

Міністерство освіти і науки України
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича

І.Г. Козуб
М.І. Боднарук

ОСНОВИ РИМСЬКОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Навчальний посібник



Чернівці

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

2020

УДК 347(37)(075.8)
К 592

Друкується за ухвалою вченої ради
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(протокол № 5 від 30.06.2020 р.)

Рецензенти:

Васильєва В.А.: доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
директор Юридичного інституту ДВНЗ
«Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника»;

Цуркан-Сайфуліна Ю.В. доктор юридичних наук, професор,
завкафедрою теорії та
історії держави і права Чернівецького
юридичного інституту Національного
університету «Одеська юридична академія».

Козуб І.Г., Боднарук М.І.

К 592 Основи римського цивільного права : навч. посібник /
І.Г. Козуб, М.І. Боднарук. – Чернівці : Чернівецьк. нац. ун-т
ім. Ю. Федьковича, 2020. – 488 с.
ISBN 978-966-423-564-5

Навчальний посібник містить необхідний матеріал для освоєння курсу «Основи римського цивільного права», перелік питань для самоконтролю, практичні та тестові завдання, список рекомендованої літератури до кожного розділу.

Для студентів і викладачів юридичних вузів і факультетів, а також усіх, хто цікавиться основними положеннями римського цивільного права.

УДК 347(37)(075.8)

ISBN 978-966-423-564-5

© Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича, 2020
© Козуб І.Г., Боднарук М.І., 2020

ЗМІСТ

Частина I. Загальні положення римського цивільного права

Розділ 1. Предмет і система римського права

§ 1. Предмет вивчення Основ римського цивільного права.....	7
§ 2. Поділ права на приватне і публічне.....	9
§ 3. Періодизація римського права	12
§ 4. Основні історичні системи римського права.....	23
§ 5. Рецепція римського права: поняття, види, форми і типи.....	27
§ 6. Система викладу римського права.....	36
§ 7. Значення вивчення римського права для сучасних юристів.....	38

Розділ 2. Джерела римського права

§ 1. Поняття та види джерел римського права.....	45
§ 2. Звичай як джерело римського права.....	49
§ 3. Закон та його значення у системі джерел римського права.....	52
§ 4. Постанови народних зборів.....	55
§ 5. Постанови сенту (сенатусконсулт)	56
§ 6. Розпорядження імператорів.....	57
§ 7. Едикти магістратів.....	58
§ 8. Діяльність римських юристів	62
§ 9. Кодифікація римського права	67

Розділ 3. Суб'єкти римського права

§ 1. Поняття особи – суб'єкта права	74
§ 2. Правосуб'єктність як основна правова властивість суб'єкта правовідносин.....	75
§ 3. Правоздатність та її зміст	78
§ 4. Поняття та види дієздатності	84
§ 5. Правовий статус квіритів.....	86
§ 6. Правовий статус латинів.....	88
§ 7. Правовий статус переґринів.....	90
§ 8. Правове становище рабів.....	92
§ 9. Правовий статус вільновідпущеників	98

§ 10. Правовий статус колонів.....	99
§ 11. Юридична особа як суб'єкт римського права.....	100

Частина II. Вчення про захист прав

§ 1. Становлення та розвиток римського цивільного процесу	109
§ 2. Легісакційний процес.....	112
§ 3. Формулярний процес	119
§ 4. Екстраординарний процес	130
§ 5. Судове рішення.....	133
§ 6. Процесуальне представництво	137
§ 7. Докази й доказування.....	139
§ 8. Поняття та види позовів.....	141
§ 9. Позовна давність.....	144
§ 10. Особливі засоби преторського захисту	146

Частина III. Сімейне право

§ 1. Поняття та види римської сім'ї. Агнатське та когнатське споріднення.....	155
§ 2. Поняття римського шлюбу та його види.....	159
§ 3. Особисті та майнові правовідносини між подружжям при різних видах шлюбу	168
§ 4. Особисті та майнові правовідносини між батьками і дітьми.....	174
§ 5. Опіка та піклування.....	182

Частина IV. Речове право

Розділ 1. Речове право

§ 1. Поняття речового права. Відмежування речового права від зобов'язального	193
§ 2. Поняття та види речей	196
§ 3. Майно та його склад.....	207

Розділ 2. Володіння

§ 1. Поняття та види володіння	211
§ 2. Набуття та припинення володіння	216
§ 3. Захист володіння	220

Розділ 3. Право власності

§ 1. Поняття права власності та його виникнення.....	227
§ 2. Зміст права власності	232
§ 3. Обмеження права власності	234
§ 4. Види права власності	239
§ 5. Способи набуття та припинення права власності	246
§ 6. Захист права власності.....	255

Розділ 4. Права на чужі речі

§ 1. Поняття та види прав на чужі речі.....	263
§ 2. Поняття сервітутів та їх види	264
§ 3. Встановлення, припинення та захист сервітутів	271
§ 4. Емфітевзис та суперфіцій	274
§ 5. Заставне право	277

Частина V. Зобов'язальне право

Розділ 1. Загальне вчення про зобов'язання

§ 1. Загальні поняття про зобов'язання	286
§ 2. Підстави виникнення зобов'язань та їх класифікація.....	291
§ 3. Сторони у зобов'язанні	299
§ 4. Виникнення зобов'язання	305
§ 5. Припинення зобов'язання, крім виконання	312
§ 6. Наслідки невиконання зобов'язання	317
§ 7. Забезпечення виконання зобов'язань	322

Розділ 2. Загальні положення вчення про договори

§ 1. Поняття та класифікація договорів.....	329
§ 2. Зміст договору	336
§ 3. Умови дійсності договорів	339
§ 4. Порядок укладення договору	344
§ 5. Представництво при укладенні договору.....	347

Розділ 3. Договірне право (Особлива частина)

§ 1. Вербальні контракти	353
§ 2. Літеральні контракти	356
§ 3. Реальні контракти.....	357
§ 4. Консенсуальні контракти.....	371
§ 5. Безіменні (інномінальні) контракти.....	396
§ 6. Пакти та їх види.....	400

Частина VI. Позадовісні зобов'язання

§ 1. Зобов'язання ніби з договорів	410
§ 2. Зобов'язання з ведення чужих справ без доручення.....	411
§ 3. Зобов'язання з безпідставного збагачення.....	415
§ 4. Зобов'язання з деліктів	420
§ 5. Зобов'язання ніби з деліктів (квазіделіктів)	427

Частина VII. Спадкове право

§ 1. Основні поняття спадкового права	432
§ 2. Основні етапи становлення та розвитку римського спадкового права	436
§ 3. Спадкування за заповітом.....	441
§ 4. Спадкування за законом	451
§ 5. Необхідне спадкування (обов'язкова частка)	455
§ 6. Прийняття спадщини	458
§ 7. Легати та фідеїкоміси.....	464

Тестові завдання до курсу

«Основи римського цивільного права»	471
--	------------

ЧАСТИНА I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ РИМСЬКОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

РОЗДІЛ 1. ПРЕДМЕТ І СИСТЕМА РИМСЬКОГО ПРАВА

§ 1. Предмет вивчення основ римського цивільного права

Приступаючи до вивчення римського цивільного права, насамперед, необхідно усвідомити, що є предметом вивчення курсу «Основи римського цивільного права». Останній можна розглядати у двох аспектах: у широкому й вузькому розуміннях. У першому значенні предметом курсу римського цивільного права є правова система Давнього Риму, що регулювала відносини між приватними особами в межах Римської держави. У вузькому предмет вивчення «Основ римського цивільного права» – найважливіші інститути майнового права (а у зв'язку з ними також сімейного та зобов'язального права) періоду так званого принципату (перші три століття н.е.), а також періоду абсолютної монархії (з кінця III ст. до середини IV ст. н.е. включно).

Предмет римського цивільного права можна визначити як сукупність суспільних відносин, які врегульовувалися правом (правовідносин) і склалися між римлянами та мешканцями інших територій, що знаходились у складі римської держави та входили до сфери приватного права. Так, до сфери останньої належали, зокрема, такі інститути римського цивільного права, як право власності, інші речові права, договори й зобов'язання, сімейне право, спадкове право.

У нашому посібнику з вивчення основ римського цивільного права відображено предмет у вузькому й широкому значеннях.

Зауважимо, що, вживаючи термін «цивільне право», ми не ототожнюємо його із правом цивільним, яке існувало у римському праві та являло собою одну з історичних систем римського права: **jus civile** (детальніше див. § 4). Справа в тому, що **jus civile** – суто національне давньоримське право, яке

поширювало свою дію тільки на римських громадян (квіритів), характеризувалося жорстким формалізмом. Тому з розвитком товарообміну між римськими громадянами та іноземцями (перегринями), а також у зв'язку із соціальним розвитком та ускладненням суспільних відносин воно не могло відігравати роль необхідного регулятора існуючих відносин. Таким регулятором стало **jus gentium** (право народів), що врегульовувало відносини, які склалися між римлянами і неримлянами (перегринями). На відміну від цивільного права, воно не було настільки формалізованим і більш пристосованим до потреб суспільства. Право народів задовольняло вимоги суспільства, що розвивалося, оскільки виникло на основі практичної діяльності перегринських преторів. Водночас, право народів не замінювало цивільне право, а існувало паралельно з ним. Останнє означало, що в тих випадках, коли можливим і необхідним було застосування норм **jus civile**, вони застосовувались, а ті відносини, які ним не врегульовувалися, – врегульовувалися за допомогою норм **jus gentium**. Проте подальший розвиток суспільних відносин і потреба ще більш пристосованого до реалій життя права зростала, що зумовило появу наступної системи права – **jus praetorium** (преторське право), яке регулювало майнові відносини як між римськими громадянами, так і між перегринями, але застосовувалося переважно в тих випадках, коли норми названих вище двох систем виявлялися неспроможними врегулювати нові відносини. Ця система права виникла в результаті практичної діяльності преторів та інших магістратів.

Отже, необхідно мати на увазі, що сучасному розумінню поняття «цивільне право» частково відповідає сукупність історичних систем римського права (**jus civile**, **jus gentium** та **jus praetorium**). Тому під час вивчення курсу «Основи римського цивільного права» досліджуватись будуть усі названі системи.

Звісно, що з метою уникнення плутанини доцільніше було б застосовувати поняття «римське приватне право», якщо коло дослідження звужене суто до інститутів римського права, що входили до сфери останньої (про поділ права на приватне і публічне мова буде йти у § 2). У підручнику ж будуть висвітлюватись питання, що належать як до сфери приватного,

так і публічного права (зокрема, юридичні особи публічного і приватного права, статус римського громадянина та його цивільна праводієздатність та ін.). Саме тому ми послуговуємося терміном «римське цивільне право».

§ 2. Поділ права на приватне і публічне

З'ясування відносин, що входять до сфери приватного та публічного права, неможливе без дослідження критеріїв їх розмежування. Як останні у Римі використовували такі:

1) інтерес, який захищає право (приватне право захищає інтереси окремих осіб та врегульовує відносини між ними, публічне право ж захищає інтереси держави й суспільства загалом та покликано врегульовувати відносини між державою, суспільством та окремими особами). Такий критерій поділу обґрунтував відомий юрист класичного періоду розвитку приватного права Ульпіан, який наголошував: «Публічне право – це те, що стосується становища римської держави, приватне право – це те, що стосується користі окремих осіб». Проте ще Арістотель висловив подібну думку. Зокрема, відомий мислитель розрізняв право, порушення якого шкодить усій громаді, і таке право, порушення якого заподіює шкоду окремим членам громади;

2) суб'єктний склад (суб'єктом публічного права обов'язково виступає держава або суспільство в цілому, а приватного – як правило, окремі громадяни, приватні особи);

3) метод правового регулювання відносин, що входять до сфери публічного або приватного права (зокрема, відносини, що входять до сфери приватного права, врегульовуються за допомогою диспозитивного методу, що дає змогу учасникам таких правовідносин діяти на власний вибір або за домовленістю; відносини, що входять до сфери публічного права, врегульовується за допомогою загальнообов'язкових норм (імперативний метод), тобто можливості вибору поведінки учасники таких правовідносин не мають, адже зобов'язані діяти відповідно до вимог, встановлених у загальнообов'язкових нормах, які містяться, наприклад, у законах). Звісно, що римські юристи не вказували саме на такий критерій, оскільки не

досліджували питання методу правового регулювання. Однак саме це мали на увазі, зокрема, Цицерон, який розглядав публічне право як право, встановлене законами, та Папіан, який наголошував, що публічне право не може бути змінено угодою приватних осіб.

До публічного права римляни відносили норми, які визначали будову держави, її органів, компетенцію установ та посадових осіб. Ульпіан зазначає, що до публічного права належать також норми, що стосуються святинь, жерців, магістратів. Загалом, публічне право римські юристи розуміли як загальнообов'язкові норми, зміна яких за угодою приватних осіб неможлива.

До приватного права римляни відносили норми сімейного, речового, зобов'язального, спадкового, інститут права власності та норми, що закріплювали правове положення сторін. До сфери приватного права належить також інститут захисту прав приватних осіб, оскільки наявність права на позов свідчила про наявність права, а не навпаки, як-от у сучасній правовій науці. Разом з тим, із виникненням державного суду та можливістю пред'явлення публічних позовів (позови, що спрямовані на захист громадських інтересів) можна вести мову про публічно-правовий характер інституту захисту. Останнє є цілком закономірним явищем, з огляду на те, що у чистому вигляді інститутів, що належать до сфери приватного права, майже не існує. Навіть у цивільно-правові відносини держава втручається, встановлюючи певні межі дозволеної поведінки суб'єктів правовідносин. І загалом, якщо вести мову про правовідносини, то це відносини, врегульовані правом. У свою чергу, право є регулятором суспільних відносин, воно створюється самим суспільством та санкціонується державою. Несанкціоноване державою право як останнє визначитися не буде. Тому, коли мова йде про приватноправові правовідносини, не слід забувати, що саме про правовідносини говориться, і обґрунтовувати те, що держава зовсім не втручається у їх врегулювання, – нелогічно.

Зрозуміло, що досягнення римських юристів щодо поділу права на приватне й публічне було використано в наступних наукових доробках із цього питання. Так, поділ права на

публічне та приватне основоположний у західних країнах. Навіть в англо-американських правових системах, яким не властивий такий поділ, поняття приватного і публічного права використовуються у літературі та на практиці. Публічне право включає норми, що визначають структуру, організацію діяльності держави, регулюють відносини держави та її органів з приватними особами методом влади та підпорядкування. До публічного належать конституційне, адміністративне, кримінальне та фінансове право. Приватне право регулює відносини між приватними особами, що є юридично рівними суб'єктами права. Серцевину приватного права становить цивільне та торгове право. До приватного належать також певні норми транспортного, трудового та аграрного права, що відмежувалися від торгового та цивільного. Згаданим галузям, які поєднують у своєму складі норми публічного і приватного характеру, притаманна комплексність.

Концепцію приватного права було детально розроблено в період становлення і розвитку капіталізму (XIX ст.). Вона визначила такі принципи цивільного і торгового права, як формальна рівність сторін перед законом, свобода і недоторканність приватної власності, свобода договору, відповідальність за вину.

