

## ВПЛИВ ЗМАГАЛЬНОСТІ ТА ДЕЯКИХ ІНШИХ ПРИНЦИПІВ ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ НА РОЗВИТОК МОДЕЛІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

### THE INFLUENCE OF COMPETITIVENESS AND SOME OTHER PRINCIPLES UNDER ROMAN LAW ON THE DEVELOPMENT OF THE CIVIL JUDICIARY MODEL OF UKRAINE AND COURT PRACTICE AT THE PRESENT STAGE: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT

Суховецький О.О., студент IV курсу факультету прокуратури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Мамницький В.Ю., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

«Римське право належить до тих унікальних витворів людського генія, котрі на кшталт семи чудес світу є найвищими досягненнями цивілізації – віхами на шляху до прогресу» – саме такими словами в 2022 році професор Харитонов Є. О. почав одну з найфаховіших праць з римського права в Україні. Римське право стало передумовою становлення європейської правової традиції. Воно стало базисом публічного та приватного континентального права, а давньоримські юристи запропонували інститути та принципи права, які збереглися протягом двох тисячоліть і знайшли відображення в сучасному законодавстві, судовій практиці та науковій думці.

Чимало доктрин, які прийнято вважати здобутками німецьких та австрійських конституціоналістів, французьких цивілістів та криміналістів, радянських, українських та західноєвропейських процесуалістів вперше були запропоновані Гаєм Юлієм Цезарем Октавіаном Августом, Юстиніаном, Ульпіаном Доміцієм, Сервієм Туллієм, Сервієм Сульпіцієм Руфом, Аппіаном, Гаєм, Павлом Юлієм тощо. Цивільне право України та інших європейських країн є прямим нащадком *jus civile*. Кримінальне право європейських країн бере початок з карного права Давнього Риму, а основи адміністративного, господарського, земельного, сімейного, міжнародного приватного права тощо були сформовані ще за часів *Pax Romana*.

В межах цього дослідження ми маємо на меті дослідити вплив цивільного судочинства Давнього Риму на національне цивільне процесуальне законодавство України, ознайомитись з формами цивільного судочинства Риму, надати характеристику легісакційному, формулярному та екстраординарному *civile* судочинству, зазначити на їх новелах та впливі на цивільне судочинство України.

Крім цього, досліджено судову практику в контексті застосування принципів та доктрин римського права загальними судами при розгляді справ в порядку цивільного судочинства. Досліджено нечисленну наукову доктрину та наголошено на перспективі подальшого застосування здобутків римського права вітчизняними правозастосувачами та законодавцем.

**Ключові слова:** римське право, цивільне судочинство, принципи права, легісакційний, формулярний та екстраординарний процес.

"Roman law belongs to those unique creations of human genius, which, like the seven wonders of the world, are the highest achievements of civilization – milestones on the way to progress" – with these words in 2022, Professor E. O. Kharitonov began one of the most professional works on Roman law in Ukraine. Roman law became a prerequisite for the formation of the European legal tradition. It became the basis of public and private continental law, and ancient Roman jurists proposed institutions and principles of law that survived for two millennia and were reflected in modern legislation, judicial practice and scientific thought.

Many doctrines, which are considered the achievements of German and Austrian constitutionalists, French civilists and criminologists, Soviet, Ukrainian and Western European proceduralists, were first proposed by Gaius Julius Caesar Octavian Augustus, Justinian, Ulpius Domitius, Servius Tullius, Servius Sulpicius Rufus, Appian, Gaius, Paul Julius etc. The civil law of Ukraine and other European countries is a direct descendant of *jus civile*. The criminal law of European countries originates from the criminal law of Ancient Rome, and the foundations of administrative, economic, land, family, international private law, etc., were formed during the *Pax Romana*.

Within the framework of this study, we aim to investigate the influence of the civil procedure of Ancient Rome on the national civil procedural legislation of Ukraine, to get acquainted with the forms of civil procedure of Rome, to characterize the legislative, formulary and extraordinary *civile* procedure, to note their novelties and influence on the civil procedure of Ukraine.

In addition, judicial practice has been studied in the context of the application of the principles and doctrines of Roman law by general courts when considering cases in the civil procedure. A small amount of scientific criticism was studied and the prospect of further application of the achievements of Roman law by domestic law enforcers and legislators was emphasized.

**Key words:** Roman law, civil procedure, principles of law, legislative, formulary and extraordinary process.

**Актуальність дослідження.** «Римська культура подавала загальнолюдській цивілізації величезну кількість досягнень. Філософія, математика, архітектура, риторика, географія – науки, які культивувались у Давньому Римі. Латинська мова – це мова лікарів, юристів, вчених. Театр, музика, скульптура збагатились творіннями римських діячів. Релігія сучасної Європи, Америки, Африки та Азії отримали ідеї, що захопили думки багатьох під час боротьби християнства і язичництва» [1, ст. 758].

Проте, на наше переконання, найбільшим здобутком Римської імперії є право, як основа існування суспільства, де закон є не інструментом маніпуляції владою, а є владою сам по собі. Саме в Давньому Римі було запропоновано концепцію правосуддя, яка застосовується і донині, запропоновано принципи та доктрини, які сучасне громадянське суспільство вважає доцільними та корисними в сучасній правовій системі.

