

### Література:

1. Волинка К. Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.0. Київ, 2000. 177 с.
2. Гуренко М. М. Зародження та становлення ідеї гарантій прав і свобод людини і громадянина у ліберальній теоретико-правовій думці : монографія. Київ : «Логос», 2000. 167 с.
3. Кушніренко О. Г., Слінько Т. М. Права і свободи людини та громадянина : навч. посіб. Харків : «Факт»», 2001. 439 с.
4. Магновський І. Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект) : дис. канд. юрид. наук :12.00.01. Київ, 2003. 171 с.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-493-1-3>

## CONCEPTUAL AND LEGAL THINKING IN ANCIENT ROME: CUSTOM AND LAW IN THE ORAL TRADITION

## ПОНЯТІЙНО-ПРАВОВЕ МИСЛЕННЯ У ДАВНЬОМУ РИМІ: ЗВИЧАЙ І ЗАКОН В УСНІЙ ТРАДИЦІЇ

**Kucherenko D. S.**

*Legal Counsel  
PO «Zaporizhzhia regional center of  
cultural development»  
Zaporizhzhia, Ukraine*

**Кучеренко Д. С.**

*консультант з юридичних питань  
ГО «Запорізький обласний центр  
культурного розвитку «Парнас»  
м. Запоріжжя, Україна*

У період сер. VIII – сер. V ст. ст. до н.е. поняття *ius* так само як і поняття *fas* належить до форм усної мови, та означає загальну сукупність діючих установлень людського розуму, а також права вчиняти особами певні дії. Усна форма як загальне для всіх проявів буття давньоримського права наділяє їх власною означеністю. Словесні формули виражають усталені явища, стани, зв'язки, процедури та їхні співвідношення. Американський професор філософії та права Ларрі Мей зауважує: «Таким чином, начала права як звичай передують письмовим джерелам, і це здається, також вірно для правової думки» [1, с. 19]. Повільність життя не вимагає від мислення змін правових поглядів, а отже і заміни існуючих понять новими. Німецький філософ і психолог В. М. Вундт вказує: «Саме тому римлянин і позначив іменем норівів або звичаю (*mores*) також і цю царину неписаних законів,

з яких згодом черпає нинішнє законодавство, причому і тут, мабуть, він мав на увазі відсутність зовнішніх промультгацій (оприлюднення, опублікування – Д. К.), які виступають в його вираженні для поняття закону (lex від *legere* – читати, оголошувати). Цей погляд може бути пояснений тією суворістю, з якою Рим охороняв свої національні звичаї, суворістю, що не поступається примусові закону» [2, с. 107]. Народний звичай випрацьовується практикою життя, в якій робота мислення вимагає тривалого часу. Давньоримський юрист Юліан (бл. 100–170) пише: «Давнього звичаю небезпідставно дотримуються як закону, і це є правом, що зветься установленим звичаями. Адже якщо закони зв'язують нас тим, що вони прийняті волею народу, то відповідно зв'язує всіх і те, що народ схвалив, не записавши, оскільки немає різниці, чи виявив народ свою волю голосуванням або справами та діяннями» [3, с. 13]. Зміст звичаю не виражається у визначеній словесній редакції, він живе у свідомості народу у формі *мовчазної згоди людей* (лат. *tacito consensu populi*). Давньоримський юрист III–IV ст. н.е. Аврелій Гермогеніан зазначає: «Але й те, що схвалене довготривалим звичаєм і дотримане протягом багатьох років, має бути дотриманим як мовчазна угода громадян, не менше, ніж записане право» [3, с. 14]. Велику роль у визначенні змісту звичаїв відіграє світогляд окремих осіб, які через їхню неозначеність можуть мати різні уявлення про сутність певного установлення звичаєвого права. Так, у межах родового права (лат. *jus gentilitium*) формуються родові звичаї (лат. *mores gentiles*) як установлення окремих родів (лат. *decreta gentilitia*), обов'язкових виключно для членів одного роду. З іншого боку, звичаї, створені окремими політичними інститутами, складають зміст *коментарів* (лат. *commentarii*) царів, понтифіків, магістратів. Незважаючи на неозначеність усного звичаю, його достовірність забезпечується авторитетом мовця та цінністю минулого. Становлення правових звичаїв можна описати словами давньоримського державного діяча Марка Порція Катона (Старшого) (234–149 до н.е.) у переказі Цицерона: «...нашу державу створено розумом не однієї, а багатьох людей; і не за віку однієї людини, а впродовж життя кількох поколінь, що складає не одне століття. Бо, вчив [Катон], ніколи не було такої обдарованої людини, від якої ніщо не могло б схватися, і всі обдаровання, зосереджені в одній людині, не могли б в один і той самий час виявитися в такій передбачливості, щоб вона могла обійняти всі сторони справи, не маючи тривалого досвіду» [4, с. 144].