Дальший розвиток капіталізму зумовив процес "публіцизації" приватного права, тобто вторгнення публічного права з його методами регулювання у сферу традиційного цивільного і торгового права. Це було пов'язано з активним втручанням держави у господарське життя, з обмеженням права приватної власності та принципу свободи договору. Межі між публічним та приватним правом поступово нівелюються. Багато хто взагалі заперечує необхідність такого поділу. Як доказ використовується факт появи великої кількості законодавчих актів, значних кодифікацій у цілих галузях економіки, що містять норми публічного і приватного права: банківське, транспортне, страхове. Проте серед норм цих комплексних галузей легко виділити норми адміністративного (публічного), цивільного та торгового (приватного) права.

Поділ права на публічне і приватне заперечується також прибічниками теорії "соціальної функції права" (засновник – французький юрист Леон Дюгі). Її суть полягає в тому, що

кожний індивід у суспільстві не є носієм прав, а лише виконує громадський обов'язок або соціальну функцію в ім'я загального блага.

У західних країнах немає дискусії щодо поділу системи права на галузі, яка ведеться у нашій країні. Традиційно тут іменується правом будь-який комплекс норм, що регулюють відокремлену сферу суспільних відносин (наприклад, конкурентне право, видавниче, біржове, картельне). Проблема відмежування цивільного і торгового права від інших галузей права тут зводиться в основному до проблеми розмежування публічного і приватного права.

Визначення місця цивільного права у правовій системі держави пов'язано також із проблемою його взаємовідносин з іншими галузями права, передусім тими, які регулюють майнові та особисті немайнові відносини, а саме: сімейним (у країнах, де воно розглядається як окрема галузь права), трудовим, кооперативним правом, тобто галузями, які розвивалися у межах або на основі цивільного права¹.

§ 3. Періодизація римського права

При вивченні цієї теми важливе питання періодизації римського приватного права. При цьому слід звернути увагу на те, що якщо брати до уваги тисячолітню історію становлення та розвитку Римської держави, то таких періодів налічується три: 1) царський (754 – 509 рр. до н.е.); 2) республіканський (509 – 27 рр. до н.е.); 3) період імперії (27 р. до н.е. – 476 р. н.е.), який в свою чергу поділяється на принципат (27 р. до н.е. – 193 р. н.е.) та домінат (284 – 476 рр. н.е.). Якщо мова йде про виникнення, зміну та розвиток джерел римського права, то розвиток римського приватного права можна поділити на п'ять основних періодів:

- 1) найдавніший, архаїчний (753 – 367 рр. до н.е.);
- 2) докласичний (367 – 17 рр. до н.е.);

¹ Дзера О.В., Кузнєцова Н.С. Цивільне право України. URL : <http://textbooks.net.ua/content/view/694/16/>.

- 3) класичний (17 р. н.е. – 284 р. н. е.);
- 4) післякласичний (284 – 476 рр. н.е.);
- 5) юстиніанівський (527 – 565 рр. н.е.).

Архаїчний період. На початку архаїчного періоду римляни жили великими сім'ями (*familia*), що засновані на культурі предків, такі колективи поглинали індивіда. У IV ст. до н.е. встановлюється мала сім'я, заснована на ідеї дітородства як продовження існування у часі окремого індивіда.

Межі сімейних володінь у цей період включали могили предків. Предметний обмін між сім'ями мав неекономічний характер і комунікативне значення як встановлення особистісного зв'язку з представниками інших сімей, які в такий спосіб із чужих перетворювались на своїх, із ворогів – на друзів.

Розвиток майнового інтересу (предметного обміну) зумовив спеціалізацію ритуалів, які в економічному плані обслуговували різні відносини. Ритуальні форми були доступні лише римлянам, а також тим латинським общинам, які мали право вступати у такі угоди з римлянами (володіли *jus commercii*).

Чистоту ритуальних форм і їх належне здійснення на надобщинному рівні забезпечувала особлива колегія жерців – понтифіки (*pontifices*). У їх відомстві був підпорядкований релігійний та світський порядок римського життя. Вони колегіально вирішували, якого вигляду повинна набути та чи інша норма, новий інститут за нових умов. Саме так зі зміною умов життя зберігалась нормативна стабільність. У колегію, крім понтифіків, яких було не менше 15, входили фламینی (вищі жерці головних богів), незаймані жриці богині Вести та цар дій священних.

Понтифіки щорічно призначали одного із членів колегії для спеціального вивчення приватного права. Приватні правовідносини в цей період регулювались як на підставі уявлень про необхідне і правильне (*aequum, jus*), так і відповідно до релігійного порядку (*fas*). Проте ця обставина не свідчить, що право збігалось з релігією.

У архаїчний період римляни розрізняли особливу судову владу (*jurisdictio*), якою володіли царі, починаючи з Ромула. Розглядаючи приватні спори, цар визначав, що є *jus*, і виносив

санкції за правопорушення. Царю належала й законодавча влада: формулюючи загальні правила соціальної поведінки (можливо, за допомогою понтифіків), він оголошував їх народним зборам по куріях, які лише погоджували його волю. «Царські закони» (*leges regiae*), відомі за цитатами та переказами, являють собою звичаї, пов'язані традицією з ім'ям того чи іншого царя, що підвищувало його авторитет.

Із вигнанням царів (509 р. до н.е.) судова влада і право законодавчої ініціативи переходять до двох вищих магістратів – консулів і сенату (аристократична рада). Закони приймалися тільки за умови погодження сенату.

Початком процесу становлення республіки стала реформа Сервія Туллія, яка вводила нове військово-адміністративне ділення населення – по центуріях – на підставі майнового цензу й новий вид народних зборів (центуріальні коміції). Тільки сенатори та їх нащадки патриції обиралися на вищі державні посади. Непатриції такого права не мали. Тому на початку V ст. до н.е. у Римі утворюються два стани: патриції та плебеї. Під час боротьби за повноправ'я плебеї досягли визнання власних магістратів – трибунів (*tribuni plebs*), які не мали вищої *imperium*, як консули, але володіли владою іншого, не військового, характеру – *potestas*. Трибуни могли паралізувати розпорядження будь-якого іншого магістрата (право *veto*), у тому числі й виконання судового рішення, та мали право законодавчої ініціативи навіть на загальнонародних зборах. Проте їх влада обмежувалася межами Міста.

Саме під впливом плебеїв, які вимагали встановлення визначеності у праві, у 451 р. до н.е. була призначена законодавча комісія у складі 10 чоловік (*decem viri*), яка розробила Закони XII таблиць. *Leges duodecim tabularum* були «затверджені» коміціями у 449 р. і стали підґрунтям подальшого правового розвитку Риму, «джерелом усього публічного і приватного права». Уся множинність звичаїв (*mores*) і окремі куріальні закони (*leges regiae*) були систематизовані й зафіксовані у загальнозначимій й єдиній формі публічного закону (*lex publica*). Усі норми, які не увійшли в цей «кодекс», відтоді втратили силу.

Відтоді римляни подавали позов до суду, ґрунтуючись на постановах Законів, посилення на інші підстави не мали жодної сили. Формули судових позовів склали понтифіки, які також і тлумачили Закони XII таблиць. Вказані права понтифіків були монопольними. Зрозуміло, що самі понтифіки були зацікавлені у збереженні такого становища, тому зберігали Закони під таємницею.

До нашого часу дійшли як окремі цитати із Законів XII таблиць, так і формули окремих позовів. Текст Законів та *legis actiones* опубліковані на межі III – II ст. до н.е. Секстом Елієм.

Докласичний період. У 367 р. до н.е. закон, прийнятий за ініціативою трибуна Ліція Столона, постановив, щоб один із консулів обов'язково обирався із плебейів. Як компенсацію за втрачену монополію, патриції утворили для управління Містом посаду вищого магістрата – міського претора (*praetors urbanus*), молодшого колеги консулів, наділивши його особливою владою (*imperium*). Претор спеціалізувався на здійсненні правосуддя, що по суті являло собою інституційне виділення судової влади.

Вирішальне значення для урівняння станів мав закон Гортензія 287 р. до н.е., за яким рішення плебейських зборів – плебісцити – отримали силу закону і стали обов'язковими для всіх громадян.

Докласичний період – час становлення нових форм угод і правової науки. Контракти, укладені без дотримання ритуальної форми та засновані лише на виявленні волі сторін, отримали захист претора. Якщо угода укладалась між римськими громадянами, вони зверталися до міського претора, а якщо одна чи обидві сторони були іноземцями, переґринами, то вже із 242 р. до н.е. справу розглядав спеціальний претор у справах переґринів (*praetor peregrinus*). Претор встановлював суть справи і відповідно до цього давав розпорядження судді (приватній особі, що зазвичай обиралася самими сторонами) винести по справі рішення, якщо факти, викладені позивачем, підтвердяться. Судові повноваження делегувалися приватному судді у вигляді особливого наказу – формули. Тому новий преторський вид судового розгляду й називається процесом за формулою.

Вступаючи на посаду, кожний із преторів видавав едикт, в якому оголошував, які правовідносини отримають захист під час

його магістратури. Новий магістрат у наступному році вносив доповнення до едикту попередника, але в цілому відбувалося перейняття змісту.

Володіючи *imperium* і будучи здатним змусити до виконання судового рішення, винесеного на основі його юрисдикції, претор не міг вступати у протиріччя із *lex publica*: Законами XII таблиць та іншими законами. Проте потреба у зміні організації цивільного процесу та утворенні законодавчого підгрунтя правотворчої діяльності преторів існувала. І така потреба була задоволена у другій половині II ст. до н.е. законом Ебуція.

Упродовж наступного століття римська правова система помітно ускладнилась: поряд із системою *jus civile* виникла система преторських позовів, за допомогою яких стало можливим захищати відносини, що не піддавалися захисту за нормами суворого цивільного права (*jus strictum*). Преторське право (*jus praetorium*), або право магістратів (*jus honorarium*), змінило римську правову систему не тільки у процесуальному, а й у матеріальному плані.

Розквіт правотворчості преторів збігається зі становленням римської правової науки. Римську юриспруденцію («*juris prudentes*», «знатоки права») епохи Республіки відрізняє не стільки світський, скільки аристократичний характер.

У цей період з'являються публікації першого світського юриста Секста Елія Пета, консула 198 р. до н.е., які містили текст XII таблиць, його тлумачення та формули позовів.

Науковий інтерес до права проявився у систематизаторській роботі наступного покоління *prudentes*. Марк Порцій Катон написав коментар «*De jure civile*» не менше як у 15 книгах, що містили не тільки його відповіді на консультації, а й роздуми загального характеру.

Квінт Муцій Сцевола, консул 95 р., великий понтифік, першим описав *jus civile* «*generatim*».

Від Аристотеля римські філософи і правники перейняли ідею протиставлення позитивного права справедливості (*aequitas*). Якщо спочатку *jus* та *aequitas* ототожнювались, то у цей період *jus* сприймалось як дещо встановлене та жорстке, а

aequitas отримало етичне наповнення сутності змісту й використовується у поєднанні з «добре та справедливо». Правотворчість претора якраз і ґрунтувалась на aequitas. У адвокатській практиці стало настільки звичайним явищем захищати справедливість усупереч встановленому праву, що, за словами Ціцерона, хлопчики у риторичних школах навчалися, розділившись на партії, захищати одні – писане право, інші – справедливість.

Для prudentes змістом їхньої діяльності було погодження букви закону з вимогами природного порядку речей. Рішення юристконсультів по конкретних питаннях мали обов'язкову силу для судів. Правотворча діяльність prudentes справляла на jus civile безпосередній вплив. Вони говорили: «... право – це наука про нормальне та адекватне».

Поряд із цим продовжувалась і систематизаторська робота. Зокрема, Сервій Сульпіцій Руфа, консул 51 р. до н.е. займався систематизацією jus civile.

Від докласичного періоду в написах на камінні або бронзі дійшли деякі законодавчі норми: постанови сенату, римські та муніципальні закони. Більшість із них стосуються адміністративного та кримінального права. Наприклад, аграрний закон 111 р. вводив новий режим землекористування на суспільних полях.

Класичний період. Цей період римського права збігається з новим політичним режимом – принципатом.

У 27 р. до н.е. Август вводить консультативну раду, що фактично замінила сенат. І вже у 23 р. до н.е. Август відмовляється від консулату, отримуючи владу над групою провінцій і військами, додаючи до цієї влади постійну владу плебейського трибуна, офіційно відмовляючись від цієї посади. Відтоді, не вважаючись трибуном, Август міг накладати вето на рішення будь-якого магістрату.

У 16 р. до н.е. була створена нова адміністративна структура – міська префектура. Її голова – префект міста – призначався імператором і відповідав за порядок у місті Рим. З його поліцейськими функціями були пов'язані і судові (як у цивільних справах, так і у справах кримінальних). У 2 р. н.е. Август створив посаду префекта преторія, командира

спеціальних військ – преторіанської когорти, що розташовувалась у Римі. Як командуючий усіма військами в Італії і права рука імператора в Місті, префект преторія зосередив у своїх руках велику владу, у тому числі й судову – за межами Риму. Для усіх провінцій він був вищою апеляційною інстанцією у цивільних справах, заміщаючи імператора. Його кримінальна юрисдикція за Семптімія Севера розповсюдилась на всю Італію, за винятком Міста. Конституція Александра Севера 235 р. визнавала нормативне значення указів префекта преторія, якщо вони не суперечили закону.

За Августа виникають спеціальні канцелярії: для ведення листування Цезаря – «*ab epistulis*», з яких походили *epistulae* (імператорське листування у формі листів посадовим особам), та «*a libellis*», де готувались рішення за запитами приватних осіб – *subscripciones*, названі так через власноручний підпис принцепса на документі. Клавдієм була заснована канцелярія «*a cognitionibus*», яка готувала справи за апеляціями на ім'я імператора, що подавалися у межах екстраординарного процесу.

Закон Августа судовий розгляд у справах приватних осіб 17 р. до н.е. відмінив процедуру *per legis actionem*.

Починаючи із Августа, імператори намагались підтримати своїм впливом діяльність *prudentes*. До кінці Республіки найбільш відомими були два юристи: Атей Капітон та Аністій Лабеон. Перший дотримувався традиційних поглядів і писав праці з понтифікального і публічного права. Другий – відрізнявся творчим підходом до проблем приватного права і залишив коментар, зокрема, до едикту міського претора та до XII таблиць. Саме із цими двома відомими юристами пов'язують виникнення двох правових шкіл класичного періоду: прокуліанської і сабініанської. Лабеон, наприклад, створив школу, подібну до філософських та риторичних шкіл того часу, в якій з покоління у покоління передавалось вчення засновника, що розвивалось його послідовниками. Тому юристи ставали представниками доктрини їх учителів.

Іншу школу, засновником якої був Гай Кассій Лонгін, консул 30 р., наблизений до Тиберія та зісланий ним згодом на Сардинію, називали в подальшому сабініанською (Сабін – так іменувався попередник Кассія). Сабін написав перший

дидактичний твір – «Jus civile» – у трьох книгах. Навіть послідовники Дабіона, які не створили жодного дидактичного твору, користувалися працею Сабіна «Три книги цивільного права».

