3.1.1. Загострення дилеми Добра і Зла в римському праві царського періоду 173

3.1.2. Синкретизм архаїчного римського права: домінування релігійної моральності над правом..... 179
3.1.3. Формування концепції вірності (fides) як першої історичної форми доброчесності 186
3.2. Морально-правові приписи доброчесності в ранній республіканський період історії Давнього Риму..... 197
3.2.1. Моральність (bona mores) як концепт звичаєвого права..... 197
3.2.2. Формування еталона добропорядного мужа (vir bonus) у ранньореспубліканський період історії Стародавнього Риму..... 203
3.2.3. Ідейна сутність та соціальне призначення давньоримського концепту доброчесності (integritas) 212
Висновки до розділу 3..... 219

Розділ 4
ФОРМУВАННЯ, РОЗКВІТ ТА ЗАНЕПАД КОНЦЕПЦІЇ ДОБРОСОВІСНОСТІ (BONA FIDES) У КЛАСИЧНУ ТА ПОСТКЛАСИЧНУ ДОБУ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

4.1. Передумови виникнення, генезис та морально-правова сутність добросовісності (bona fides)..... 226
4.1.1. Криза способу життя в Стародавньому Римі як причина масових та систематичних зловживань правом 226
4.1.2. Сутність та процесуальний механізм формування добросовісності: ексцепція зі злого умислу 235
4.1.3. Еталон добросовісного суб'єкта свого права (bonus pater familias) 245
4.2. Основні інститути добросовісності (bona fides): генезис, становлення та подальша історична доля..... 253
4.2.1. Судочинство по добрій совісті (iudicia bonae fidei) 255
4.2.2. Інститут добросовісного володіння (bonae fidei possessio) 264
4.2.3. Інститут договорів доброї совісті (bonae fidei contractus)..... 272

4.2.4. Інститут добросовісної інтерпретації (bonae fidei interpretatio) 281
4.2.5. Системна вульгаризація морально-правових інститутів добросовісності в добу постклясичного римського права 289
Висновки до розділу 4 294

Розділ 5
ІСТОРИЧНА ДОЛЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КОНЦЕПТІВ ДОБРОЧЕСНОСТІ ТА ДОБРОСОВІСНОСТІ

5.1. Доброчесність та добросовісність у процесі першої та другої хвиль рецепції римського права 301
5.1.1. Загальна сутність парадигми правової рецепції та її основні історичні версії 301
5.1.2. Середньовічна концепція good faith and fair dealing. «Комерціоналізація» добросовісності в англійському адміралтейському праві 311
5.1.3. Формування християнської концепції доброчесності (integritas) у канонічному праві. Ідейні витоки сучасної інтерпретивістської теорії Law as Integrity Рональда Дворкіна 324

5.2. Доброчесність та добросовісність на сучасному етапі рецепції римського права: нові парадигми праворозуміння та правореалізації для України 334
5.2.1. Загальна специфіка рецепції принципів доброчесності та добросовісності на сучасному етапі 334
5.2.2. Актуалізація приписів доброчесності та добросовісності у протидії зловживанням правами уразливих осіб 338
5.2.3. Європейська концепція належного (доброго) урядування (good governance): загальні принципи та показники 348
5.2.4. Академічна доброчесність у контексті долання корупції та зловживання правом у сучасній Україні ... 354
Висновки до розділу 5 364

ЗАГАЛЬНІ ВИСНОВКИ 368
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 379

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Давньоримське минуле займає особливе, фундаментальне місце у всесвітній історії. Один із найвідоміших римських істориків Тіт Лівій (Titus Livius; 59 до н. е. – 17 н. е.) влучно назвав Рим «центром земного кола» (*caput orbis terrarum*) (*Ab Urbe condita libri*, I, 16) [1]. Йому вторив видатний римський епік Марк Анней Лукан (Marcus Annaeus Lucanus, 39–65 р.), який величав давньоримську столицю «головою всесвіту» (*caput mundi*) (*Pharsalia*, II, 655-656) [2].

Дійсно, Рим шість століть був політико-економічною столицею, головуючою в усьому світі, в усьому тому просторі, що потрапляв до видимого горизонту самих римлян. Ще довше він був найбільш «урбаністичним», а отже, й найпривабливішим містом у Західній Європі – тільки в XVIII ст. Лондон зрівнявся зі Стародавнім Римом за чисельністю населення, яке проживало в першій «столиці світу» у період її розквіту.