Нажаль, вітчизняними та зарубіжними науковцями не приділяється достатня увага вивченню та дослідженню римського права, а наукові статті, пов'язані з його реєстрацією охоплюють вузький обсяг юридичних проблематик, а тому не можна казати про комплексність та системність розвитку наукової думки в цій сфері. Тому вважаємо наше дослідження актуальним та таким, що набуває особливості актуальності з огляду на його зміст.

Отже, метою роботи є дослідження впливу римського права на цивільне судочинство України з використанням доктрини Давнього Риму, нечисленної сучасної доктрини та судової практики.

**Виклад основного матеріалу.** В ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) визначено, що ЦПК України визначає юрисдикцію та повноваження загальних судів щодо *цивільних спорів та інших*

визначених цим Кодексом справ, встановлює порядок здійснення цивільного судочинства. Цією нормою зазначено, що саме в порядку цивільного судочинства з використанням процедур встановлених в ЦПК України судами України здійснюється розгляд цивільних та інших спорів (справ). Як видається, розгляд сімейних, трудових, земельних, житлових та інших справ розглядається в порядку цивільного судочинства через те, що ще за часів римського права не існувало поділу приватного права на галузі. Норми, що регулювали трудові, сімейні, майнові, особисті немайнові, земельні відносини були частиною *jus civile*.

Заради забезпечення *jus civile* в Римській імперії діяли суди, які здійснювали правосуддя *de facto* в порядку цивільного судочинства. Проте, на різних етапах розвитку Римської імперії суди використовували різні форми цивільного судочинства, зокрема *легісакційний, формулярний та екстраординарний* форми процесу.

Легісакційний процес – найдавніша форма судочинства в Римській імперії, яка існувала за часів республіканської форми правління в державі та проіснувала до 126 року до н.е.

Гай писав, що дана форма процесу називалась легісакційною тому, що вона була запроваджена як заміна застарілим формам процесу. Варто зазначити, що легісакційний процес був універсальною формою судочинства і проводячи паралелі зазначимо, що він вміщував в собі як кримінальний так і цивільний процес. Саме легісакційний процес замінив приватну саморозправу як форму здійснення кримінального судочинства.

Легісакційний процес міг здійснюватися в одній з п'яти форм: засобом закладу; накладанням руки; взяттям застави; вимогою про призначення судді; запрошенням відповідача до суду. Повний опис цих форм процесу, виконаний Гаєм, до нас не дійшов, проте ми маємо деякі дані, що дають нам змогу уявити загальну картину легісакційного процесу.

Передусім легісакційний процес відзначався обтяжливим формалізмом, складною процедурою, носив яскраво виражений становий характер, був розрахований на досить обмежений господарський оборот. Усі слова і жести сторін у спорі повинні були точно відповідати встановленим законом приписам і мали вирішальне значення. Будь-який відступ від встановлених законом фраз означав поразку у справі [5, с. 66].

Процес розгляду спору починався звертанням позивача зі своєю вимогою до *претора*. Спеціально встановлена форма звертання зобов'язувала позивача починати її словами закону, на який він посилався на підтвердження своїх вимог. Найменший відступ від форми звертання призводив до втрати права на позов – процес припинявся. Позовні форми (форми звертання до претора) жерці (понтіфіки), які на той час виконували функції юристів, зберігали в суворій таємниці і надавали простим людям за певну винагороду. Якщо ж форма звертання не була відома позивачу, він не міг одержати позовний захист своєму праву. Не завжди позивачеві вдавалося точно дотриматися форми звертання до претора ще й тому, що запам'ятати її було непросто. Проте тільки суворе дотримання форми звертання давало позивачеві право продовжувати процес [2].

Видається очевидним, що такий підхід до організації судового процесу мав певні негативні наслідки: застарілі форми вирішення спорів не втратили своєї актуальності через секретність юридичних формул; через надмірний формалізм судова практика розвивалась дуже повільно; обсяг категорій справ, які розглядалися в порядку легісакційного процесу був занадто вузьким і через відсутність доступу до процесу серед різних соціальних станів цей обсяг категорій не змінювався відповідно до потреб суспільства.

Характерна риса легісакційного процесу – забезпечення явки відповідача до претора і в суд, що не було обов'язком цих та інших державних органів. Позивач, бажаючи розглянути свою судову справу, зобов'язаний був забезпечити явку відповідача до претора і до суду доступними йому засобами, навіть застосовуючи силу. Якщо позивач займав у суспільстві досить високе становище, перед ним не виникало труднощів доставити відповідача до суду. Коли ж відповідач займав високе становище в суспільстві, то важко уявити, якими засобами позивачеві вдавалося доставляти його до претора чи до суду. Такий відповідач завжди мав змогу відбитися від примусу з боку позивача за допомогою рабів, використати свої інші можливості. В разі неявки відповідача до претора розгляд спору не починався. Хоча римське право передбачало багато негативних наслідків для такого відповідача, проте всі вони носили формальний характер, легко нейтралізувалися могутністю відповідача [2].