Поряд з юристами, що були послідовниками прокуліанської та сабініанської шкіл, здійснювали свою творчу діяльність і юристи, які не належали до вказаних шкіл. Зокрема, у II ст. юрист Флорентин склав «Institutiones» із 12-ти книг. Одночасно із Флорентином провінційний професор, відомий тільки за ім'ям Гай, пише «Institutiones» у 4-х книгах – єдиний класичний твір, що дійшов до нас повністю.

Вагому роль у творчості класичних юристів займали коментарі до праць попередників. Від коментарів слід відрізнити зауваження (примітки). Особливість таких приміток у тому, що вони робились безпосередньо у тексті твору іншого юриста. При цьому примітки робилися не лише на власних копіях таких творів, а й на архівних із зазначенням автора примітки. У подальшому, особа, яка переписувала твори, могла зберегти занесені зауваження, а могла й позбавити від них текст, відтворюючи тільки оригінал. Зауваження знаменитих юристів нерідко ставали підставою для перевидання маловідомих праць.

Важливу частину літературного спадку *prudentes* складають коментарі до преторського едикту. Зазвичай коментувався едикт міського претора. Великий коментар до едикту написав Помпоній, який цитувався іншими авторами. Павел написав коментар у 78 книгах, а коментар до едикту Ульпіана – найбільш повно представлений у Дигестах Юстиніана – став своєрідним кодексом класичного права на останній стадії його існування.

Необхідно додати, що до Юліана всі формули позовів наводилися в кінці преторського едикту. Юліан скоротив вказану частину едикту, залишаючи в ній лише особливі засоби преторського захисту, а сама структура едикту мала суто процесуальну орієнтацію. Едикт, який видавався окремою книгою, був основним джерелом писаного права у класичний період.

Розквіт правової думки класичного періоду безпосередньо пов'язаний із практичною професійною діяльністю юристів –

responsa (відповіді на консультаціях). Така діяльність зумовила видання численних Дигестів та творів у жанрі «Quaestiones» або «Responsa». Зокрема, знаний римський юрист Папіан написав два твори у жанрі «Quaestiones» та «Responsa», які значною мірою відображені у Дигестах Юстиніана.

Законодавчі акти класичного періоду, що дійшли до нас у надписах, не такі різноманітні за змістом, як республіканські пам'ятки. Найбільшу наукову цінність являють собою варіанти муніципального закону, виданого при Домініціані для громадських общин Іспанії, на яку з того часу поширювались права латинських громадян.

Посткласичний (післякласичний) період. Хронологічно цей період обмежений кінцем класичного і початком правління Юстиніана. Епоха пізнього Риму відзначена глибокими політичними (становлення домінації), культурними (становлення християнства) і правовими змінами.

У 284 р. іллірійські легіони возвели на трон Діоклетіана. Імператор реформував усю систему управління імперією. Спочатку він запропонував вірному йому Максиміану взяти на себе керівництво західними провінціями, а згодом призначив двох правителів провінцій. Діоклетіан і Максиміан називалися августами, а інші два – помічниками (управителі провінцій) цезарями. Така система управління чотирьох – тетрархія – означала не розподіл Імперії, а децентралізацію управління. Пізніше була проведена й адміністративна реформа, в результаті якої виникли об'єднання в зменшених розмірах провінцій – діоцези, які очолювали вікарії, що підкорялися префекту преторія. Консулат і претула втратили своє попереднє значення.

Діоклетіан поклав початок формуванню професійних каст, вказуючи, що діти військовослужбовців повинні присвячувати себе ремеслу батьків. Він прикріпив до землі спадкових орендарів – колонів, що стало справжнім кріпосним правом за Феодосія в кінці IV ст., а також встановив спадковість членів у муніципальних радах – куріях, члени яких (декуріони) відповідали всім своїм майном за збір податків, що очікувались від області.

У 305 р. Діоклетіан відмовляється від престолу та змушує до цього Максиміана на Заході. У 306 р. після смерті Констанція

Хлора (особистого помічника Максиміана, який іменувався цезарем) його син Константин був проголошений військовим августом, влада якого на Заході утверджується з перемогою над сином Максиміана Максенцієм.

У 313 р. Константин видає Міланський едикт, який ставить християнство у рівне становище з іншими віросповіданнями та повертає церквам конфісковане майно.

Константин також провадить успішну фінансову реформу, удосконалює податкову систему, розділяє адміністративну й військову владу. Він переносить столицю у Візантію, що згодом буде названа його ім'ям. У нову столицю – Константинополь – з'їжджалися найкращі адміністративні кадри, тоді як на Заході справи йшли набагато гірше.

Розподіл імперії стає ще більш явним після смерті Феодосія Великого у 395 р. (до речі, саме він у 380 р. видає в Мілані едикт, який зобов'язує підданих прийняти християнство, а в 391 р. закриває всі язичницькі храми), адже починається практика союзів із варварами та запрошення їх на римську службу.

Правовий розвиток епохи відповідає посиленню бюрократизму, феодалізації держави та занепаду автономії особистості. З часів Константина, коли основною формою позитивного права стає імператорська конституція (*constitutio* – постанова) у формі едикту (норми загальної дії – *lex generalis*), стрімко падає якість роботи канцелярії, юридична і філологічна форма законів відтепер поступається зразкам класичного періоду. Зниження рівня наукової розробки права та підготовки практикуючих чиновників отримало назву посткласичного вульгаризму. Юристи цієї епохи не володіють інтелектуальною самостійністю: надто великий авторитет наукового спадку їх попередників. Вони здебільшого вносили зміни в ті наукові праці, які подовжували слугувати навчальною літературою.

Починаючи з IV ст. у юридичних школах отримує розвиток класична тенденція розвитку права. У моду входять посилання на визнані авторитети класичного періоду, стиль визнаних майстрів, дискутування з права. Професори юридичних шкіл (*praeseptores*) у Бериті, Константинополі, Александрії та Римі намагаються встановити певний канон, який вони

сприймали як вищий прояв правової науки. Практичні міркування змушували праesepiores зосередити увагу на працях юристів Северівської епохи та «Інституціях» Гая. Вважалося, що тільки опанувавши класичний спадок, юрист може звертатися до імператорських конституцій. Підготовка починалась із вивчення елементарних праць (перш за все Гая), на другому році навчання вивчався едикт (очевидно, на основі коментаря Ульпіана), потім – праці Папіана. Лише на четвертому році навчання зверталися до практичних питань, але вивчали їх самостійно, без попередніх лекцій на основі проблемних праць Павла. Нарешті, на п'ятому році бралися за імператорські конституції під керівництвом індивідуальних наставників, але знову-таки без попередніх лекцій. Професори уникали коментувань конституцій та діючого права, вони тлумачили студентам класичні норми, що вийшли із вжитку і лише частково адаптовані до умов тодішнього часу.

Від післякласичного періоду до нас дійшли значні фрагменти збірника конституцій християнських імператорів, підготовленого у 429 – 438 рр. за ініціативою імператора Феодосія II (Codex Theodosianus). Кодекс Феодосія залишається основним джерелом із приватного права посткласичної епохи.

Юстиніанівський період. Під час правління Юстиніана тенденція до відродження юридичної культури та юридичної освіти була сприйнята на державному рівні (юстиніанівський класицизм). Прагнучи до нормативної стабільності, імператор та його канцелярія за основу беруть спадковість наукової традиції, відновлюючи класичну логіку багатьох інститутів і лише на цьому ґрунті вирішують давні протиріччя. Сам факт полегшення деяких ритуальних форм угод вказує на те, що вони сприймалися як діючі і законодавець звернувся до класичного спадку як цілісної системи. Завдяки правовій політиці Юстиніана й здійсненій за нього кодифікації права для європейської культури були збережені безцінні тексти римських класичних юристів та імператорських конституцій.

Кодифікація, тексти якої вивчалися в подальшому в Західній Європі як Звід цивільного права (*Corpus Iuris Civilis*), включала у себе офіційний підручник – *Institutiones*, складений у

532 р. на основі «Інституцій» Гая, Флорентина, Марціана, Ульпіана й інших елементарних творів; антологію творів класиків – *Digesta*, підготовану спеціальною комісією у 530 – 533 рр., та збірку імператорських конституцій – *Codex*, який вступив у силу 529 р.

Кодекс Юстиніана об'єднує в порядку преторського едикту конституції, починаючи з Андріана до Юстиніана (по 529 р. включно). Часто конституції викладалися у скороченому вигляді, а текст ранніх конституцій піддавався деякій обробці та редагуванню з метою очищення тексту від застарілих (або таких, що відмерли) термінів та положень, а іноді містили змістовні зауваження укладачів (інтерполяції).

Нові конституції, видані Юстиніаном після кодифікації, отримали назву *Novellae Constitutiones*.

Digesta – найбільш яскраве явище в кодифікації Юстиніана. Саме це видання зберегло для нас найбільший обсяг юридичних текстів, слугуючи новому відкриттю римського права в Італії у XI ст. та ставши відтоді об'єктом постійного наукового та дидактичного дослідження європейськими юристами. Дигести об'єднують уривки із 275 творів 38 юристів, кожний з яких супроводжується вказівкою з ім'ям автора, назвою твору та номером книги.

Необхідно додати, що один з укладачів Інституцій, професор Теофіл, написав грецькою мовою коментар до Дигестів – *Theophili Paraphrasis*. У IX ст. у Візантії було здійснено видання більш об'ємних коментарів, створених поколінням професорів після компіляцій, – *Basilica*².

§ 4. Основні історичні системи римського права

Розгляд основних історичних систем римського приватного права (*jus civile*, *jus gentium*, *jus praetorium*) дадуть можливість студентам зрозуміти співвідношення *jus civile* з іншими системами приватного права у Римі.

² Дождев Д.В. Римское частное право : [учеб. для вузов под общ. ред. академика РАН д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Нерсесянца]. 2-е изд., изм. и доп. Москва : Норма, 2005. С. 14 – 81.

Як уже зазначалося, виділяють такі історичні системи римського права: *jus civile* (цивільне право), *jus gentium* (право народів) та *jus praetorium* (преторське право). Тут потрібно зазначити, що поряд із преторським правом діяла й особлива система права *jus aedilicia*, яка склалася у практиці куріальних едилів, що завідували сферою ринкового обороту, а на підставі *jus gentium* почало формуватися уявлення про природне право, про що ми будемо вести мову згодом.

Як же виникали й існували ці системи права? Так, першим виникло *jus civile*, яке інколи ще називалося квіритським правом (квірити – корінне населення Риму, римські громадяни) і врегульовувало відносини, що склалися лише між римськими громадянами. Воно виникло на основі XII таблиць, тому його подальший розвиток відбувався шляхом практичного трактування вказаних законів (*interpretatio*), а також шляхом подальшої законотворчості (*leges*) – створення нових законів та сенатусконтультів.

Що стосується *interpretatio*, то монопольне становище у тлумаченні Законів XII таблиць займали понтифіки. Можна вести мову навіть про те, що саме вони були першими юристами та коментаторами права. Інтерпретаційна традиція понтифіків відображалась у понтифікальних записах – *commentarii pontificum*. Турбуючись про збереження свого впливу, понтифіки оберігали вказані записи, тому коментарі були недоступними для інших людей. Зрозуміло, що постійна залежність у наданні правової допомоги від понтифіків створювала значні незручності.

Цікаво, що, за переказами, Флавій, син вільновідпущеника та писар відомого демократичного реформатора Аппія Клавдія Цека, викрав і оприлюднив книгу про позови та позовні формули, яка й була названа на його честь *Jus Flavianum*. Також він оприлюднив і календар «святкових і несвяткових» днів (у святкові дні заборонялося здійснення судового розгляду справ). За це вдячний народ обрав його едилом.

Бурхливий розвиток суспільства та суспільних відносин привів до того, що положення Законів XII таблиць навіть із доповненнями і змінами, внесеними *interpretatio* та *leges*, не задовільняли всіх потреб тогочасного суспільства. Останнє

вимагало від права не тільки практичної пристосованості, а й врегулювання ширшого кола відносин, що склалися між римлянами та іноземцями (перегинями). Останнє *jus civile* не могло забезпечити. У зв'язку із вказаним виникла потреба у створенні нової системи права, яка б могла задовольнити зазначені потреби. І такою системою права стало *jus gentium* (право народів). Велика заслуга в його створенні належить перегринському претору, який у своїй практичній діяльності використовував місцеве право перегринів, тобто підкорених Римом сусідніх народів. Нерідко *jus gentium* перевершувало римське цивільне право, і воно довело свою життєвість та придатність для регулювання обороту в нових умовах. Можна стверджувати, що *jus gentium* вмещувало все значне і прогресивне, що виробив стародавній світ у галузі правових інститутів, пов'язаних із торгівлею. І тому воно вигідно відрізнялося від *jus civile* більшою рухливістю, відсутністю обтяжливого формалізму та національної обмеженості, властивих римському цивільному праву. Сприймаючи все краще з правової культури сусідніх держав, право народів було прогресивнішим і доступнішим для простих людей, воно відповідало вимогам часу й чутливо реагувало на зміни в суспільстві. Необхідно додати, що виникнення вказаної системи права наштовхнуло римських юристів на роздуми з приводу того, що існує якесь «загальне» для всіх народів право, що складається із правил, визнаних усіма, наприклад, родинні зв'язки, повага до батьків, реакція на спричинене зло та ін. Як наслідок, римські юристи дійшли висновку, що причиною вказаного явища є природа самої людини. З цієї точки зору вони називали таке право природним правом (*jus naturele*). За визначенням Ціцерона, воно є певним вічним правом; закон, що народжується разом із божественним розумом.

У республіканський період римської історії римське приватне право розвивалось у вигляді паралельних систем *jus civile* і *jus gentium*, у цей же період діяло і преторське право (*jus praetorium*). Останнє виникло в результаті практичної діяльності преторів та інших магістратів, обов'язками яких була турбота про охорону внутрішнього цивільного порядку та миру, зокрема у цивільно-правових правовідносинах. З метою виконання ними вказаного обов'язку їм була надана майже необмежена

адміністративна влада (*imperium*). У всіх випадках, коли у *jus civile* були відсутні норми, які врегульовували нові соціальні відносини та коли особи не могли задовольнити потреби щодо захисту порушених прав шляхом звичайного цивільного позову, вони могли звернутися до претора з проханням допомогти їм своєю владою. Розслідуючи всі обставини справи, претор (магістрат) вирішував її шляхом видання наказу (фактично, консульські та преторські інтердикти у найпростішому вигляді). Часто траплялися випадки, що до претора зверталися з аналогічними проханнями, і внаслідок цього він приймав аналогічні рішення. Тому з часом претори почали оголошувати, коли і в яких випадках вони надаватимуть захист, як повинні вирішуватись ті чи інші типові ситуації, які вже ними були вирішені. Вказані відомості вони оприлюднювали в едикті.

Поряд із магістратами та преторами діяли і куріальні едили, які завідували сферою ринкового обігу. Вони, аналогічно до преторів, вирішували ті питання, які входили до їх компетенції і вирішення яких не могло забезпечити *jus civile*. Внаслідок тривалих подібних звернень, куріальні едили приймали аналогічні рішення, що і стало підґрунтям до розвитку системи особливих норм, які відображалися у *edicta aedilicia*.