Якої б точки зору не дотримувалися окремі академічні юристи, практично вся Європа відчуває себе безпосередньо причетною до римської духовної спадщини – у 47 європейських країнах залишилися матеріальні пам'ятки римської культури, в тому числі й у Великобританії, де продовжують знаходити значні античні артефакти Римської Британії [3].

У царині людської духовності Рим повною мірою виправдав ім'я, що дав йому поет Альбій Тібулл (*Albius Tibullus;* 55–19 р. до н. е.). Цей майстер елегій назвав Рим *Urbs Aeterna – Вічним містом* (Elegiae 2, V) [4]. Цей епітет згодом став справжнім когноменом (індивідуалізованим прізвиськом) Риму і приблизно з III ст. н. е.

[1] Livius, T. Ab Urbe Condita Libri / Titus Livius // The Classics Page. The Latin Library. URL: http://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.1.shtml.

[2] Lucanus, M. A. De Bello Civili Sive Pharsalia / Marcus Annaeus Lucanus // The Classics Page. The Latin Library. URL: http://www.thelatinlibrary.com/lucan/lucan2.shtml.

[3] Hoard of Roman coins found near Roman Baths in Bath // BBC NEWS, 22 March 2012. URL: http://www.bbc.com/news/uk-england-somerset-17480016; Philpott R.A. New Evidence from aerial reconnaissance for the Roman military sites in Cheshire / Britannia. 1998. Vol. 29. P. 341–353.

[4] Tibullus A. Tibulli Aliorumque Carminum Libri Tres. Elegiae Liber Secundus / Albius Tibullus // The Classics Page. The Latin Library. URL: http://www.thelatinlibrary.com/tibullus2.html.

«столицю всесвіту» почали майже офіційно називати Вічним Римом (*Roma Aeterna*).

Протягом усієї своєї усвідомленої історії Європа дивиться на себе *sub specie aeternitatis* – через призму римської вічності. А римське право, яке справедливо вважається класичною правовою системою за головними своїми складовими, цілком відповідає сучасному розумінню цієї особливої форми суспільної свідомості.

У Східній Римській (Візантійській) імперії за часів правління реформатора та систематизатора римського права імператора Юстиніана (лат. Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus, грець. Φλάβιος Πέτρος Σαββάτιος Ιουστινιανός; роки правління: 527–565 рр. н. е.) було здійснено величезну спробу реформування цієї правової системи.

Над входом до Візантійської школи права, яка виступала головним осередком правової культури, був розміщений напис: «Тут – священне місце права. Звідси бере початок родюче й струмливе для всіх джерело римського права, джерело знань для зібраної тут молоді…» [5].

Значущість історико-правового дослідження правової культури як «священного місця права» та його «родючого джерела» завжди значна, а за сучасних умов вона актуалізувалася найбільше, ніж за всю історію європейської правової традиції.

Загальновизнано, що «лабораторією» креативних інновацій у створенні сучасного права нового типу, супранаціонального права, виступає правова система Європейського Союзу. Ця система для України – це не лише основа юридико-технічної процедури адаптації чинного національного законодавства до *Acquis communautaire* в процесі «асиметричного співробітництва», вона все більше виступає орієнтиром для повновартісної європеїзації [6].

Як свідчить досвід реальної європейської правової інтеграції, курс євроінтеграції, націлений на повну уніфікацію систем приватного права у формі панєвропейської кодифікації,

[5] Цит. за: Garrido, Manuel Jesús García. Derecho Privado Romano: Casos acciones instituciones. Manuales derecho. Madrid. España: Sanz y Torres, 2019. P. 61.

[6] *Див.*: Ukrainian Private Law and the European Area of Justice (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, 127). Ed. Eugenia Kurzynsky–Singer and Rainer Kulms. Max–Planck–Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Mohr Siebeck, Tübingen 2019. XI, 321 pp.

виявився помилковим. Європеїзація права все більше виступає як зближення різних правових систем, заснованих на *європейській культурній правовій традиції*.

Розв'язання практично всіх найбільш гострих питань модернізації сучасної правової науки та юридичної практики знаходить свої аналоги в історії юриспруденції Стародавнього Риму. У зв'язку з цим слід зауважити, що римсько-правова спадщина об'єктивно вимагає поглибленого порівняння традиції, що дістала найбільшого розквіту за часів пізньої республіки та принципату, з сучасною європейською парадигмою права.