Характеризуючи цю форму цивільного судочинства Римського права, Слінько Д. В. вказує, що легісакційний процес характеризувався такими рисами:

1) поділ процесу на дві стадії (*in iure, in iudicium*), коли держава в особі магістрата бере участь тільки на першій стадії, при засвідченні спору, тим самим встановлюючи законні рамки для дій учасників спору; самі сторони формують свої юридичні вимоги і заперечення;

2) формалізм, обрядність і ритуальність дій на першій стадії, хоча й призводять до млявості процесу та ризику програти спір через неправильне проголошення встановлених фраз, тим не менш не доходять до чистого символу: за ними стоїть ясна мета – віднайти факти і застосувати до них норми закону;

3) пасивність державної влади: розгляд спору порушується зацікавленою особою, яка своїми силами забезпечує явку супротивника; рішення по справі (засудження) ухвалюються третейським суддею (приватною особою), держава тільки спостерігає, щоб виконувалися встановлені правила організації спору [4, с. 25].

Ввівши легісакційний процес як форму цивільного судочинства, Римська держава надала громадянам право користуватись можливістю вирішення спору про право в порядку *de facto* позовного провадження. Щодо «пасивності держави під час розгляду справи» та факту того, що розгляд спору порушується зацікавленою особою, яка своїми силами забезпечує явку процесуального супротивника, не можемо не зазначити, що в даному випадку роль держави ні в якому випадку не можна вважати пасивною чи байдужою. Судова влада при розгляді цивільних справ не має застосовувати принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі, який притаманний сучасному адміністративному судочинству. Римська держава запропонувала громадянам вирішувати цивільні спори в судовому порядку та забезпечила суб'єктів права законодавством, професійними суддями, обов'язковим характером судових рішень, що забезпечить ефективний захист прав, свобод та законних інтересів громадян, а отже, позицію держави вже не можна назвати пасивною.

Крім цього, погоджуємось з вченими-романістами, які вважаються, що завелика формалізація процесу мала й позитивний ефект. Римське суспільство, яке раніше вирішувало спори в позасудові, інколи в занадто жорсткі способи, мало привчитися до судових процедур та процесуальних вимог. Переконані, що саме легісакційний процес вперше надав зацікавленим сторонам юридичного спору можливість надавати докази, навати юридичне обґрунтування власної позиції, що і є виявом принципу змагальності цивільного процесу. Отже, вважаємо за правильне вважати легісакційний процес першою формою цивільного судочинства, яка за допомогою державного примусу прогартувала римським громадянам право на ефективне правосуддя (судовий захист) з використан-

ням принципів законності та **змагальності**, який зберігся й донині та закріплений в ст. 12 ЦПК України.

Між 149 р. до н. е. та 126 р. до н. е. виникла нова форма цивільного судочинства – формулярний процес. З огляду на те, що легісакційний процес був надзвичайно формалістичним, носив яскраво виражений становий характер та обмежувався лише розглядом невеликої кількості категорій справ, при тому, що альтернатив легісакції не було законодавчо закріплено, видається закономірним, що суспільство і держава потребували реформації цивільного судочинства.

Закони Ебутія вперше визначили формулярний процес як основну форму цивільного судочинства. Він полягав у перенесенні необхідності формулювати предмет спору з обов'язку сторін на обов'язок претора. З точки зору генези правового мислення такий порядок був прогресивним і якісним «стрибком», особливо в роботі преторів. Оскільки, у формулярному процесі сторони перед магістром викладали суть справи в будь-яких висловах і в будь-якій формі; надати ж претензіям сторін відповідного юридичного виразу тепер був зобов'язаний претор. Із пояснень сторін він виводив юридичну суть спору і викладав її у спеціальній записці для судді, призначеному для розгляду цієї справи. Ця записка судді і є преторською формулою, від якої й походить назва самого процесу – формулярний [3].

Формулярний процес не тільки реформував застаріле судочинство, а й закріпився в другій половині періоду республіки настільки, що й надалі обслуговував цивільний обіг аж до встановлення абсолютної монархії (домінату). Саме формулярний процес і вдале поєднання суду з діяльністю преторів дали змогу перетворити застаріле *ius civile* з вузько національного в усесвітньо визнане Римське приватне право. Претор перестав бути простим фіксатором ритуалу, як це було раніше в легісакційному процесі. Поступово він, спираючись на засади справедливості й адекватності, формує основи правової політики в країні, його значення зростає [6, с. 10].

Формула оформлювалась письмово та надавалась стороною для засвідчення спору (*litis contestatio*), чим і завершувалась стадія «*in iure*». Слід зауважити, що до літисконтестації перейти неможливо за умови відсутності відповідача на цій стадії або неприйняття ним формули. Обов'язок забезпечити присутність відповідача з позивача не знімався, однак на цьому етапі держава вже залучається до процесу забезпечення явки відповідача та його безпосередньої участі у процесі шляхом застосування жорсткого покарання, встановленого едиктом. Встановлення державою санкцій до відповідача у разі його неявки в межах стадії «*in iure*» та відмови сприяти процесу дещо регулюють питання забезпечення доставки відповідача до претора чи до суду, коли він займав високе становище у суспільстві, полегшуючи таким чином реалізацію права на звернення до суду та надаючи йому риси права, а не привілею [7, с. 23].