Уся сукупність норм, що входили до *jus praetorium* (преторське право) та *jus aedilicia* (практика едилів), утворюють *jus honorarium* (*honores* – магістратура). Застосовувалось воно переважно в тих випадках, коли норми систем *jus civile* і *jus gentium* виявлялися неспроможними врегулювати нові відносини. Оскільки це право виникло і розвивалося в процесі практичної діяльності преторів та інших магістратів, унаслідок специфіки свого виникнення воно мало багато переваг перед цивільним правом і правом народів. Воно більш повно відображало найновіші соціальні зміни в римському суспільстві, передбачало спрощення багатьох процедур, містило чіткість і ясність правових приписів, було гнучким та надійним засобом захисту інтересів населення.

Із плином часу *jus civile* і *jus gentium* почали зближуватись, при їх практичному застосуванні вони завжди знаходились у постійній взаємодії, що зумовило вплив однієї

системи на іншу. Здебільшого саме *jus gentium* впливало на *jus civile*, зокрема через преторські едикти. Водночас деякі норми *jus civile* приникали в систему *jus gentium* (наприклад, за Законами XII таблиць, норми, що стосувалися крадіжки, не розповсюджувались на перегринів; на практиці вказані норми почали застосовуватись і до перегринів).

У класичний період відмінність між *jus civile* та *jus gentium* усе ще зберігалась, але не була вже такою суттєвою. Проте стан речей змінився з виданням едикту Каракалли (212 р. до н.е.), за яким провінціали отримали права римських громадян. За Юстиніана (середина (VI ст.) *jus civile* і *jus gentium* склали єдину систему права, в якій переважало *jus gentium*, як більш розвинене право.

§ 5. Рецепція римського права: поняття, типи, форми і види

Як так сталося, що Римська Імперія занепала у 476 р., а римське право продовжує зацікавлювати широке коло науковців та практиків, вивчається у багатьох вищих юридичних навчальних закладів та юридичних факультетах як основна дисципліна? Відповідь на це питання дозволить з'ясувати сутність рецепції римського права.

Хоча Римська Імперія занепала у 476 р., римське право ще якийсь час продовжувало діяти й розвиватись у Візантії. Однак, зрозуміло, що такий період існування римського права не міг бути тривалим. Римське право як регулятор суспільних відносин та як науковий спадок на значний період часу йде у забуття. Разом з тим, воно не забувається римським народом, що був захоплений варварами. Часом «римляни» зверталися для врегулювання відносин між ними та між варварами до римського «неіснуючого» права, розуміючи його цінність та прогресивність. Тому згодом його не лише застосовують на практиці, а й піддають науковому аналізу та вивчають. До речі, церква всі свої спірні справи (тобто спори між церковними установами, монастирями та окремими її служителями) вирішувала на основі римського права, що також сприяло розширенню сфери дії римського права.

Вагому роль у процесі відродження римського права відіграв Болонський університет, який утворився наприкінці XI ст. у місті Болоньї. Саме він стає центром відродження римської юриспруденції. Разом з цим, необхідно додати, що ще задовго до виникнення згаданого університету римське право вивчалось у школах, що створювались під покровом церкви і в яких у процесі викладання риторики вводили деякий юридичний елемент, зокрема судове красномовство, для якого необхідні були хоча б початкові знання права.

Основна історична заслуга Болонського університету в процесі рецепції римського права в тому, що у ньому викладалось римське право. Спочатку суть викладання полягала у тому, що професори читали і тлумачили джерела римського права, які записувалися слухачами. Такі тлумачення отримали назву «глос», а саму школу з тлумачення першоджерел почали іменувати школою глосаторів.

Згодом (у другій половині XIII ст.) на зміну глосаторам приходять коментатори. Суттю викладання римського права вже було не тлумачення його першоджерел, а роз'яснення глос (тих наукових тлумачень першоджерел, які надавали попередники).

Рецепція римського права вплинула на розвиток правових сімей світу, зокрема романо-германську. Щоб детальніше проаналізувати сутність такого явища, як рецепція, розглянемо зв'язок романо-германської правової сім'ї з римським правом. Так, головною особливістю романо-германського права є його органічний зв'язок із римським правом. Він зумовлений рецепцією римського права, яку здійснили всі країни романо-германської правової сім'ї. Рецепція римського приватного права правовими системами романом-германської сім'ї відбувалась декілька разів. Можна виокремити три етапи рецепції римського права:

- перший етап рецепції припадає на XII – XIII століття. Рецепція в цей період полягає головно у вивченні, коментуванні та викладанні римського права в університетах;

- другий етап рецепції відбувається у XIV – XVII століттях, коли римське право активно застосовується на практиці;

- третій етап рецепції пов'язується з грандіозним реформуванням законодавства, що його викликали буржуазні революції. Він сягає свого піку під час кодифікацій, які відбуваються в Європі в XIX столітті.

Як зауважує Й. О. Покровський, після падіння Західної Римської імперії для римського права настає темна епоха. Проте з V по XI століття римське право все ж таки не припиняло своєї дії в Західній Європі: підкорене населення – нащадки колишніх римських підданих – продовжувало жити за римським правом. Деякі германські королі навіть видали для своїх римських підданих офіційні збірники римського права. Наприклад, у 506 році король вестготів Аларіх II видав *Lex Romana Visigothorum* (Римські закони вестготів). Звичайно, це було спрощене, популяризоване і зіпсоване римське право – так зване римське вульгарне право.

Крім того, римське вульгарне право якоюсь мірою вплинуло і на тексти германських законів. Збереженню римського права сприяло й те, що церква до спорів між церковними установами та її окремими служителями застосовувала саме римське право. Нагадаємо хоча б відомий афоризм тієї епохи: “Церква живе за римським законом”. Слід зазначити, що римське право переважало в південних частинах Західної Європи (сучасні Італія, Іспанія, південна Франція), а германське – у північних (теперішні Німеччина, північна Франція).

Утім, навряд чи можна погодитися з думкою, що рецепція римського права відбувається на Європейському континенті, починаючи ще з утворення варварських королівств на місці Західної Римської імперії. На наш погляд, рецепція римського права, саме як запозичення зарубіжною правовою системою його основних засад та інститутів, усе ж таки не була проведена в ранньому середньовіччі, передусім через нездатність варварів до сприйняття набутків давньоримської цивілізації. На початку епохи середньовіччя в західній половині європейського континенту римське та германське право існували як дві повні протилежності, як два зовсім чужих світи.

Проте відокремленість римського і германського права не могла існувати завжди. Поступово економічне життя в Європі розвивається й ускладнюється, відроджується міжнародна

торгівля, набувають розквіту торговельні міста. На цьому ґрунті виникає знову, як колись в античному світі, потреба в універсальному позанаціональному праві, що було б здатне об'єднати різні європейські народи, забезпечити свободу господарської ініціативи, регулювати ті тонкі відносини, які звичайно виникають у торгівлі і які зовсім чужі звичаям, що існують серед землеробів. Усім цим вимогам відповідає римське право. Тому зростання впливу римського права в XI – XII століттях не випадкове. У ці часи починається період відродження римського права і його засвоєння.

Як на першому, так і на другому етапах рецепція відбувається у двох формах.

Першою формою було вивчення та коментування римського права в університетах. Як зазначалося, з XII століття вивчення римського права перебуває в центрі європейської юридичної освіти. Засвоєння римського права під час першої рецепції відбувається завдяки діяльності глосаторів. Римське право вивчається в університетах тисячами студентів, які поширюють його в усіх країнах Західної Європи.

Рецепція на другому етапі пов'язується з діяльністю шкіл постглосаторів та гуманістів (XIV – XVII ст.). Засвоєння римського права в цей період має певні особливості порівняно з аналогічним процесом, що відбувався у XII – XIII століттях. Наукові праці постглосаторів мали значний успіх серед європейських юристів. Друга форма – це пряме застосування норм римського права. Так, в Італії вже в XI столітті проголошується, що римське право може бути джерелом для заповнення прогалин у місцевому праві; коментарі глосаторів мають велику популярність в іспанських судах. Посилання на наукові праці (загальну думку докторів права) під час судових дебатів завжди вважалися дуже сильними аргументами. Завдяки застосуванню в судах римського права Південна Франція ще в епоху середньовіччя вважається країною писаного права (*paus de droit escrit*). Це відрізняє її від Північної Франції – країни звичаєвого права (*paus de droit coutumier*). Однак друга форма рецепції римського права значно більшого поширення набуває на другому етапі (XIV – XVII ст.). При цьому необхідно мати на увазі, що римське право далеко неоднаково вплинуло на правові

системи романо-германської сім'ї. Найповніший вплив воно здійснило в пізньому середньовіччі в Німеччині. Територія Німеччини в середні віки входила до складу Священної Римської імперії, яка вважалася наступницею колишньої Римської імперії. Унаслідок цього імператори Священної Римської імперії були схильні вважати Звід Юстиніана вітчизняним кодексом, а свої акти – його доповненнями. Ця фікція значно спрощувала шлях римського права до Німеччини.

Безпосередньому застосуванню римського права на практиці також сприяли два інших чинники:

1) трансформація судів. Починаючи з XIV століття освічені правники (ті, хто вивчив римське право) поступово витісняють із судів неосвічених народних суддів – шефенів (від нім. Schoeffen – засідатель), які спиралися переважно на звичаєве право, практичну кмітливість, життєвий досвід та інтуїцію. Спочатку освічені правники працюють у судах як секретарі та протоколісти, записуючи рішення шефенів. Потроху юристи починають готувати рішення шефенів, використовуючи при цьому знання римського права. Згодом освічені правники взагалі замінюють шефенів як судді.

Крім того, в цей період у Німеччині були засновані апеляційні суди, до складу яких відразу залучають освічених правників. Наприклад, у 1495 році був створений загальноімперський суд (Reichskammergericht), половина членів якого мала бути вченими-юристами. Через деякий час висувається вимога, щоб і друга половина складу суду обиралася з осіб, які знайомі з римським правом. При вирішенні справ суд повинен був користуватися, насамперед, загальним правом Імперії, тобто римським правом, і лише брати до уваги “добре” німецьке право – чесні, поважні та добрі правила, установлення і звичаї;

2) надання університетам права “офіційних консультацій”. У Німеччині склалася практика надсилання судами в сумнівних випадках спірної справи з усіма матеріалами до юридичних факультетів університетів. При юридичних факультетах були створені комісії з професорів, що надавали свій висновок у справі, спираючись при цьому на положення римського права. Звісно, що такий висновок фактично ставав судовим рішенням. Цей інститут направлення матеріалів справи (Aktenversendung),

завдяки якому германське право набуває наукового характеру (тобто раціоналізується і систематизується), зберігався в Німеччині до 1878 року. Унаслідок цього наприкінці XVI та у XVII століттях римське право в цілому було рецептоване в Німеччині безпосередньо. Звід Юстиніана став законом, на який посилалися сторони та яким мотивували свої рішення судді.

У Німеччині навіть складається винятково практична течія в юриспруденції, представники якої (зокрема, І. Мінсінгер, А.Гайль, Б. Карпцов, С. Штрик) ставили перед собою завдання з'ясувати і викласти те римське право, що діє і що повинне застосовуватися в судах; жодними іншими більш широкими питаннями вони це цікавилися. Викладаючи це практичне римське право, вони продовжують роботу щодо пристосування його до сучасних потреб, створюючи так зване *usus modernus Pandectarum* (нове використання пандектного права), або сучасне римське право (*heutiges romisches Recht*), яке фактично проіснувало до об'єднання Німеччини наприкінці XIX століття.

Третій етап рецепції. Принципові зміни в підходах до рецепції римського приватного права відбулися в XIX столітті. Вони зумовлені буржуазними революціями, внаслідок яких Європа наприкінці XVIII – у першій половині XIX століття переживала грандіозні економічні, соціальні та культурні трансформації. Нові буржуазні порядки вимагали, зокрема, вдосконалення правового регулювання майнових відносин: визнання принципів свободи договору, рівності всіх перед законом, широкого права власності. Йдучи назустріч цим потребам, європейські країни в XIX столітті проводять кодифікаційні реформи цивільного права.

Вважається, що римське право зберегло статус найважливішого загальноєвропейського правового джерела завдяки кодифікаціям цивільного права, що відбулися на початку XIX століття у Франції та наприкінці XIX століття в Німеччині.

Першою кодифікаційною роботою третього етапу був Французький цивільний кодекс (*Code civil*), затверджений 21 березня 1804 року. Цей Цивільний кодекс (із певними доповненнями та модифікаціями), який увійшов в історію під назвою Кодексу Наполеона, чинний і сьогодні. Він являє

собою загальне джерело права романської групи романо-германської сім'ї. Його вплив відчувають на собі такі європейські країни, як Бельгія, Нідерланди, Люксембург, Іспанія, Португалія, Італія. Крім того, Кодекс рецепційований латиноамериканськими країнами (крім Бразилії та Перу), штатом Луїзіана, провінцією Квебек, колишніми французькими колоніями в Африці та Азії.

Матеріальний зміст норм права, що містяться в Кодексі, за своїм характером в основному римсько-правовий. Ці норми – вдалий компроміс між абстрактністю і точністю, конкретикою і наочністю. Французький цивільний кодекс запозичив з римського права такі принципові ідеї, як модель правового регулювання відносин власності, система побудови кодексу (так звана інституційна система), і використав при створенні кодексу римську законодавчу техніку.

Як зауважив Ф. Енгельс, французька революція остаточно порвала з традиціями минулого, знищила останні ознаки феодалізму і в Code civil майстерно пристосувала до сучасних капіталістичних умов старе римське право – це майже досконале відображення юридичних відносин, що відповідають ступеню економічного розвитку, який Маркс називає товарним виробництвом.

Іншим важливим кодифікаційним актом тієї доби був Німецький цивільний кодекс (Bürgerliches Gesetzbuch) 1896 року, що набрав чинності з 1 січня 1900 року. Ідея цієї кодифікації – створити єдиний правовий простір у Германській імперії, не змінюючи вже існуючу ситуацію у сфері приватного права. Кодекс був результатом поєднання римського права і традиційного німецького права. Цей акт через його логічність, детальність, складність систематики і ґрунтовність часто називають кодексом учених, або законом юристів для юристів. На відміну від Французького цивільного кодексу, Німецький цивільний кодекс побудований за пандектною системою. Він помітно вплинув на цивільне законодавство Австрії, Швейцарії, Греції, Угорщини, Туреччини, Японії, Таїланду, Бразилії, Перу, Аргентини тощо.

Отже, найцінніше з римського права, все те, що становить його справжнє універсальне ядро, продовжує, по суті, жити

тепер у нових кодексах Західної Європи в поєднанні із засадами нового права³.

Рецепцію (гесерсію) римського права можна визначити як його відродження, запозичення, відновлення дії. Рецепції притаманні різні *форми*, зокрема:

1) вивчення в навчальних закладах як юридичної загальноосвітньої дисципліни з метою формування світогляду майбутніх правників;

2) дослідження, аналіз та коментування юридичних джерел;

3) безпосереднє застосування норм і положень раніше чинного права;

4) використання норм позитивного права як взірця при створенні нормативних актів;

5) використання методики створення нормативних актів або їхнього застосування;

6) сприйняття та застосування головних засад, ідей та категорій, накопичених попередніми системами права.

Слід пам'ятати, що рецепція права може бути різних видів та типів. Серед *видів рецепції* римського права розрізняють:

1) прямі (первинні) та похідні (вторинні) рецепції;

2) явну та приховану (латентну) рецепції.