Як це не парадоксально, на перший погляд, але розв'язання практично всіх найбільш гострих питань модернізації сучасних правових систем знаходить свої аналоги в історії юриспруденції Стародавнього Риму. У зв'язку з цим слід зауважити, що римсько-правова духовна спадщина об'єктивно вимагає поглибленого порівняльно-правового дослідження.

Така компаративістика є плідною передусім щодо з'ясування та рецепції таких базових морально-правових принципів римського права, як доброчесність та добросовісність, що можливо через порівняння підходів до вивчення цієї проблеми з позицій юридичного позитивізму та філософії природного права.

Особливої уваги потребує виявлення могутнього загальноєвропейського інтеграційного потенціалу всієї римської культури і правової науки зокрема у природній акультурації правових систем європейських країн, без якої створення по-справжньому «єдиного правового простору» не уявляється можливим.

Усупереч базовому принципу духовної спадкоємності, сучасна модернізація правової науки націлена на заміну ідеї культурного історизму інтелектуальним прогресизмом. Спроба розгадати таємницю дивної проникливості «римського духу» до європейської правової науки та його зрозумілості практично всім юристам світу дозволить по-новому переглянути мету і засоби експерименту «європеїзації» національних систем права.

Наведене вище свідчить про теоретичну значущість і практичну актуальність теми цієї роботи, спрямованої на з'ясування римсько-правових витоків європейської традиції юриспруденції та його інтеграційного потенціалу в процесі правової акультурації правової науки в європейських країнах.

За результатами дисертаційного дослідження, здійсненого у 2011 р. Шарковою І. М., співавтором цієї монографії, було з'ясовано, що природно-правовий принцип добросовісності (*bona fides*) у Давньому Римі був не тільки базовим щодо суб'єктів цивільних прав та обов'язків, але й визначальним щодо діяльності преторів, суддів, юрисконсультів та інших учасників судового процесу. Однак масштабність, складність та нез'ясованість питання самого формування добросовісності з урахуванням соціокультурного, ідейного зв'язку цього принципу з доброчесністю вимагає його наукової розробки в межах окремої монографічної роботи.

Теоретичним підґрунтям даного дослідження є наукові праці в галузі **загальної теорії права**, присвячені питанням історико-компаративного вивчення правових систем та їх окремих інститутів, зокрема роботи: С. С. Алексєєва, Р. Давида (R. David), Х. Кьотца (H. Kötz), М. М. Марченка, П. М. Рабіновича, Ю. А. Тихомирова, К. Цвайгерта (K. Zweigert), а також учених-романістів: західних класиків – А. фон Брінза (A. Von Brinz), К. А. фон Вангерова (K. A. Von Vangerov), Б. Віндшейда (B. Windscheid), Х. Ф. фон Глюка (H. F. Von Glück), Г. Ф. Пухти (G. F. Puchta), Ф. К. фон Савіньї (F. K. Von Savigny), Н. Д. Фюстель де Куланжа (N. D. Fustel de Coulanges); романістів дореволюційного періоду – П. М. Бодянського, С. А. Муромцева, І. Б. Новицького, І. О. Покровського, Л. І. Петражицького, а також сучасних фахівців у галузі цивілістичної романістики як: Д. В. Дождев, Л. Л. Кофанов**,** О. А. Підопригора, С. О. Погрібний, О. О. Сорокіна, Є. О. Харитонов та ін., які торкалися окремих питань юридичної освіти в контексті **історії римського права**.

На формування прикладних аспектів концепції монографії вплинули праці **вчених-культурологів,** як Дж. М. Адамсон (J. M. Adamson), Дж. Ф. Добсон (J. F. Dobson), С. Ф. Боннер (S. F. Bonner), М. Вебер (M. Weber), А. Я. Гуревич, О. Ф. Лосєв, М.М. Бахтін, В.С. Полікарпов, Е.С. Маркарян, а також дослідження, здійснені вченими, які спеціалізуються в галузі **правової культури, –** Ю. М. Дмитрієнком, М. Б. Смоленським, Я. В. Зубовою, О. О. Певцовою, Н. І. Еліазберг та іншими. Особливе практичне значення для осмислення взаємозв'язку історико-правових та цивілістичних питань дослідження мають роботи Л. В. Авраменко,

Г. М. Азнагулової, П. Г. Виноградова, М. Ю. Водкина, С. Д. Гринько, Ю. А. Задорожного, Л. О. Корчевної, Є. Ю. Куришева, З. П. Мельник, Ю. М. Оборотова, присвячені проблемам **рецепції римської правової культури** в сучасні правові системи.