Револьюційним етапом у розвитку права на звернення до суду за захистом є введення процесуального представництва, що стало визначним явищем у системі судового захисту суб'єктивних прав. Як відомо, у часи функціонування легісакційної форми цивільного процесу процесуальне представництво не визнавалося, сторони були зобов'язані брати участь у процесі особисто, про що свідчить п. 82 Книги IV Інституцій Гая, згідно з яким в часи старого судочинства пред'являти *позови* від імені третьої особи не дозволялося [7, с. 24].

Варто зазначити, що позов (*actio*) як процесуальний інститут виник саме в Давньому Римі і став найбільш ефективним способом захисту права. Вперше поняття позову було визначено в 44 книзі Дигестів Юстиніана, відповідно до якого було зазначено: «*Nihil aliud est actio quam ius, quod sibi debeatur, iudicio persequendi*» (з лат. – Позов

це право особи здійснювати в судовому порядку вимоги, що їй належать).

Видається очевидним, що за умов здійснення в судах Риму правосуддя винятково в порядку позовного захисту, поняття «судове провадження» і «позовне провадження» були тотожними. На наше переконання, судочинство Римської імперії дуже точно відповідало функції, яка покладається на судову владу, адже єдиною функцією судової влади є здійснення правосуддя. Ніяких аналогів окремого чи наказного провадження, що притаманні цивільному процесу України, в добу існування Римської держави не існувало й не могло існувати, адже римські юристи, такі як Гай Юлій Цезар Октавіан Август, Юстиніан, Ульпіан Доміцій, Сервій Туллій, Сервій Сульпіцій Руф, Аппіан, Гай, Павло Юлій не допускали можливості покладення на судову владу функцій, які цій владі не притаманні.

Це положення залишається актуальним під час проведення судово-правової реформи в сучасній Україні. Так відповідно до ст. 19 ч. 2 ЦПК України «цивільне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими ЦПК України, у порядку наказного провадження; позовного провадження (загального або спрощеного) та окремого провадження». Передбачається, що правосуддя за ЦПК України здійснюється з використанням принципів цивільного судочинства, зокрема принципів змагальності, гласності і відкритості судового процесу, диспозитивності, забезпечення права на апеляційний перегляд справи тощо (ст. 2 ЦПК України). В ст. 2 ч. 1 ЦПК України законодавець влучно визначив завдання цивільного судочинства: «завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави» [1].

Проте, в дійсності правосудна модель цивільного судочинства, яка узгоджується із задекларованими завданнями та засадами цивільного судочинства реалізовується лише при розгляді справи в порядку позовного провадження. Судочинство за римським правом виникло з метою вирішення спірних правовідносин, а отже важливим елементом правосуддя в цивільному судочинстві є наявність *спору про право*, яке притаманне позовному провадженню та відсутнє в наказному та окремому.

Професор Комаров В. В. влучно зазначив, що наказне провадження як форму цивільного судочинства, передбачену в ЦПК України, не можна вважати судочинством, оскільки вона здійснюється за межами цивільної процесуальної форми й лише з дотриманням установленної законом процедури [17, с. 659]. Сахнова Т. В. та Шишмарьова Т. П. підтримують наведену позицію та вважають, що хоча за ЦПК України наказне провадження й утворює самостійну судову процедуру, але природа його не процесуальна. Розгляд справи в порядку наказного провадження здійснюється без виклику сторін, за обмеженим колом вимог та без дотримання принципів цивільного судочинства, які передбачені в ст. 2 ЦПК України, а отже не може вважатися правосудною формою цивільного судочинства.

Юридична природа окремого провадження повинна досліджуватись в межах загальної проблеми права на судовий захист і предметної характеристики правосуддя та його функцій. Професор Комаров В. В. неодноразово наголошував на тому, що правосуддя у цивільних справах завжди пов'язане з розглядом спору про право, тому вважається проблематичним віднесення справ окремого провадження до судової юрисдикції, оскільки це не відповідає предметній характеристиці судової влади. Предметом судового розгляду в цивільному процесі можуть бути тільки цивільні справи по спорах у зв'язку із захистом суб'єктивних прав [17;18].

На цій позиції наголошував і Мамницький В. Ю. в дисертації на тему «Принцип змагальності в цивіль-

ному судочинстві». Погоджуючись з вище наведеним резюмо, що правосуддя в цивільному судочинстві можливе лише за умов додержання низки процесуальних принципів, зокрема і принципу змагальності. Окреме і наказне провадження застосовується для підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів чи видання судового наказу відповідно. З огляду на те, що здійснюючи ці повноваження в неправосудній формі, суд виконує функції не приманні судовій гілці влади, адже непозовні форми цивільного судочинства є сурогатом правосуддя, на чому акцентувала увагу Удальцова І. В. [19] Переконані в необхідності виключення непозовних видів цивільного судочинства з ЦПК України та передачі відповідних повноважень іншим, належним органам публічної влади, які ефективно здійснюватимуть покладені на них функції. Крім цього, звертаємо увагу на те, що досягнути результату в справах, які зараз розглядаються в порядку окремого та наказного провадження можна і при судовому розгляді в порядку позовного провадження з застосуванням всіх принципів цивільного судочинства. Визначення підвідомчості розгляду деяких справ окремого та наказного провадження не входить в предмет цього дослідження та потребує додаткового наукового осмислення.