З-поміж *типів рецепції* римського права виділяють:

а) східноєвропейський (візантійський), який можна охарактеризувати як такий, що не має достатньої науково-теоретичної бази, а це у свою чергу зумовлює використання лише незначної кількості форм рецепції (переважно – обрання зразків для наслідування) та провадиться за ініціативою влади майже без врахування потреб суспільства;

б) західноєвропейський тип, повністю протилежний рисами до східноєвропейського. Зокрема, західноєвропейський тип ґрунтується на плюралізмі політичних та правових думок, є компромісом дії різних політичних, економічних, соціальних сил; має достатню науково-теоретичну базу та відбувається внаслідок соціальних, культурних, економічних та інших потреб.

³ Порівняльне правознавство (В.Д.Ткаченко, С.П.Погребняк, Д.В.Лук'янов). URL : <http://textbooks.net.ua/content/view/4252/35/>.

Торкаючись питань рецепції римського права у Західній Європі, а точніше за західноєвропейським типом, слід зазначити, що, відповідно до циклів розвитку цієї локальної цивілізації, наявності у ній «відроджень», вона відбувалась кілька разів, на що ми вже звертали увагу.

Перша рецепція припадає на раннє Середньовіччя, починаючись після утворення варварських королівств на місці підкореної ними Західної Римської імперії, сягає свого піку під час Каролінського відродження.

Друга починається зі злетом західного християнства, формуванням «нової Європи», особливо помітною стає у XV – XVI ст.

Третя рецепція римського права цілком пов'язана з Новим часом, ґрунтуючись на підвалинах, закладених філософською революцією, сягаючи свого піку під час кодифікацій XIX ст. у Франції та Німеччині.

Нарешті, новітня рецепція римського права припадає на кінець XX ст., коли йде процес вдосконалення національних правових систем і відбувається творення нового права Європи.

Для кожної з них характерне переважання певних форм, того або іншого підґрунтя, кінцевого результату.

Якщо стосовно можливості та характеру рецепції римського права у континентальній Європі у фахівців сумнівів не виникало, то щодо Англії поширилася думка, що вона уникла рецепції права і своїм самотутнім шляхом прямує до загальноєвропейської інтеграції, маючи, водночас, специфічну правову систему.

Звичайно вказують на те, що на перших фазах розвитку там відбулася рецепція римського права, що відбувалась без особливих відхилень. Зокрема, у XII ст. в Англії мало місце захоплення римським правом, із континентальної Європи запрошували викладачів, його вивчали в університетах тощо. Але потім перемогла опозиція щодо застосування римського права у судовій практиці, було надано перевагу англійському звичаєвому (загальному) праву. Проте слід звернути увагу на те, що є чимало обставин, що свідчать на користь того, що теза про несприйняття Англією римського права хибна.

Аналіз особливостей формування англійської правової

системи засвідчує, що рецепція відбулась і тут, але у менш звичній (із точки зору традиційних досліджень) формі. Якщо континентальні правові системи (романська, німецька та ін.) реципували римське право шляхом прямого застосування, при кодифікаціях, то в Англії обмежилися сприйняттям духу (ідей та методології) римського права, низки його засад, урешті-решт, концепції створення норм позитивного права.

Необхідно звернути увагу на те, що коли компаративісти континентальної Європи часто зазначають про неможливість сприйняття Англією римського права, то самі англійські дослідники серед різновидів права, що переважають в Англії, вказують поряд із англійським загальним, місцевим, звичаєвим, статутним правом, правом справедливості, міжнародним, торговим, канонічним, правом Європейської спільноти також і римське право, зазначаючи при цьому, що останнє існує в університетах, тобто забезпечує формування юридичного світогляду. Тобто англійська (англосаксонська) правова система характеризується не відсутністю рецепції римського права взагалі, а специфічними формами останньої. Чинником і результатом цього, зокрема, є й те, що еволюція англійського права у своїх основних рисах відтворила розвиток римського права (аналогічна форма рецепції римського права характерна і для США)⁴.

З'ясування сутності рецепції римського права та висвітлення процесу її здійснення в Україні дасть змогу усвідомити значення вивчення курсу «Основи римського цивільного права».

§ 6. Система викладу римського права

Серед систем викладу римського права виділяють дві: **інституційну** та **пандектну**. Римський юрист Гай у II ст. н.е. говорив: «Все те право, яким ми користуємося, стосується або осіб, або речей, або правових дій (позовів)». Відповідно і написані Інституції Гая, а потім і Інституції Юстиніана. У I розділі викладається вчення про осіб (сюди належало і

⁴ Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Вказ. праця. С. 139 – 140.

сімейне право), у II – про речі, у III – про правові дії (позови). Такий порядок розташування навчального або нормативного матеріалу прийнято називати *інституційною* системою.

Поряд із вказаним, необхідно пам'ятати, що насправді Інституції Гая складаються не з трьох, а з чотирьох книг. Остання присвячена позовам та судочинству. А перша книга Інституцій присвячена не лише викладенню вчення про особи, а й визначенню природного та «цивільного» права, характеристик форм права та ін. Інституції Юстиніана (офіційний підручник з римського права), створені значно пізніше від Інституцій Гая, теж складаються із чотирьох книг. Тому можна стверджувати, що інституційна система побудови викладу матеріалу з римського права виглядає так:

1. Становище особи.
2. Речі.
3. Договори та інші юридичні дії.
4. Захист суб'єктивних прав і судочинство.

Саме тому, з часом, щоб уникнути повторень, які зустрічалися в усіх трьох розділах (загальні поняття, що стосувалися вчень про особу, речі та позови), три вищезазначені розділи почали доповнювати IV розділом – загальним, до якого і були включені загальні питання, що стосувались усіх вчень. Такий порядок викладення матеріалу, де наявні загальний розділ та окремі вчення, отримав назву *пандектної* системи.

Так, Звід цивільного права *Corpus Iuris Civilis* складався з Інституцій (опубліковані 21 листопада 529 р. і вступили у дію від 30 грудня 529 р.), Дигестів чи Пандектів (опубліковані 16 грудня 529 р. і вступили у дію від 30 грудня 529 р.) та Кодексу (опублікований 16 листопада 529 р. і вступив у дію з 29 грудня 529 р.). До Зводу додаються ще Новели, окремі закони, видані Юстиніаном після завершення кодифікації. Вказаний звід є джерелом пандектного права і частково був рецепційований у Німеччині.

Пандектну систему побудови римського права можна описати так:

1. Загальна частина, до складу якої входять норми, загальні для всіх інститутів римського права (зокрема, становище особи).

2. Особлива частина, що містить окремі інститути римського права, які у свою чергу можуть містити й підінститути. Наприклад, до складу Особливої частини входить речове право, яке містить підінститути володіння, права власності та прав на чужі речі.

Можна стверджувати, що сучасний український законодавець та науковець при опрацюванні відповідного нормативного та навчального матеріалу переважно використовує саме останню систему викладу матеріалу.

Отже, система викладу навчального матеріалу в нашому посібнику – пандектна. В його зміст входить загальний розділ, що включає: предмет і систему римського права, джерела римського права, суб'єкти римського права, вчення про позови, сімейне право. Другий розділ – «Особливий» – містить вчення про окремі інститути римського права: речове право, зобов'язальне право, спадкове право. При цьому інститути речового та зобов'язального права мають свої підінститути (наприклад, підінститутом римського речового права є інститут володіння, права власності, прав на чужі речі (сервітути), а підінститутами зобов'язального права є, зокрема, договори, делікти та ін.).

§ 7. Значення вивчення римського права для сучасних юристів

Римське право, за словами Ф. Енгельса, є настільки класичним юридичним вираженням життєвих умов і конфліктів суспільства, в якому панівне становище займає приватна власність, що всі інші пізніші законодавчі акти не змогли внести до нього жодних суттєвих доповнень⁵. Погоджуючись із вказаним, зазначимо, що значення вивчення римського права для сучасних юристів складно переоцінити. Адже, щоб адекватно оцінювати та зрозуміти сутність багатьох правових понять та категорій, необхідно знати їх історію становлення та розвитку. Зокрема, для розуміння таких понять, які є досить

⁵ Трофанчук Г.І. Римське приватне право : навч. посібн. Київ : Атіка, 2006. С. 39.

вживаними у сучасному вітчизняному законодавстві, як реституція, презумпція, сервітут, емфітевзис, суперфіцій, віндикаційний позов, негаторний позов, контракт та ін. Так, у Цивільному Кодексі України від 16.01.2003 р⁶. у розділі II «Речові права на чуже майно» міститься вказівка на те (ст. 395), що такими правами є:

- 1) право володіння;
- 2) право користування (сервітут);
- 3) право користування земельною ділянкою для сільсько-господарських потреб (емфітевзис);
- 4) право забудови земельної ділянки (суперфіцій).

Норми цього розділу ЦК були опосередковано рецепційовані з римського права, а подекуди можна говорити про пряму рецепцію положень римського права, що стосується прав на чужі речі. І для того, щоб осягти сутність вказаних явищ у юриспруденції, необхідно знати їх історію та розвиток.

Додамо, що серед основних принципів цивільного права України є принципи добросовісності та справедливості, які за основу правового регулювання цивільних правовідносин були покладені ще римськими юристами.

Окрім того, уся сучасна вітчизняна юриспруденція розвивається шляхом обрання таких форм рецепціювання римського права, як вивчення в навчальних закладах юридичної загальноосвітньої дисципліни з метою формування світогляду майбутніх правників; використання методики створення нормативних актів або їхнього застосування; сприйняття та застосування головних засад, ідей та категорій, накопичених попередніми системами права.

Якщо ми бажаємо розмовляти з Європою на єдиній мові, ми повинні, принаймні починаючи зі школі, оволодівати фундаментом загальноєвропейського права – римським правом. Коли воно скрізь є основою юридичної освіти, то у нас для цього ще більше причин⁷. І справді, володіння загальноєвропейськими

⁶ Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р, № 435 – IV// Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40 – 44. Ст.356

⁷Покровский И.А. История римского права. URL: <http://lib.rus.ec/b/217314/read#t32>

крилатими висловами, поняттями, афоризмами з римської юриспруденції не тільки свідчить про високу правову культуру, а й полегшує спілкування юристів різних країн.

Водночас вивчення римського права не повинно вести до сліпої віри у те, що воно не має погіршеностей, що рухатись далі вже нікуди. Така віра була б неприйнятною для історії та духу вільного дослідження, яким були проникнуті самі творці римського права – римські юристи. Постулатом сучасної юриспруденції повинен стати знаменитий вираз Ієринга: «durch das römische Recht, aber über dasselbe hinaus» – «через римське право, але вперед, удосконалюючись». Засвоївши те, що було створено предками, нащадки повинні працювати далі самі, адже правові проблеми не належать до тих, що можуть бути розв'язані раз і назавжди. Нові умови завжди ставлять на чергу нові завдання, і юриспруденція завжди повинна залишатись на варті цього. Її вищим покликанням, її обов'язком перед народом є висвітлення умов, що змінюються з плином часу, та проблемних питань, що у зв'язку з останнім виникають. Бути попереду народу, освітлювати йому шлях, направляти його правосвідомість до блага та правди у людських правовідносинах – такий істинний обов'язок юриспруденції і його окремих представників⁸.

Додамо, що римське право – невід'ємна методологічна база професійної юридичної освіти, освоєння якої дає шлях до правильного розуміння загальної юридичної теорії. Адже саме у римському праві зародилась і сформувалась юридична термінологія та понятійний апарат, наука про право. Саме римські юристи вперше заявили про те, що римське право необхідно вивчати і йому слід навчатись, ним потрібно займатись. А ми, у свою чергу, цілком підтримуємо заклики римських юристів та приєднуємось до них.

⁸ Покровский И.А. Указ. праця.

Запитання та завдання для перевірки знань

1. Охарактеризуйте предмет курсу «Основи римського цивільного права» та коло відносин, що входять до сфери римського приватного права.

2. Назвіть критерії розмежування римського права на «приватне право» та «публічне право».

3. Визначте теоретико-пізнавальне значення римського права для сучасної юриспруденції.

4. Які основні періоди римського права вивчаються в межах курсу «Римське приватне право»?

5. Назвіть основні інститути римського приватного права.

6. Що належить розуміти під рецепцією римського приватного права? Які типи, види та форми їй притаманні?

7. Чим відрізнялася діяльність глосаторів і коментаторів щодо тлумачення норм римського приватного права?

8. Які періоди становлення та розвитку римського приватного права?

9. Які основні історичні системи римського права?

Рекомендована література

Джерела:

1. Институции Гая. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/Article/inst_gai.php.

2. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. 599 с. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/index.php.

Основна:

1. Дождев Д.В. Римское частное право: [учеб. для вузов под общ. ред. акад. РАН д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Персеянца]. 2-е изд., изм. и доп. Москва : Норма, 2005. С. 1 – 81.

2. Калюжний Р.А. Римське приватне право: [курс лекцій]. Київ : Істина, 2005. С. 3 – 10.

3. Новицкий И.Б. Римское право: [учебник для вузов]. Москва : ИКД Зерцало. Москва, 2002. С. 1 – 8.

4. Підпригора О.А. Основи римського приватного права : [підруч. для студ. юрид. вузів і ф-тів]. Київ : Вентурі, 1997. С.6 – 19.

5. Підпригора О.А. Римське право: [підручник] / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 65 – 82.

6. Трофанчук Г.І. Римське приватне право : [навчальний посібник]. Київ : Атіка, 2006. С. 22 – 33.

Додаткова:

1. Боголепов Н.П. Учебник истории римского права [Московский гос. ун-т им. М.В.Ломоносова. Юридичний факультет / В.А. Томсинов (ред.и предисл.)]. Москва : Зерцало, 2004. 538 с.

2. Борисова В. І. Основи римського приватного права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко, Н.В. Коробцова, В.М. Крижна] / В.І.Борисова (заг.ред.), Л.М. Баранова (заг.ред.)]. Харків : Право, 2008. 224 с.

3. Васильченко В.В. Римське спадкове право на тлі права сучасного. Запоріжжя : Верже, 1999. 130 с.

4. Гончаренко В.О. Рецепція римського приватного права як основа розвитку сучасного цивільного законодавства України. *Держава і право*: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Спецвип. Т. 1. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. С. 351 – 356.

5. Гуляев С. А. Римское гражданское право : [учеб. пособие]. Москва : Изд-во деловой и учебной литературы, 2006. 108 с.

6. Дзера О.В., Кузнєцова Н.С. Цивільне право України. URL : <http://textbooks.net.ua/content/view/694/16/>.

7. Достдар Р. Рецепція права та правові традиції у сучасному спадковому праві України. *Право України*. 2010. № 6. С. 117 – 121.

8. Задорожний Ю. Роль римського права у контексті формування правової доктрини в країнах романо-германської правової сім'ї. *Право України*. 2006. № 11. С. 41 – 44.

9. Задорожний Ю. Започаткування римським правом принципів права у країнах романо-германської правової системи. *Право України*. 2010. № 3. С. 272 – 276.

10. ф. Иеринг Р. Избранные труды : в 2 т. Т. II. Санкт-Петербург : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 547 с.

11. Морев М. П. Римское право : [учеб. пособие]. Москва : Дашков и Ко, 2008. 719с.