Першоджерелами дослідження обрано акти римського права, головним чином кодифіковані Кодекс, Дигести (Пандекти), Інституції та Новели Юстиніана, а праці давньоримських авторів, передусім: Марка Туллія Цицерона (Marcus Tullius Cicĕro), Марка Антістія Лабеона (Marcus Antistius Labeo), Марка Фабія Квінтіліана (Marcus Fabius Quintilianus), Тіта Лівія (Titus Livius), Емілія Папініана (Aemilius Papinianus), Юлія Павла (Julius Paulus), Доміція Ульпіана (Domitius Ulpiānus) та ін.

Мета й завдання дослідження.

Мета дослідження полягає в соціокультурній реконструкції концепцій доброчесності та добросовісності у Стародавньому Римі для подальшого і більш повного розгортання їх системної рецепції в європейських країнах та Україні на основі новітньої загальноєвропейської парадигми права.

Об'єктом дослідження є історичний процес виникнення і розвитку юриспруденції в Стародавньому Римі та її базових морально-правових цінностей доброчесності та добросовісності з огляду на їх рецепцію в сучасні правові системи.

Предмет дослідження – нормативні акти та доктрина римського права, що визначали морально-правовий зміст принципів доброчесності та добросовісності, а також акти їх рецепції в сучасне право України та право Європейського Союзу.

Виходячи із загальної мети та плану дослідження, було реалізовано такі **завдання**:

– визначити складну правову природу сучасних принципів доброчесності та добросовісності в її історичній ретроспективі;

– з'ясувати теоретичні засади доброчесності та добросовісності в сучасному правознавстві.

– побудувати терміносистему базових морально-правових принципів та понять, що розкривають сутність концептів добросовісності та доброчесності;

– розробити методологію дослідження доброчесності та добросовісності в історичному контексті європейської правової культури;

– класифікувати основні джерела пізнання предмета дослідження; оцінити їхню надійність та прогностичність;

– здійснити системне культурно-історичне вивчення первісного мислення як головної глибинної ментальної передумови формування аксіології архаїчного Риму;

– реалізувати системну компаративно-історичну реконструкцію менталітету та системи цінностей стародавніх римлян як культурно-історичних витоків доброчесності та добросовісності в Стародавньому Римі;

– виявити сутнісний зміст концепції вірності (*fides*) як першої історичної форми доброчесності у світлі імперативу Добра (*Bona*), що інституалізувався в Стародавньому Римі архаїчних часів;

– розкрити сутність розуміння моральності (*bona mores*) як концепту римського звичаєвого права;

– реконструювати ідейний зміст римсько-правового вчення доброчесності (*integritas*);

– відслідкувати формування еталону добропорядного мужа (*vir bonus*) та добросовісного суб'єкта свого права (*bonus pater familias*) в історії Стародавнього Риму;

– сконструювати теоретичну (нормативну) та праксеологічну (експлуативну) моделі римсько-правової концепції *bona fides* та основних інститутів доброї совісті;

– установити причини та основні наслідки системної вульгаризації морально-правових інститутів добросовісності у посткласичну добу римського права;

– проаналізувати історичну долю давньоримських концептів та принципів доброчесності та добросовісності в епоху Середньовіччя та в Новий час;

– визначити специфіку рецепції принципів доброчесності та добросовісності на сучасному етапі на прикладі протидії зловживанням правами уразливих осіб;

– з'ясувати антикорупційний потенціал європейської концепції належного (доброго) урядування (*good governance*) як модернізованого концепту доброчесності;

– на основі реконструкції римсько-правових цінностей розробити пропозиції щодо імплементації вимог академічної доброчесності в контексті долання корупції та зловживання правом у сучасній Україні.

Структура роботи побудована таким чином, щоб повною мірою реалізувати ці методологічні настанови, і складається з п'яти розділів.

У першому розділі систематично розкриваються теоретико-методологічні та джерелознавчі засади дослідження. Окремим, другим розділом, докладно з'ясовуються соціокультурні передумови виникнення аксіології римського права. На цій основі здійснюється реконструкція синкретичної по своїй суті античної морально-правової концепції доброчесності (*integritas*) у третьому розділі. Наступний, четвертий розділ присвячений формуванню та розвитку концепції добросовісності (*bona fides*) у класичну та посткласичну добу римського права. Нарешті, у п'ятому розділі визначаються результати історичної еволюції концепцій доброчесності та добросовісності за трьома виокремленими хвилями рецепції римського права. На завершенні роботи узагальнені основні висновки дослідження та окреслені перспективи подальшої розробки цієї теми.