Система судочинства Давнього Риму не містила непозовних форм вирішення справ й завжди передбачала наявність спірних правовідносин, а тому пропонуємо взяти до уваги досвід Римської імперії, яка запропонувала вдалу систему судочинства, яка здійснювалась винятково у правосудній формі.

Повертаючись до судочинства Давнього Риму резюмо, що з появою формулярного процесу, Римська держава взяла на себе зобов'язання щодо більш ефективного забезпечення права громадян на судовий захист, а також зумовила розвиток принципу змагальності сторін. Маємо відзначити, що формулярний процес був впроваджений дуже вчасно як з точки зору потреб суспільства, так і з точки зору готовності держави забезпечити здійснення судочинства на більш високому рівні.

Екстраординарний процес є останнім етапом розвитку цивільного процесу Давнього Риму. Спочатку він застосовувався за виняткових випадків, коли окремі спірні ситуації вимагали швидкого вирішення, через що розглядалися високими державними чиновниками замість довготривалого судочинства [9, с. 86].

Соломахіна О. М. писала, що за экстраординарного процесу розгляд справ втратив публічний характер і відбувався в присутності лише сторін і особливо почесних осіб, які мали право бути присутніми при цьому. Якщо позивач не прибув до слухання справи, тоді справа припинялася; при неявці відповідача справа розглядалася заочно. У экстраординарному процесі було допущено апеляційне оскарження винесеного рішення в наступну, вищу інстанцію. Таким чином, на рішення *praefectus urbi* можна було подавати скарги імператору, на рішення правителя провінції – *praefectus praetorio* (начальнику імператорської гвардії), а на його рішення – імператору. Апеляція мала бути подана магістру або судді в усній формі (відразу ж після винесення ними рішення) або в письмовій (у найближчі дні). Магістрат чи суддя, ухваливши рішення не завжди давав хід апеляції, що часто змушувало самому вирішувати спірні питання. У випадку позитивного висновку магістрат, який ухвалив рішення, видавав відповідачеві документ із викладенням справи для апеляційного суду, куди той повинен був із ним звернутися. Таким чином, апеляція реалізувала контрольну функцію правосуддя, яку Гусаров К. В. сформулював як «*виправлення судових помилок*» [20]. Подання апеляції відкладало набрання чинності рішенням. Рішення, яке ухвалено у вищій судовій інстанції, набувало законної сили негайно. Судове рішення в экстраординарному процесі підлягало виконанню органами державної влади на прохання позивача.

У разі присудження відповідача до видачі певної речі вона відбиралася примусово (*manu militari*), якщо протягом двох місяців відповідач не передавав її добровільно [8, с. 619].

Отже, экстраординарний процес на початку його становлення застосовувався в якості, на кшталт, спрощеного провадження й мав характер не судової, а адміністративної форми розгляду справ. Пізніше ж экстраординарний процес замінив формулярний та застосовувався до розпаду Римської імперії.

Однак не дивлячись на трагічну долі Давнього Риму, судова система Римської імперії значно вплинула на подальший розвиток судочинства в Європі. Право на апеляційний розгляд справи, який виник в экстраординарному процесі, зараз є невід'ємною складовою права на справедливий суд (ст. 6 Європейської конвенції прав людини) та закріплений в більшості конституцій європейських держав.

Авторитетні вчені-юристи також віддавали належне цивільному судочинству Давнього Риму. Зокрема, Мамницький В. Ю. в праці «Принцип змагальності і моделі цивільного судочинства в контексті судово-правової реформи» писав, що «в історичному розвитку цивільний процес у ряді країн відбувався як змагальний. У цьому плані особливе місце займає Давній Рим, у праві якого змагальний процес був розроблений в *найбільш доскональній формі*. Обов'язок доказування лягав як на позивача, так і на відповідача. У римському праві суд доказів не збирав. Правила римського процесу були перейняті європейськими країнами ...» [10].

Звертаємо увагу на те, що описуючи легісакційний, экстраординарний та формулярний процес, ми звертали особливу увагу на формування, розвиток та вдосконалення змагальної моделі судочинства в цивільному судочинстві Римської імперії, який передбачений і чинним ЦПК України.

Відповідно до ст. 12 ЦПК України, цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін; учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом. В частині третій та четвертій зазначеної статті ЦПК України зазначено, що кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом; кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій. Отже, законодавець в ст. 12 ЦПК України закріпив принцип змагальності сторін не тільки як процесуальну гарантію, а й як сукупність взаємних процесуальних обов'язків сторін. В той час як сторони намагаються досягти вирішення спору й обмінюються аргументами на користь вирішення справи на їхню користь, принцип змагальності також покладає певні обов'язки на суд, як на незалежного та безстороннього арбітра, покликаного встановити юридичну (судову) істину і вирішити цивільний спір [1].