12. Перетерский И.С. Римское частное право : [учебник / И.С. Перетерский, В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С.Розенталь, Е.А. Флейшиц / И.Б. Новицкий (ред.), И.С.Перетерский (ред.)]. Москва : Юриспруденция, 2007. 464 с.

13. Підпригора О., Є Харитонов. Римське право як підгрунтя юридичної освіти. *Право України*. 2000. № 1. С. 117 - 120.

14. Покровский И.А. История римского права / И.А. Покровский [А.Д. Рудоквас (вступ. ст., пер. с лат., науч. ред. и примеч.)]. Изд. испр., с изм. Санкт-Петербург : Издательско-торговый дом "Летний Сад", 1999. 533 с.

15. Римське право і сучасність: матеріали V Міжнар. наук.-метод. конф., 30-31 травня 2008 р. / Одеська національна юридична академія ; Одеський центр вивчення Римського права і похідних правових систем ; Подільська лабораторія з адаптації цивільного законодавства України до стандартів Європейського Союзу НДІ приватного права і підприємництва АПРН України ; Хмельницький ун-т управління та права ; Ужгородський національний ун-т / Є.О. Харитонова (заг.ред.), Н.Ю. Голубева (уклад.). Одеса : Фенікс, 2008. 292 с.

16. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права : [учебник / Институт государства и права РАН / И.И. Маханьков (пер.с ит.)]. Москва: БЕК, 2002. XXVIII. 370 с.

17. Слипченко С. А. Основы римского частного права : [учеб. пособие / С.А.Слипченко, О.И. Смотров, В.А. Кройтор, Р.Б. Шишка ; Святослав Александрович Слипченко (ред.), Олег Иванович Смотров (ред.)]. Харьков : Эспада, 2004. 192 с.

18. В.Д.Ткаченко, С.П.Погребняк, Д.В.Лук'янов Порівняльне правознавство. URL : <http://textbooks.net.ua/content/view/4252/35/>.

19. Томсинов В.А. О сущности явления, называемого рецепцией римского права. *Вестник МГУ*. Сер. 11. Право. 1998. № 4. С. 3 - 17.

20. Харитонов Е.О. Основы римского частного права : [учеб. пособие]. Ростов – на – Дону : Феникс, 1999. 416 с.

21. Харитонов Є. Рецепція римського права як підґрунтя сучасної цивілістики. *Вісник Академії прав. наук України*. 1998. № 2. С. 104 – 111.

22. Харитонов Є.О., Харитонова Є.І. Вплив цивілізаційної орієнтованості України на можливість і характер рецепції римського приватного права в її законодавстві. *Актуальні проблеми політики*. 1998. Вип. 3 – 4. С. 48 – 53.

23. Харитонов Є.О., Харитонова Є.І. Рецепція римського права як складова концепції вдосконалення цивільного законодавства України. *Вісник ін-ту внутр. справ*. 1999. № 6. С. 32 – 35.

24. Хвостов В.М. Система римского права : [учебник]. Москва : Спартак, 1996. 522 с.

25. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р, № 435 – IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. №№ 40 – 44. Ст.356

26. Шевчук Л.В. Основы римского гражданского права : [навч. посіб.]. Чернівці : Рута, 2003. 88 с .

РОЗДІЛ 2. ДЖЕРЕЛА РИМСЬКОГО ПРАВА

§ 1. Поняття та види джерел римського права

Перш ніж перейти до безпосереднього викладення питання, необхідно зауважити, що в юридичній літературі термін «джерело права» застосовується у двох значеннях – матеріального джерела права (джерела права у матеріальному сенсі) і формального джерела права (джерела права в юридичному сенсі). Під матеріальним джерелом права розуміють об'єктивні умови, які викликають або зумовлюють утворення права, тобто все те, що породжує (формує) позитивне право: ті чи інші матеріальні або духовні фактори, суспільні відносини, природа людини, природа речей, божественний або людський розум тощо. У юридичному сенсі під джерелом права розуміють документальні способи вираження і закріплення норм права, надання їм юридичного, загальнообов'язкового значення, які виходять від держави або визнаються нею офіційно.

Загалом, дослідження великої кількості літератури із цього питання дає підстави говорити про те, що саме джерела права в юридичному сенсі ототожнюють із формою права. Проте є значна група учених-правників, які не відокремлюють джерела права у різних аспектах, а взагалі ототожнюють із формою права. Поряд з ними, існують і ті, які відокремлюють досліджувані поняття.

Деякі науковці аргументовано доводять, що такі поняття, як «джерело» і «форма» права, слід розмежовувати. І свою позицію вони обґрунтовують: 1) виходячи з етимології вказаних понять. Джерела необхідно визначати як «фактори», «що творять» право. В свою чергу «форми» – його внутрішнє і зовнішнє вираження; 2) філософськими аргументами. Так, Д.Керімов підкреслював, що форма права характеризується не лише внутрішньою структурною організацією, але й багатоманітністю зовнішнього вираження.

⁹ Ершова Е.А. Источники и формы трудового права в Российской Федерации: дис....докт. юр. наук.: 12.00.05. / Елена Александровна Ершова. М., 2008. С. 222.

Джерела права – це все те, що творить право. І, дійсно, залежно від певних об'єктивних і суб'єктивних умов, у різні часи такими факторами вважали різні явища. При цьому варто зазначити, що саме поняття «джерело» права залежне від праворозуміння. Сьогодні визнається, що право – це не тільки сукупність норм і установок. До змісту права включаються й правові принципи, що лежать в основі законодавства, зумовлюють існування форми і, головню, змісту певної системи законодавства, без якого немає права. А принципи права – це керівні засади, ідеї, які зумовлені об'єктивними закономірностями існування, рівнем розвитку суспільства і визначають зміст та спрямованість правового регулювання. Такі основні ідеї та тенденції втілюються в законі, правових нормах, правилах поведінки.

Що ж стосується форм права, то як такі зазвичай виступають нормативно-правові акти, що видаються державними органами усіх видів і рівнів. Форма права – документальне вираження внутрішнього змісту правових норм, завдяки якому останні стають правом позитивним. На кожному історичному етапі свого розвитку позитивне право має свої особливості, які необхідно враховувати при визначенні джерел і форм права.

Отже, такі поняття, як «джерело» права і «форма» права, не слід ні протиставляти один одному, ні ототожнювати. Це дві різні категорії, що мають власне змістове і термінологічне навантаження.

Вказана позиція з приводу джерел та форм права у науці ще не достатньо усталена, тому під час висвітлення цієї теми будемо дотримуватися пріоритетної точки зору із зазначеного приводу. Зокрема, поняття джерела права вживається у різних значеннях : 1) у значенні соціально-економічних (матеріальних, політичних, ідеологічних, релігійних, моральних та інших) умов, які впливають на зміст права; 2) у значенні форм правоутворення; 3) у розумінні джерела пізнання права.

У першому значенні під джерелом права у римському праві необхідно розуміти ті соціально-економічні умови, які фактично існували у різні історичні періоди становлення і розвитку римської держави. Саме вони впливали і на форми правоутворення та ті форми, в яких останні закріплювались.

У значенні форм правоутворення до джерел римського права належать звичаї, царські закони, закони, постанови народних зборів (також плебісцити), едикти магістратів, постанови сенату, діяльність юристів, імператорські конституції, кодифікація імператора Юстиніана, діяльність юристів (юриспруденція). Стосовно останнього, то діяльності юристів було покладено *bonus* (добросовісність) та *aequitas* (справедливість), що заклали етичні засади римського права. Римська *aequitas* значно об'ємніша за сучасне розуміння справедливості. Вона включала і принцип рівності усіх перед законом, принципи моралі, соціальної політики та ін.

Зрозуміло, що в Інституціях Гая перелік форм правоутворення не такий об'ємний, проте поряд з указаними до них відносять і рішення плебеїв. Так, у Книзі I п.2 вказується, що цивільне право римського народу складається із законів, рішень плебеїв, постанов Сенату, указів імператорів, едиктів магістратів і відповідей правознавців. Як бачимо, тут виокремлюється рішення плебеїв, які законом Гортензія були визнані загальнообов'язковими для всього народу. Хоч і прямо у Інституціях не зазначається про звичаї як джерело права та складової частини римського цивільного права, таке положення виводиться з її змісту. Адже до законів належали і Закони XII таблиць, в яких були зафіксовані правові звичаї. Тим більше, що у п.1 вказаної Книги наголошується, що всі народи, які керуються *законами* і *звичаями*, користуються частково своїм власним правом, а частково – правом, загальним для всіх людей.

Римські риторики говорять про дещо інші «частини» права, зокрема, вказують, що до них належать природа (*natura*), звичаєве право (*consuetude*), судові рішення (*iudicatum*), справедливе і добре (*aequum et bonum*), неформальна угода (*factum*)¹⁰.

З цього приводу не можемо не зауважити, що такий відомий дослідник римського права, як Д.В. Дождев, до форм позитивного права відносить і законні позови (*leges actiones*) та судові прецеденти (*iudicatum*). Так, він зауважує, що складені у IV ст. до н.е. законні позови почали сприйматися нарівні із

¹⁰ Дождев Д.В. Указ. праця. С. 112.

законами як складова частина *jus civile*. Водночас *leges actiones* як форма позитивного права істотно відрізнялася від законів: якщо останні мали значення як такі, то позови – тільки тоді, коли їх застосовували. Що стосується судових прецедентів, то увага до них була характерною для юристів епохи Республіки і особливо серед ораторів, які намагалися в такий спосіб (за відсутності інших вирішальних обставин) переконати суд винести рішення за аналогією з попереднім. Поряд із вказаним рішенням суду по нестандартному питанню не зв'язувало інші суди на майбутнє¹¹.

Відомий юрист Ю. Барон на основі форм римського позитивного права здійснив класифікацію норм права за їх формою, їх відношенням до правовідносин, їх характером, за територією їх дії, за предметною сферою дії, а також виокремив сферу дії норм права за колом осіб та часом¹².

У розумінні джерела пізнання римського права до джерел останнього належать юридичні пам'ятки, тобто те, звідки ми отримуємо інформацію про римське право. Зокрема, до них належать кодифікація Юстиніана; твори римських юристів та ін.; пам'ятки літератури (не юридичні), особливо відомих римських істориків: Тита Лівія (кінець I ст. до н.е. – початок I ст. н.е.), Тацита (I – II ст. н.е.), Авла Геллія (друга половина II ст.), Амміана Марцелліана (IV ст. н.е.); римських антикварів («граматиків»): Варрона (II – I ст. до н.е.), Феста (I ст. н.е.); римських ораторів (особливо Цицерона, I ст. до н.е.); римських письменників: Плавта та Тиренція, у комедіях яких чимало вказівок на стан права; ліриків та сатириків (Катулла, Торація, Ювенала та ін.); філософа Сенеки та ін.

Важливим джерелом пізнання римського права є написи, що дійшли до нас, на дереві, камінні, бронзі (наприклад, «Гераклійська таблиця», бронзова дощечка, на якій був викладений закон про муніципальний устрій), на стінах будівель (наприклад, надписи, знайдені під час розкопок м. Помпеї, що було засипано лавою при виверженні Везувія у 79 р. н.е.) та ін.

¹¹ Дождев Д.В. Указ. праця. С. 99, 113.

¹² Барон Ю. Система римского гражданского права: В 6 кн. [Предисловие кандидата юридических наук В.В. Байбака]. Санкт-Петербург : Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. С. 71 – 81.

Цінним джерелом пізнання римського права є також папіруси, які для дослідження римського приватного права вагомі з огляду на те, що дають змогу судити про те, як норми права змінювались у реальному житті (оскільки в папірусах ми зустрічаємо виклад конкретних договорів між конкретними особами, а також інших юридичних актів та ін.). Папіруси містять також інформацію про місцеві особливості права в окремих провінціях Римської держави. У деяких папірусах містяться й документи загальноімперського значення (наприклад, на папірусі зберігся едикт Антоніна Каракалли (212 р. н.е., так званий *Constitutio Antonina*) про надання прав римського громадянства провінціалам.

Для визначення хронології має велике значення і нумізматики (вивчення монет та ін.)¹³.

§ 2. Звичай як джерело римського права

Звичай – це правила поведінки (норми), що склалися в повсякденній практиці внаслідок свого неухильного застосування. Проте не будь-які звичаї мають правову природу. Останньою володіють лише ті, які визнаються і захищаються державою. Натомість звичаї, які не отримують такого визнання та захисту, не носять юридичного характеру.

Тому умовами визнання звичаїв правовими є:

1) їх тривале безперервне дотримання. Для визначення тривалості часу в римській державі не встановлювалось жодних правил. Деколи вважали, що якщо норма дотримується з особливим ставленням до неї, із завзяттям, то достатньо навіть порівняно короткого проміжку часу. Щодо вимоги, що дотримання визначеного правила повинно бути безперервне, то вважалось, що вказане перервано, якщо таке правило перестали виконувати або якщо дотримується протилежне правило.

Дотримання звичаїв забезпечувалось засобами суспільного впливу на порушника;

2) правове переконання народу, тобто переконання тих

¹³ Новицький І.Б. Основы римского гражданского права. Москва : «Юрид. лит.», 1972. С.20 – 22.

людей, які дотримуються в обороті відомого правила, що це правило з точки зору права доречно, правильне. Разом з тим правове переконання не обов'язково повинно існувати у всіх людей, достатньо, щоб воно існувало у певного кола суспільства (наприклад, звичаї торгового обороту) чи застосовувалось лише в деяких областях держави (місцеве звичаєве право).

Римські юристи як правове переконання розуміли таке переконання, що засноване на законодавчій владі римського народу. Тому з приводу місцевого звичаєвого права зазначимо, що римська юриспруденція негативно ставилась до нього, оскільки воно не отримало законної форми;

3) звичаєве право не повинно суперечити існуючому закону. Звісно, що авторитет звичаю значний унаслідок його тривалого неперервного застосування, але він не повинен бути більшим за авторитет закону. Тому імператори вели «боротьбу» зі звичаями, які усували дію закону. Адже із II ст. римські юристи звертаються до звичаєвого права у пошуках діючих норм, трактуючи *mores* (звичаї предків) нарівні із *consuetudo* (звичаї в імператорський період, що визнавалися як *leges*) як позитивні норми, які можна застосовувати за аналогією.

Сукупність звичаїв, визнаних державою, утворюють звичаєве право, зокрема, і право, що врегульовує відносини, які складаються в цивільному обороті. Стосовно останнього необхідно додати, що це те право, яке люди визнають «розумним» у цивільному обороті.

Норми звичаєвого права позначалися в римському праві такими термінами: 1) *mores majorum* (звичай предків); 2) *usus* (звичаєва практика), до якої можна віднести *commentarii pontificum* (звичаї, які склалися в практиці жерців), *commentarii magistratum* (звичаї, які склалися в практиці магістратів); 3) *consuetudo* (так позначалися звичаї в імператорський період).

Під звичаями предків розуміли ті норми, які не були зафіксовані у Законах XII таблиць, але на рівні підсвідомості ними передбачались. *Mores majorum* вказує на стійкі давні форми правового спілкування.

Mores не були об'єктом інтерпретації, відокремленим від Законів XII таблиць.