В усній традиції основою права римських громадян (лат. *ius Quiritium*) виступає поняття *закону* (лат. *lex*), що пов'язується з виголошенням авгуром певних урочистих слів під час звернення до бога та схваленням закону належним божественним знаменням. Так,

римський юрист пер. пол. III ст. н.е. Юлій Марціан наводить означення поняття «закон» давньогрецького оратора, логографа і політичного діяча Демосфена (384–322 до н.е.): «Закон є те, чому всі люди мають коритися з різних підстав, але головним чином тому, що будь-який закон є думкою (винаходом) і даром бога... (у промові Демосфена проти Арістогітона – «богів» – Д. К.)» [3, с. 11]. Давньоримський юрист II ст. н.е. Секст Помпоній зазначає: «На початку нашої держави народ діяв без визначеного закону, без визначеного права, а все керувалося владою царів» [3, с. 3]. Найдавнішою формою людського права (лат. *ius humanum*) виступає *спільне устанавлення царя і народних зборів* (лат. *lex regia*). У той же час існують *рішення народних зборів про обрання царя* (лат. *lex curiata de imperio*) та *розпорядження, ухвалені царем одноосібно* (лат. *leges datae*). Тіт Лівій повідомляє: «Віддавши належне богам, (Ромул – Д. К.) скликав натовп на збори і дав йому закони, – нічим, окрім законів, він не міг згуртувати його в єдиний народ» [5, с. 16]. Вже від часів Ромула закони затверджуються народом: «Простонароддю Ромул дарував три таких права: обирати посадових осіб, затверджувати закони й ухвалювати рішення про війну, коли накаже цар» [6, с. 353]. Давні римляни *ius* не протиставляють *lex*, що означає сукупність конкретних правових устанавлень людського розуму. На відміну від звичаїв, закони є результатом свідомого правового мислення законодавця.

У сер. VIII – сер. VI ст. до н.е. закони ухвалюються народними зборами патрицій за куріями – *куріатними коміціями* (лат. *Comitia curiata*, від *comeo* – збираюся, від *cum* – разом та *ire* – йти; *curia* – об'єднання родів, від старолат. *convigia* – зібрання людей). Так, Помпоній вказує: «... і сам Ромул вніс (на обговорення) народу деякі куріатні закони; вносили їх і наступні царі...» [3, с. 3]. За царів поняття *закону* розуміється давніми римлянами як прояв божественної волі. Скликанню куріатних коміцій передують авгурії або ауспіції, тобто запитування волі богів, а зібрання за куріями сприймається як священнодійство. Коміції відкриваються урочистим зверненням до бога із молитовним піснеспівом (лат. *solemne carmen precatonis*) головуючого царя як верховного жерця римської общини, або великого понтифіка. Далі царем, або іншим жерцем залежно від характеру розглядуваного законопроекту оголошується зміст закону. Після оголошення (лат. *percipatio*) куріатного закону цар здійснює жертвоприношення і над жертвенною твариною дає сакральну клятву вірності затверджуваному устанавленню (лат. *ius iurandum*) із закликком прокляття богів на нього та його нащадків у разі його порушення. Під час багаторазового, скрупульозного, зі знанням справи обговорення законопроекту він заучується напам'ять. Усне голосування нагадує