Так, зокрема, в ч. 5 ст. 12 ЦПК України вказано, що суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість:

- 1) керує ходом судового процесу;
- 2) сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами;
- 3) роз'яснює у випадку необхідності учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій;
- 4) сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених цим Кодексом;
- 5) запобігає зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вживає заходів для виконання ними їхніх обов'язків [1]. В цих правових нормах чинного цивільного процесуального законодавства України закріплені вказівні, інструктивні та забезпечувальні

повноваження суду, який розглядає справу позовного провадження, при реалізації змагальної моделі цивільного судочинства в Україні.

Робимо висновок, що здійснення судочинства на основі принципу змагальності не є новим процесуальним принципом, адже він вже був передбачений в усіх формах цивільного судочинства Давнього Риму, а його зміст і дух зберігся до наших часів і знайшов відображення та розвиток в ЦПК України та інших *civile* процесуальних кодексах.

Вчені – романисти виділяють дві форми захисту, передбачені римським правом: самозахист і позовний захист. Самозахист відрізнявся від судочинства тим, що потерпілий сам реагував на правопорушення, хоча й в межах закону [2]. Вважаємо, що така форма захисту притаманна сучасним явищам необхідної оборони та крайньої необхідності, що передбачені ст. 36 та ст. 39 Кримінального Кодексу України (далі – КК України) відповідно.

В ст. 36 КК України зазначено, що необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони [3]. Тобто, необхідна оборона є самозахистом, що здійснюється особою на чій права або законні інтереси посягають або захистом іншої особи, при тому такий захист не є абсолютним і здійснюється з урахуванням обмежень, передбачених законом.

Крайньою необхідністю вважається заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності [3].

Вартим уваги є те, що і необхідна оборона і крайня необхідність вперше були визначені саме в джерелах римського права, при чому правова природа необхідної оборони була визначена в *Leges duodecim tabularum*, а крайньої необхідності – в «Родоському законі про викидання». Дані положення римського права приводяться у зв'язку з тим, що за римським правом судочинство не поділялося на цивільне та кримінальне, оскільки в Давньому Римі не існувало окремих нормативних актів, тим більше кодифікованих, які регулювали б окремо порядок розгляду цивільних та кримінальних справ.

Повертаючись до позовного захисту, зазначимо, що він знайшов своє відображення в судочинстві, адже саме *actio* був необхідним елементом будь-якого судового розгляду як в Давньому Римі, так і залишається таким в позовному провадженні в межах цивільного судочинства України. Підтвердження цієї тези закріплено в ст. 13 ЦПК України, відповідно до якої «суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до ЦПК України, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених ЦПК України випадках».

Вважаємо, що також слід звернути увагу на застосування доктрин та принципів римського права судами України. Наприклад, в ухвалі Верховного Суду від 01 вересня 2023 року у провадженні № 61-125вп23, суд зазначив «Аналіз положень статті 60 Закону України «Про міжнародне приватне право» дає підстави для висновку, що законодавець України визначив чотири колізійні прив'язки у визначенні закону, яким має керуватися подружжя під час вирішення питання про припинення шлюбу, зокрема:

1) спільний особистий закон подружжя (*lex patrie*); 2) закон спільного місця проживання подружжя, за умови, що один з подружжя продовжує проживати у цій державі (*lex domicilii*); 3) право держави, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином (*proper law*); 4) закон, обраний подружжям (*lex voluntatis*). Досліджуючи питання застосування колізійної прив'язки *lex domicilii*, Верховний Суд врахував, що ця норма визначає для подружжя право держави, в якій у них було спільне проживання, за умови, що один з подружжя продовжує проживати в цій державі» [11].

Отже, в цій ухвалі Верховний Суд користувався принципами міжнародного приватного права, які мають римсько-правове походження і саме за допомогою розуміння цих давньоримських правових конструкцій, суд виніс правосудне рішення, яке стало орієнтиром для нижчестоящих судів. Слід зазначити, що міжнародне приватне право, як міжгалузева правова інституція, засноване на римському праві, застосовує давньоримські юридичні конструкції, які допомагають вирішити правовий спір за участю іноземного елемента. Доречно окремо законстатувати той факт, що міжнародне приватне право є джерелом цивільного процесуального права України (ст. 3 ЦПК України).

В постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 02 вересня 2020 року в справі № 201/5925/18, суд застосував архіважливий принцип римського права, який став одним з центральних принципів міжнародного публічного права – *par in parem non habet imperium* (рівний над рівним сили не має) [12].