Consuetudo, як уже зазначалося, – термін, який використовувався в імператорський період для позначення звичаїв. Його зміст був об'ємнішим від mores, оскільки вміщував останнє та визнавався як leges.

Характерною рисою римського звичаєвого права було те, що воно не фіксувалося у письмовій формі. Так, на відміну від зазначених у Інституціях Гая законів і звичаїв, які керуються народом, у Інституціях Ульпіана закони і звичаї замінені на, відповідно, право писане і неписане. Такий самий поділ зустрічається й в Інституціях Юстиніана. Як бачимо, поряд із неписаним правом (звичаї) згадується і писане (закони), проте останнє виникло набагато раніше за діяльність Ульпіана, тим більше за Кодифікацію Юстиніана. Закони існували і в ранній період становлення римської держави. Зокрема, на підтвердження вказаного, знаходимо такі зауваження Помпонія з цього приводу: «На початку існування нашої громадянської общини народ влаштував своє життя без визначеного закону, і все управлялось владними розпорядженнями царя».

Практику видання законів царями запровадив Ромул (царські закони деколи позначають терміном rex leges). Такі закони (leges curiate) виносились на затвердження народних зборів (comitia curiata). З іменем царя Ромула пов'язують видання законів про:

- 1) укладення шлюбу у формі релігійного обряду;
- 2) заборону вбивати дітей, які досягли трирічного віку, крім явних виродків;
- 3) заборону дружині залишати чоловіка.

Великий понтифік Папірій здійснив видання царських законів, яке отримало назву Jus civile Papirianum. Таке видання пов'язують із періодом початку республіки та, відповідно, припиненням законодавчої діяльності царів. Указаний період Помпоній характеризує як такий, що народ знову почав користуватись невизначеним правом і деякими звичаями, а не виданими законами, адже із вигнанням царів такі закони втратили силу.

§ 3. Закон та його значення у системі джерел римського права

Закон (*lex, leges*) – це сукупність загальнообов’язкових норм, які у визначеній формі видаються компетентним органом. Таким органом у Римі були народні збори. І перш ніж законопроект був прийнятий народними зборами, він мав бути схваленим сенатом. Тобто процедура проходження законопроекту в Римі була достатньо складною. Зокрема, магістрат (а в різні історичні періоди це могли бути консули, імператори), який мав право скликати народні збори, створивши або опрацювавши законопроект, подавав його спочатку на розгляд до сенату. Рішення сенату стосовно законопроекту було досить ваговим, оскільки без його схвалення законопроект не виносився на розгляд до народних зборів (хоча дещо інша ситуація була в період принципату, коли на перший план виходить сенат, який фактично лише юридично закріплював волю принципсу). Народні збори могли або прийняти законопроект у цілому, або відхилити його. Внесення змін до нього було не в компетенції народних зборів.

Законопроект складався із трьох частин:

- 1) *praescriptio* (вступ) – ім’я ініціатора закону і голови народних зборів, день і місце народних зборів;
- 2) *rogatio* – пропозиція магістрату про зміст закону;
- 3) *sanctio* (санкція) – заходи примусу, під які підпадали порушники закону.

Яким же чином відбувалося прийняття або відхилення законопроекту у народних зборах? Так, спочатку голосування в народних зборах було усне і відкрите, але в другій половині республіки кількома законами встановлюється голосування закрите і письмове. Кожен, хто брав участь у голосуванні, мав один голос. Голоси підраховували спочатку всередині кожної курії, зокрема центурії та триби, й у такий спосіб одержували один голос цієї окремої одиниці. Більшість голосів цих одиниць давала рішення народних зборів. Зрозуміло, що за такого порядку голосування більшість голосів центуріїв або трибів не завжди могла узгоджуватися зі справжньою більшістю окремих голосів. Прийнятий народними зборами законопроект повертався в сенат, де після схвалення сенатом ставав законом.

Як уже зазначалося, найстародавнішою відомою пам'яткою римського права є Закони XII таблиць. За переказами, текст цих законів був написаний на 12 мідних дошках, звідси і походить назва пам'ятки.

Потреба у чіткій формі позитивного права (у писаних законах) привела до того, що у 462 р. до н.е. плебейський трибун Терентилій Арса вніс проект про створення спеціальної комісії для складання кодексу. І лишень у 451 р. до н.е. для складання законів була обрана комісія з десяти осіб. Перші десять таблиць виготовлено до кінця 451 р. до н.е., дві останні складені в 450 р. до н.е.

Закони XII таблиць – це збірник коротких правил з найважливіших практичних питань. До їх змісту увійшли майже у повному обсязі древні *leges* (деякі дослідники вважають, що і царські закони теж були відображені у змісті вказаних законів). Закони містять правила про цивільний процес, землеволодіння, про сім'ю, про права кредитора щодо боржника, низку вказівок адміністративного характеру. Вони відображають велику владу домовладки, наявність приватної власності, яка може відчуватися і заповідатися, жорстоке боргове право. Закони також забороняли на майбутнє законодавчу ініціативу, спрямовану на відступ від них та прийняття виключних норм (привілеїв) на користь окремих осіб (групи осіб). Цим правилом вони фактично встановили принцип формальної рівності всіх громадян перед законом. Закони також передбачали процедуру прямої апеляції громадянина до народу, засудженого судом магістрату, чим і підтверджували вищу судову владу коміції.

Правила про зобов'язання (крім позики), вміщені у Законах XII, досить нечисленні, що вказує на те, що процеси обміну були ще мало поширені.

У Законах також передбачалась законодавча процедура зміни позитивного права. З приводу цього Лівій зауважує: щоб не встановив народ в останню чергу, те і є встановленим правом. Тобто процедура внесення змін до позитивного права здійснювалась у такій самій формі, як і його прийняття.

Упродовж усієї історії правової системи Риму Закони XII залишаються основним законодавчим актом. Як ми уже зазначали, вони мали велике значення в історії римського права

періоду республіки і високо цінувалися римлянами. На основі цих законів набуває подальшого розвитку система національно-римських правових норм. Право розвивалося двома шляхами: 1) шляхом практичного тлумачення Законів XII таблиць; 2) шляхом творення нового законодавства. А джерелом римського права стали звичаї та деякі царські закони. З приводу останнього зауважимо, що деякі дослідники таким джерелом вважають грецьке право, хоча таке твердження досить сумнівне.

Проте на виданні Законів XII таблиць практика створення такої форми позитивного права зовсім не припиняється. Вона також розвивається у двох напрямках:

1) шляхом прийняття законів, що не зачіпали основ *jus civile* внаслідок реагування на широкі соціальні рухи, які отримують виражений політичний вимір. До них належать, зокрема, *lex Canulea* 443 р. до н.е., який відмінив заборону на шлюби між патриціями та плебеями; *lex Poetelia Papiria* 326 р. до н.е. (Петеліїв закон), який заборонив безпосередню особисту розправу кредитора над неплатоспроможним боржником; аграрні закони II ст. до н.е., що вводили нові режими землекористування; Аквіліїв закон (III ст. до н.е.), який встановив відповідальність за знищення і пошкодження чужих речей без фізичного впливу; Фальцидіїв закон (I ст. до н.е.) про обмеження заповітних відписів та деякі інші;

2) шляхом поширення закладених у Законах принципів на нові відносини. До них належать закони, що вводили зміни, особливістю яких була обмежена дія норм.

Ще римські юристи спробували класифікувати закони. Так, Ульпіан розрізняє три види законів, в залежності від їх санкції:

- *leges perfectae* (закони досконалого виду), які передбачають нікчемність забороненого акту;

- *leges minus quam perfectae* (закони менш досконалого виду), які встановлюють відповідальність (зазвичай штраф) за порушення, але не позбавляють протизаконний акт сили. Приміром, закон Фурія про заповіти першої половини II ст. до н.е. забороняв приймати відкази за заповітами цінністю вище за 1000 ас і встановлював відповідальність для порушника у вигляді штрафу у чотирикратному розмірі;

- *leges imperfectae* (закони недосконалого виду), які не передбачають жодної санкції: ні нікчемності акту, ні відповідальності. Наприклад, *lex Cincia* 204 р. до н.е. забороняв здійснювати дарування, якщо вартість дару була вище за визначену суму.

Тут необхідно додати, що республіканські *leges rogae* (закони, що були затвержені в комісіях і, як правило, не зачіпали основ *jus civile*) не були систематизовані. Відомо, що зібрати в єдине законодавчі акти періоду Республіки намагалися Помпей Великий та Юлій Цезарь. З приводу спроб останнього, то він вважав за необхідне привести в систему цивільне право, а також із безмежної і розкиданої множини законів зібрати кращі й необхідні в небагатьох книжках.

§ 4. Постанови народних зборів

Народні збори були одним із найважливіших державних органів у Римі. Вони приймали закони, оголошували війну та укладали мир, були апеляційною інстанцією, яка розглядала апеляції та протести на рішення судів. Народні збори посадових осіб виконували функції у сфері виконавчої влади. Існували три види народних зборів: куріатні, центуріатні, трибутні коміції. Внаслідок боротьби плебеїв з патриціями у V – IV ст. до н.е. були створені так звані центуріатні коміції, в яких брали участь як патриції, так і плебеї. Голосування проходило по центуріях, кожна з яких мала один голос. Голоси подавались у чіткій ієрархічній послідовності: спочатку центурії першого класу, потім другого, третього і т.д. Якщо за пропозицію голосувало більше 50 % голосів центурій, голосування припинялось, а пропозиція ставала законом. При такому порядку все вирішувалось центуріями першого порядку. Саме в цьому особливо помітно проявилась класова сутність народних зборів. Такий порядок голосування викликав невдоволення навіть серед римських громадян¹⁴.

¹⁴ Подопригора А.А. Основы римского гражданского права : учеб. пособие для студентов юрид. вузов и факультетов. 2-е изд., перераб. Киев : Вентури, 1994. С. 27 – 28.

Плебейська частина римського народу проводила свої збори по територіальних округах – трибах. Рішення плебейських зборів спочатку були обов'язковими лише для плебеїв. Із цього приводу Гай зазначає, що спочатку патриції стверджували, що плебісцити не покладають на них обов'язків, оскільки вони видаються без їх схвалення. Проте вже за законом Гортензія у 287 р. до н.е. вони стали обов'язковими для усього народу. Тому далі Гай зауважує, що пізніше був прийнятий закон Гортензія, яким встановлювалось, що плебісцити зобов'язували весь народ; як наслідок, вони прирівнювались до закону».

До II ст. до н.е. трибутні плебейські коміції як вид народних зборів стають основними і вирішальними у римській державі. Але вже до кінця I ст. до н.е. народні збори перестали проводити закони (законопроекти) (див. § 3), хоча їх не було позбавлено законодавчої влади. Адже історичний розвиток Римської держави виявив неадекватність коміцій як форми прямого самоврядування народу і вимагав уведення більш зручної законодавчої процедури. Із встановленням принципату *leges* відмирають. Разом з тим ідея народного суверенітету залишається одним із найважливіших принципів, яка легалізує владу принцепса, тому *lex* зберігається модель для правотворчості.

§ 5. Постанови сенату (сенатусконсульти)

Постанови сенату (сенатусконсульти) були основною формою законодавства до кінця III ст. н.е. До початку II ст. н.е. вони не мали сили закону, адже фактично сам сенат не володів законодавчою ініціативою і тому безпосередньо не брав участі у формуванні *jus civile*. Опосередковано він все ж впливав на останню шляхом доручення магістрату провести бажаний законопроект або шляхом вказівки претора внести необхідні зміни до едикту.

За доби принципату роль сенату як законодавчої влади зростає, хоча він своїми постановами фактично тільки оформляв пропозиції принцепсів. Саме через сенат імператор мав змогу впливати на преторські едикти. Тому в постановах

сенату часто окреслювались лише загальні принципові положення, які претори та інші магістрати повинні були здійснювати у своїх едиктах. Як наслідок, більшість постанов сенату, датованих I ст. н.е., впливали на розвиток преторського права. Зокрема, *senatusconsulta Velleaeanum* 46 р., забороняв жінкам брати на себе гарантію за зобов'язаннями третіх осіб; *senatusconsulta Macedonianum* забороняв укладення угод позики з підвладними синами.

Водночас відомі й деякі *senatusconsulta*, що вплинули і на *jus civile*. З приводу цього Ульпіан зазначає, що не підлягає сумніву, що сенат може творити право. Приміром, *senatusconsulta Tertullianum* встановлював спадкові права матері на майно сина, а *senatusconsulta Orfitianum* 178 р. увів законне спадкування дітей від матері.

З початку II ст. постанови сенату часто супроводжувались попередньою промовою принцепса в сенаті, на яку зазвичай і посилаються юристи у своїх рішеннях та коментарях. Така промова мала, фактично, силу закону, внаслідок чого сенатусконсульти втрачають значення позитивної форми права¹⁵.

§ 6. Розпорядження імператорів

Розпорядження імператорів мають загальну назву "конституції" (*constitutio* – установа), серед яких виділяли такі:

1) *Edicta* – загальні розпорядження, які були обов'язковими як для службових осіб, так і для населення. Вони виставлялися *in albo* у резиденції принцепса. У післякласичний період *edicta* відіграють особливе значення, оскільки розглядаються як *leges generales* та починають відігравати основну роль у сфері регулювання приватноправових відносин. У період домінанту едикти почали називати законами – *leges*;

2) *Decreta* – імператорські рішення в судових справах (зазвичай як відповідь на апеляцію на рішення суду нижчої

¹⁵ Дождєв Д.В. Указ. праця. С. 115 – 116.

інстанції). У період домінанту декрети почали застосовуватись як відповіді на запити приватних осіб;

3) *Mandata* – інструкції чиновникам і правителям провінцій. У період домінанту мандати вийшли із практики правотворчої діяльності імператорів;

4) *Rescripta* – відповіді імператора на запити службових і приватних осіб (фактично, рішення окремих казусів – випадків). Тому серед рескриптів виділяли: *subscriptiones* – відповіді на запити приватних осіб і *epistulae* – відповіді на запити посадових осіб. Саме *rescripta* до кінця III ст. переважали серед форм імператорського правотворення. Але вже у післякласичний період вони втрачають попереднє значення, а численні конституції обмежують їх дію окремим випадком, на вирішення якого вони і були спрямовані.

З приводу конституцій імператора Ульпіан зауважує: те, що вирішив принцес, має силу закону, адже народ засобом царського закону, виданого під владою прицепса, передає йому всю свою владу й повноваження.

Законодавчу владу принцес черпає не від народу, а від самого себе (доречніше вести мову про те становище або «посаду», яку він обіймав). Тому сам прицепс і, відповідно, його конституції виходять на перший план серед джерел позитивного права. Стосовно останнього Помпоній зазначає, що це результат природного розвитку римської держави, яка в ході історичного розвитку вимагала зменшення способів встановлення права і об'єктивної необхідності зосередження влади в однієї посадової особи.

Необхідно додати, що значна кількість конституцій імператорів, яка накопичилась за тривалий період, істотно ускладнювала їх практичне застосування та виконання. З огляду на вказане, виникла потреба в їх систематизації (детальніше див. § 9).