*акламацію* (лат. *acclamatio* – крик, вигук), рішення ухвалюється або відхиляється шляхом вигуків і реплік без підрахунку індивідуальних голосів. Ухвалення закону народними зборами супроводжується обов'язковою клятвою усіх громадян на вірність санкціонованому установленню, провідна роль в якій належить голосу понтифіка, який контролює весь процес куріатних коміцій. Д. Р. Келлі зауважує: «Ми можемо сказати, що в доісторичні часи закон був лише одним із аспектів релігійного буття, однією із семантичних граней міфу...» [7, с. 18]. Із сер. VI ст. до н.е. згідно центуриатної реформи царя Сервія Туллія закони, запропоновані магістратами, ухвалюються *центуриатними коміціями* (лат. *Comitia centuriata*, від *centuria* – сотня), що об'єднують патрициїв і плебеїв за майновим цензом. Після вигнання царів у 509 році до н.е. поняття *lex* починає розумітися давніми римлянами як *наказ народу* (лат. *iussum populi*), заснований на його вільному виборі та контрастує із поняттям *рекс* (лат. *rex* – цар, від *regere* – правити): Не цар є законом, а закон є царем (лат. *Non rex est lex, sed lex est rex*). Давньоримський юрист II ст. н.е. Гай говорить: «Закон є тим, що народ наказує та установлює» (лат. *Lex est, quod populus iubet atque constituit*) [8, с. 24]. Закон, ухвалений народними зборами на прохання обраного магістрата (лат. *lex rogata*), затверджується сенатом (лат. *senatus* – букв. рада старійшин, від *senex* – старий) шляхом схвалення авторитетом «батьків» (лат. *auctoritas patrum*). Так, Цицерон зазначає: «...наша [назва «lex»], на мою думку, походить] від слова «legere» [вибирати]. ...у поняття закону ...ми вкладаємо сенс вибору» [4, с. 40]. У центуриатних коміціях роль жерців зменшується, оскільки вони вже не можуть прямо протистояти волі народу. Тепер неписаному, загальнообов'язковому до виконання *народному закону* (лат. *lex publica*), протистоїть *ius* як сукупність окремих неписаних правових звичаїв (лат. *mores*) патриціанських родів. Безконтрольні зловживання владою з боку патрициїв шляхом зміни на свою користь повсякденного значення слів відносно речей стають правовими звичаями, які успішно протидіють будь-яким законам.

### Література:

1. May, Larry. Ancient Legal Thought: Equity, Justice, and Humaneness from Hammurabi and the Pharaohs to Justinian and the Talmud. Cambridge : Cambridge University Press, 2019. 750 pp.
2. Wundt. W. Ethik. Eine Untersuchung der Thatsachen und Gesetze des sittlichen Lebens. Stuttgart : F. Enke, 1886. 577 s.

3. *Digesta Iustiniani Augusti: Recognouit, adsumpto in operis societatem. Vol. 1. Paulo Kruegero, Th. Mommsen. Accedunt tabulae duae. Berolini, apud Weidmannos, 1868. 906 s.*

4. Марк Туллій Ціцерон. Про закони. Про державу. Про природу богів / переклад з латини Володимира Литвинова. Львів : Априорі, 2020. 392 с.

5. *Titi Iivi. Ab Urbe Condita. Libri. Ed. M. Hertz. Vol. I, Pars. I. Editio stereotypa. Ex officina B. Tauchnitz. Lipsae. 1857. 550 s.*

6. *Dionysius of Halicarnassus. The Roman antiquities of Dionysius of Halicarnassus, 7 vols LCL. Translated by E. Cary, on the basis of the version of E. Spelman; Cambridge, Mass.: London: Harvard University Press ; W. Heinemann LTD, 1960. 553 pp.*

7. Келлі Дональд Р. Людський вимір буття: суспільна думка в західній правовій традиції / пер. з англ. Г. Є. Краснокутського. Одеса : АО БАХВА, 2002. 328 с.

8. *Gai Institutionum iuris civilis commentarii quattuor / recensuit Ph. E. Huschke. Editio separata altera. Lipsiae : In aedibus B. G. Teubneri, 1873. 243 s.*