23 жовтня 2019 Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 914/3360/2012 також застосував цей принцип, а також роз'яснив його сутність: «...отже, Закон України «Про міжнародне приватне право» закріплює принцип абсолютного судового імунітету (недоторканність, звільнення від чого-небудь) іноземної держави. Судовий імунітет держави включає: судовий імунітет у вузькому значенні слова – саму непідсудність однієї держави судові іншої держави, а також імунітет від забезпечення позову. Теорія абсолютного імунітету держави базується на принципі абсолютного міжнародного публічного права суверенної рівності держав. Як суб'єкт міжнародного приватного права, держава не втрачає властивості суверена, а продовжує діяти як владна особа, що користується абсолютним імунітетом. Правило судового імунітету не поширюється на можливість пред'явлення позову до держави у національний суд цієї держави. На підставі принципу національного режиму і судового імунітету іноземної держави іноземці, як і громадяни України, можуть пред'явити позов до іноземної держави, просити про забезпечення позову і звернення стягнення на майно іноземної держави, яке знаходиться в Україні, лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України або законом України. Питання про те, який орган іноземної держави компетентний дати таку згоду, вирішується законодавством даної іноземної держави. Іншими словами, іноземна держава не може бути залучена до суду як відповідач або третя особа без згоди на це компетентних органів відповідної держави. Таким чином, судовий імунітет іноземної держави означає непідсудність її суду іншої держави. Він ґрунтується на суверенній рівності держав, в силу принципу «рівний над рівними не має юрисдикції, влади» «*par in parem non habet imperium*» [13].

У постанові від 18 серпня 2021 року у справі № 201/15310/16 Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду зауважив, що необхідно розмежовувати вимогу про стягнення боргу за основним зобов'язанням (*actio in personam*) і вимогу

про звернення стягнення на предмет іпотеки (*actio in rem*). Таким чином, хоча ці поняття стосуються матеріального права, проте існування зазначених римсько-правових категорій впливає на рішення судів у вирішенні спорів, пов'язаних із виконанням зобов'язань [14].

Слід зауважити на ще одній надважливій доктрині римського права, яку активно використовують господарські суди, а також загальні суди при розгляді цивільних справ – *venire contra factum proprium*. Велика Палата Верховного Суду в постанові від 05 червня 2018 року у справі № 338/180/17 застосувала доктрину *venire contra factum proprium* (заборони суперечливої поведінки) й зазначила, що вона базується ще на римській максимі – «*non concedit venire contra factum proprium*» (ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці) [15].

В основі доктрини *venire contra factum proprium* знаходиться принцип добросовісності. Наприклад, у статті I.-1:103 Принципів, визначень і модельних правил європейського приватного права вказується, що поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них.

Вирішуючи юридичні спори в порядку цивільного судочинства суди також нерідко застосовують принцип *jura novit curia*. Зокрема, в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Третньої судової палати Касаційного цивільного суду від 29 червня 2022 року у справі № 755/11610/16-ц, суд вказав, що у процесуальному законодавстві діє принцип «*jura novit curia*» («суд знає закони»), який полягає в тому, що: 1) суд знає право; 2) суд самостійно здійснює пошук правових норм щодо спору безвідносно до посилання сторін; 3) суд самостійно застосовує право до фактичних обставин спору (*da mihi factum, dabo tibi jus*).

Активна роль суду в цивільному процесі проявляється, зокрема, у самостійній кваліфікації судом правової природи відносин між позивачем та відповідачем, виборі і застосуванні до спірних правовідносин відповідних норм права, повного і всебічного з'ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Таким чином, при вирішенні спору суд в межах своїх процесуальних функціональних повноважень та в межах позовних вимог встановлює зміст (правову природу, права та обов'язки, ін.) правовідносин сторін, які випливають із встановлених обставин, та визначає правову норму, яка підлягає застосуванню до цих правовідносин. Законодавець указує саме на «норму права», що є значно конкретизованим, аніж закон. Більше того, така функціональність суду носить імперативний характер. Підсумок такої процесуальної діяльності суду знаходять своє відображення в судовому рішенні, зокрема у його мотивувальній й резолютивній частинах. Отже, обов'язок надати правову кваліфікацію відносинам сторін, виходячи з фактів, установлених під час розгляду справи, та визначити, яка правова норма підлягає застосуванню для вирішення спору, покладено саме на суд, що є складовою класичного принципу «*jura novit curia*» [16].

**Висновки.** Неможливо перелічити в межах наукової статті всі принципи та доктрини римського права, які застосовуються в українському судочинстві, проте важливо визнати, що система національного законодавства України та інших європейських країн бере свій початок задовго до прийняття Кодексу Наполеона, Великої хартії вольностей чи Руської правди.

Цивільне судочинство в порядку якого здійснюється розгляд приватно-правових спорів в Україні є прямим нащадком цивільного процесу Римської імперії, який був впроваджений понад дві тисячі років тому як спосіб вирішення спору про право в законний спосіб. Такий висновок можна зробити навіть з назви першої з форм *civile* судочинства – *легісакційний процес*, тобто законний процес. Слід зазначити, що саме з появою цієї форми вирішення цивільних спорів можна говорити про утворення такої категорії як *правосуддя*. Правосуддя яке протиставляє себе упередженням, негуманним та неправовим формам подолання конфліктних ситуацій.

Вплив римського права на національне законодавство України неможливо недооцінити. Це, зокрема, підтверджується запозиченою системою джерел права, принципів системи національного права, а також системою судочинства, яка за своїм змістом та характером нагадує змагальну модель судочинства Давнього Риму.

В роботі наведено характеристику легісакційного, формулярного та екстраординарного форм цивільного судочинства, вказано які процесуальні новели Давнього Риму були запозичені чинним процесуальним законодавством України. Крім цього, наведено судову практику застосування принципів римського права, які активно застосовуються судами України, зокрема *lex domicilii*, *lex patrie*, *lex voluntatis*, *par in parem non habet imperium*, *actio in personam*, *actio in rem*, *venire contra factum proprium*, *jura novit curia*, *da mihi factum, dabo tibi jus*.

Зазначено на необхідності запозичення досвіду Римської держави в контексті безспірних видів цивільного судочинства. Запропоновано виключити окреме та наказне провадження з ЦПК України, адже здійснення правосуддя в цивільному судочинстві можливе лише за умови наявності спірних правовідносин та дотримання принципів цивільного судочинства, зокрема й *принципу змагальності*.

Вважаємо, що не дивлячись на зближення романо-германської та англо-саксонської правових сімей, українському правозастосувачу не слід забувати про римсько-правові принципи та традиції застосування юридичних інститутів. Потрібно визнати, що чимала кількість інститутів сучасного публічного та приватного права, а також цивільного судочинства були запропоновані ще давньоримськими юристами та застосовуються й донині з певними змінами, зумовленими вимогами держави, суспільства та часу.

Переконані, що римське право має активно досліджуватися українськими та зарубіжними науковцями з метою подальшої імплементації здобутків Давнього Риму, які можуть стати корисними для формування моделей судочинства для України і зарубіжних країн.

Вважаємо за доцільне та корисне викладання дисципліни «Римське право» в вищих навчальних закладах України при підготовці фахівців за спеціальністю «право» рівня магістра.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 бер. 2004 р. № 1618-15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 26.11.2023).
2. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: підруч. 5-те вид. Київ: Юрінком Інтер, 2022. 528 с.
3. Столяр О. О., Коробцова Н. В., Юр'єв В. С. Теоретико-правовий аспект поняття та місця грошей в цивільному праві. *DICTUM FACTUM. Державний університет інфраструктури та технологій*. № 2. 2021.
4. Сл'як Д. В. Юридичний процес: історія, теорія, практика. Монографія. Харків. 2017. 415 С.
5. Гладкий С. О. Римське приватне право. *Навчально-методичний посібник. Кафедра правознавства Вищого навчального закладу Укоопспілки «Полтавський університет економіки і торгівлі»*. Полтава. 2016.
6. Харитонов Є. О. Проблеми реалізації концепту «приватне право» в процесі рекодифікації. Одеса : Гельветика, 2021. Вип. 42. С. 5–13.

7. Полюк Ю.І. Право на звернення до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав за цивільним процесуальним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одеса, 2019. 239 с.
8. Соломахіна О. М. Окремі факти з історії розвитку та становлення виконавчого провадження. Правове життя сучасної України : у 2 т. : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.) / відп. ред. Г. О. Ульянова. – Одеса : ВД «Гельветика», 2019. – Т. 2. – С. 618–620.
9. Зуб О. Ю. Спрошені судові процедури: досвід Давнього Риму. *Університетські наукові записки*, № 3 (51), 2014. С. 84–89.
10. Мамницький В. Ю. Принцип змагальності і моделі Цивільного судочинства в кон- тексті судово-правової реформи. *Форум права*. № 4. 2017. С. 130–140. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2017\\_4\\_23.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_4_23.pdf)
11. Ухвала у провадженні № 61-125 вп 23 [2023] Верховний Суд у складі судді Касаційного цивільного суду. Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113176299> (2023, вересень, 01). (дата звернення: 26.11.2023).
12. Постанова у справі № 201/5925/18 (провадження № 61-13947св19) [2020] Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду. Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91818437> (2020, вересень, 02). (дата звернення: 26.11.2023).
13. Постанова у справі № 914/3360/2012 (провадження № 61-12127св19) [2019] Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду. Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85295628> (2019, жовтень, 23). (дата звернення: 26.11.2023).
14. Постанова у справі № 201/15310/16 (провадження 61-547св21) [2021] Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду. Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99250652> (2021, серпень, 18). (дата звернення: 26.11.2023).
15. Постанова у справі № 338/180/17 (провадження 14-144цс18) [2018] Велика Палата Верховного Суду. Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74963905> (2018, червень, 05). (дата звернення: 26.11.2023).
16. Постанова у справі № 755/11610/16-ц (провадження 61-17666св21) [2022] Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду. Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105139620> (2022, червень, 29). (дата звернення: 26.11.2023).
17. В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. Курс цивільного процесу : підручник / за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
18. Комаров В. В. Предмет цивільного процесуального права. Харків. Укр. держ. юрид. акад., 1992. 15 с.
19. Удальцова, І. В. Окреме провадження та проблеми визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. В. Удальцова. Харків. 1999. С. 8.
20. Гусаров К. В. Інстанційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві: дис... доктора юрид. наук: 12.00.03 /Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Харків, 2011. 431 с.