§ 7. Едикти магістрів

Починаючи з III ст. до н.е. економічне життя в Римі набуває значного розвитку, активізується зовнішня і внутрішня торгівля. Внаслідок цього формалізовані норми *jus civile* не відповідали вимогам часу. У зв'язку із зазначеним необхідно

було подолати невідповідність старих норм цивільного права новим соціально-економічним умовам та суспільним відносинам, які склалися, і надати праву прогресивного характеру, не змінюючи і не скасовуючи споконвічні норми *jus civile*, до яких римляни ставилися з особливою увагою. Засобом на шляху до цього стали едикти магістратів (консулів, преторів, курільних едилів, правителів провінцій та ін.). Вказані посадові особи, які володіли *imperium* – вищою публічною й військовою владою, надіялися й *jus edicendi* – правом встановлювати загальні правила поведінки для більш ефективного виконання своїх функцій на посаді та оприлюднювати їх у загальнозначущій формі едиктів, які фактично стосувалися принципів і способів здійснення правосуддя.

Посада претора встановлена в 368 або 366 році до н.е. Спочатку претор був один, але в 247 р. встановлено посаду другого претора спеціально для нагляду за перегринами. Перший претор називався міським, другий – перегринським (детальніше див. § 3, розд. 1). Поступово кількість преторів збільшується до восьми, а при Цезарі навіть до десяти. Спочатку претор за характером своїх функцій на посаді та влади, наданої йому, був молодшим консулом (або заступником консула). Водночас особливим завданням претора було забезпечення внутрішнього громадянського миру і порядку. Але із загального піклування про мир і порядок, за римським уявленням, впливала також кримінальна й цивільна юрисдикція претури. Так, спочатку саме міський претор (а згодом і перегринський у 242 р. до н.е.) сконцентрував у своїх руках здійснення правосуддя. Опираючись на своє право *jus juris dicendi*, претор давав вказівки судді, на основі яких той зобов'язувався виносити рішення по справі. Даючи вказівки, сам претор, насамперед, посилався на норми *jus civile*, які врегульовували відповідні правовідносини, але на основі свого *imperium* також міг передбачити й специфічні засоби захисту.

Поряд із преторами, які володіли загальною юрисдикцією, спеціальною юрисдикцією володіли курульні едили – магістра-ти, відповідальні за порядок й місті і особливо на ринках. Останні також володіли *jus edicendi* та видавали едикти. З цього приводу Гай зазначає, що право видавати едикти мають

магістрати римського народу; але найбільш важливе право міститься у едиктах двох преторів, міського та претора перегринів, у провінціях такою ж юрисдикцією володіють їх губернатори або экс-магістрати (*proconsules*), які з цією метою періодично влаштовували у великих центрах збори – *conventus*, куди можна було викликати жителів віддалених міст.

Після того, як спеціальні поліцейські функції претора зосередилися в руках його помічників, курульних едилів і квесторів, сама діяльність преторів перетворилася переважно в судову магістратуру.

Отже, приступаючи до виконання своїх повноважень, претор оголошував едикт, який фактично був програмою діяльності претора. Так, у ньому претор визначав, у яких саме випадках він даватиме позов, а в яких не буде цього робити, незважаючи на наявність норм цивільного права. Спочатку приписи преторського едикту, створені ним для своєї діяльності, формально для нього самого не були обов'язкові – він міг і не дотримуватися їх. Виконання власних приписів преторами було засновано на принципах етики та традиційному аристократичному уявленні про честь. Тому спочатку й існувала така практика, коли претор міг відмовити у позові, навіть якщо він був оголошений в едикті, а також видати впродовж року (саме таким був строк його повноважень на посаді) едикт, який би суперечив положенням едикту, виданого ним при вступі на посаду. На відміну від перших (разових едиктів), едикт, який видавався на початку року і зберігав свою силу впродовж строку повноважень претора, називався «річний едикт».

З огляду на вказане закон, прийнятий за ініціативою плебейського трибуна Корнелія 67 року, зобов'язував преторів не відхилятися від своїх річних едиктів. Отже, цей закон фактично заборонив видання разових едиктів. Проте за претором залишалось право приймати неординарні рішення у конкретних випадках – *decretum* на основі закону та річного едикту, діючи за межами встановленого права (не всупереч), поширюючи принципи *bonum et aequum* на нові правовідносини. Фактично, вказаний закон перетворив едикт у систему норм, що врегульовували поведінку самого судового

магістрату, який зобов'язувався адекватно реагувати на потреби громадян у процесуальному захисті їх прав.

Необхідно додати, що ті положення едикту, в яких був зацікавлений пануючий клас, повторювалися в едикті новообраного магістрату й набували стійкого значення та складали основу – *edictum tra(ns)laticium*. Завдяки цьому і забезпечилася стабільність едикту як форми позитивного права.

На перших порах преторські едикти мали на меті лише надати допомогу законному (цивільному) правопорядку (зокрема, *leges actiones* – законний порядок розгляду спірних справ) і заповнити його прогалини. За таких умов претор не міг вносити зміни в існуючу систему позитивного права і відкрито не вступав у гостре протиріччя з приписами цивільного права. Але із впровадженням поряд із *leges actiones* нового виду процесу *per formulas* (формулярного) едикти магістратів набули нового значення. Застосування процедури *per formulas* до спорів римських громадян між собою та з переміжцями вимагало від проконсулів (нагадаємо, ті, хто здійснював правосуддя у провінціях) видання власних едиктів за зразком преторів Риму. Зрозуміло, що спочатку таких едиктів було чимало. Останнє й зумовило потребу в їх уніфікації, чому сприяв провінційний едикт Ціцерона, прийнятий у Кілікії. Так відбулося становлення уніфікованого *edictum provinciale*.

Саме з часів запровадження *per formulas* претори могли надавати захист відносинам, не передбаченим *jus civile*, за допомогою звичайних цивільно-правових засобів. А відміна *leges actiones* у 17 ст. до н.е. взагалі поставила едикти магістратів майже у монопольне становище у плані створення цивільно-процесуальних засобів.

На основі вказаного і сформувалась особлива нормативна система, про яку ми вже вели мову, - *jus honorarium*, або *praetorium* (право магістратів або преторське право), яке мало по відношенню до *jus civile* прикладне значення: якщо громадянин не використовував особливі преторські засоби захисту, він залишався в нормативних межах *jus civile*, яке мало значення саме по собі.

Як бачимо, склалася неоднозначна ситуація: з одного боку, ні претор, ні інші магістрати, які видавали едикт, не могли

скасувати ні норм *jus civile*, ні власних норм, установлених у річних едиктах. При цьому вони могли виходити за рамки *jus civile* (при цьому зберігаючи основні його принципи та логіку) і надавати захист у тих випадках, коли норми вказаної системи права цього не передбачали. Формальну основу для подібної поведінки стосовно норм претор знаходив у своїй *imperium* – владі, як відомо, упродовж року майже необмеженій. Таким чином, преторське право було пристосованішим до потреб практики та суспільства, що розвивалось. І часом саме до нього дедалі частіше почали звертатися. Оскільки кількість едиктів була значною, виникла необхідність у їх систематизації – для більш зручного практичного застосування. Тому цілком логічною була ініціатива імператора Адріана здійснити систематизацію преторського права. У 131 р. він доручив своїм квесторам – Сальвію Юліану та Сервію Корнелію – провести загальну редакцію едикту. Але всю необхідну роботу виконав саме Юліан. Він створив одну книгу, об'єднавши в ній едикти преторів та курульних едилів. Едикти за редакцією Юліана почали сприйматися як *edictum perpetuum* – «вічний едикт». Відтоді магістратам дозволялося вносити лише найнеобхідніші зміни до кодифікованого тексту.

Постійний едикт у редакції Юліана до нас не дійшов, але збереглися фрагменти коментарів римських юристів до цього едикту. За допомогою цих коментарів було зроблено реконструкцію едикту. У ньому було поєднано едикти міського претора і претора переґрінів. У кінці подано едикт курульних едилів. Едикт поділявся на три частини: перша частина едикту стосувалася судочинства перед магістратом; друга – формул і позовів; третя – містила постанови про судові рішення та їх виконання.

§ 8. Діяльність римських юристів

Із приводу діяльності римських юристів Помпоній стверджував, що право не може існувати інакше, як за наявності осіб, що про нього знають і за допомогою яких воно могло б щоденно просуватися до досконалості. Із зазначеного видно, що

Помпоній визнає за носіями професійного юридичного знання правотворчу функцію. На підтвердження останнього висновку знаходимо зауваження Гая, що відповіді знавців права – це судження і думки тих, кому дозволено створювати право.

Вважається, що першим світським тлумачником права був Катус (поч. II ст. до н.е.). Його «Коментарій» став свого роду керівництвом для ведення судових суперечок; це своєрідний збірник судових формул, без застосування яких нічого було й думати про судовий захисту в якійсь справі. У ньому містився й критичний огляд Законів XII таблиць.

Серед перших римських юристів і плебейський понтифік Тіберій Корункалій, який не тільки давав тлумачення, але й навчав римського права громадян¹⁶.

Загалом розвитку світської юриспруденції, на думку С.М.Орач та Й.Б. Тищик, сприяли такі фактори:

1) у середині республіканського періоду швидкими темпами зростав торговий оборот, розвивалося й ускладнювалося господарське життя;

2) суворий формалізм цивільного права вимагав виняткової обережності під час укладення договорів, чіткості формулювання позовів, додержання інших формальностей, що в свою чергу зумовлювало потребу висококваліфікованих спеціалістів – юристів, які б могли дати необхідні поради громадянам;

3) сама будова римських магістратур і римського суду сприяла поширенню юридичних знань у народі. Оскільки кожний громадянин міг стати магістратом, а також суддею, для виконання посадових обов'язків потрібні були знання права. Разом з тим чимало з магістратів після завершення державної служби, користуючись набутими знаннями, давали поради приватним особам;

4) увесь устрій римського життя потребував загального ознайомлення громадян з елементарними положеннями права¹⁷.

Діяльність римських юристів близько I ст. до н.е. виявлялася у трьох формах:

¹⁶ Трофанчук Г.І. Римське приватне право: навчальний посібник. Київ : Атіка. 2006. С.53.

¹⁷ Орач С.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права: курс лекцій / С.М. Орач, Б.Й. Тищик. Київ : «Юрінком Інтер», 2000. С. 40.

а) *respondere* – консультаційна робота: відповіді на запити приватних і службових осіб з питань, які викликали в них сумнів. Здійснення такої діяльності – найбільш типова функція юрисконсультів. Авторитет, завойований знавцями права завдяки веденню справ у суді (така діяльність юристів іменувалась *agere*), настільки за ними закріпився, що консультації, авторство яких забезпечувалося шляхом їх печатки на документі або особистим листом до судді, або показаннями свідків, які були присутні на консультації, впливало на розсуд суддів і без їх особистої участі у розгляді справи. Зазвичай за такими порадами зверталися оратори-адвокати. На відміну від *responsa* (консультація), яку давали понтифіки колегіально, знавці права робили це самостійно, не лякаючись суперечностей. Фактично, останнє привело до просування правової форми і адекватності рішень, які ґрунтувались на їх консультаціях. Єдність погляду на окремі питання різних знавців права вела до встановлення правила, обов'язкового для всіх. А у випадку відсутності однієї позиції у вирішенні тієї чи іншої ситуації (*jus controversum*) судді могли вибирати із суджень юристів ті, що були для них найбільш прийнятними;

б) *cavere* – вироблення найчіткіших формул для різних юридичних актів (договорів, заповітів тощо), тобто юристи часто допомагали приватним особам під час укладення договорів. Зазвичай вони і складала формуляр договору, тому цей вид діяльності називається ще *scribere* (лат. *scribe* – пишець). Так, юрист Маній Манілій давав консультації з різних питань суспільного життя, приймаючи відвідувачів у себе вдома або прогулюючись по форуму;

в) *agere* – поради стосовно постановки (складання) позовів і процесуального ведення справи.

У республіканській період *prudens* брали участь у *consilium* суддів. Тому нерідко самі стають суддями. Вони також входили до ради преторів і також ставали преторами. Саме в цей період думки юристів у випадку їх єдності по одному і тому ж питанню мали, фактично, силу закону. Із числа республіканських юристів необхідно виділити: Секста Елія Пета Ката (II ст. до н.е.), якому належить збірник, що охоплює

закони, їх тлумачення та опис форм процесу, Марка Манілія, Юнія Брута та Публія Муція Сцевола, про яких юрист Помпоній говорить, що вони *jus civile fundaverunt* (заснували цивільне право) Квінта Муція Сцевола (I ст. до н.е.), Аквілія Галя, Цицерона.

До початку класичного періоду відносять діяльність двох таких видатних юристів, як Лабеон та Капітон. Від них ведуть свій початок дві школи юристів – прокульянська (на честь Прокула, що був учнем Лабеона) і сабініанська (на честь Сабіна, учня Капітона)¹⁸.

До найбільш відомих юристів класичного періоду належать Папініан, Павел, Ульпіан. Основними напрямками діяльності класичної юриспруденції були:

1) твори, присвячені розробці цивільного права (зокрема, Сабіна, Помпонія, Павла, Ульпіана та ін.);

2) коментарі до преторського права (Лабеона, Гая, Павла, Ульпіана та ін.);

3) збірки творів юристів (дигести), що об'єднували цивільне і преторське право;

4) підручники з права – інституції (найбільш відомим став підручник Гая під назвою «Інституції», а також збірники правил (*regulae*) та думок (поглядів) (*sententia*);

5) збірники казусів «Питання» (Цельза, Помпонія та ін.) і «Відповіді» (Папініана) та ін.¹⁹.

У період принципату були введені деякі обмеження на правотворчу діяльність юристів-практиків. Із цього приводу Помпоній зазначає, що Август першим постановив, щоб знавці права давали відповіді на основі авторитету принцепса з метою підвищення престижу права й самих юристів. Саме в цю епоху юристи, які бажали надавати публічні консультації, мали отримати «патент» від імператора на здійснення такої діяльності. Тому для знавців права наявність можливості відповідати на основі авторитету принцепса стала привілеєм. І вже за Юстиніана *juris consultus* означає тих юристів, які мали право давати відповіді на публічний підставі. Рішення юристів,

¹⁸ Новицкий И.Б. Указ праця. С. 34.

¹⁹ Подопригора А.А. Основы римского гражданского права. Вказ праця. С.37.

які мали таке право, на практиці були загальнообов'язковими для суддів, адже ці рішення ґрунтувались на авторитеті принцепса. Саме так правотворча діяльність юристів отримала офіційне визнання.

До встановлення абсолютної монархії правотворча діяльність юристів активно розвивалася, проте згодом дещо занепадає. Хоча і в цей період з'являються праці юристів, які шляхом пристосування позицій класичних юристів до нових соціально-економічних умов задовольняли вимоги часу. На жаль, такі праці були або анонімними, або їх авторами вважали класичних юристів.

З IV ст. юристів сприймають уже не як правотворців, а як посадових осіб – імператорських чиновників.

У 426 р. був прийнятий закон "Про цитування юристів", за яким у судових рішеннях можна було посилатися лише на праці п'яти видатних юристів: Папініана, Павла, Ульпіана, Гая і Модестина, а також на праці тих юристів, на яких посилалися ці юристи. У випадку, якщо позиція вказаних видатних юристів з приводу конкретного питання різнилася, то суддя зобов'язаний був дотримуватись думки більшості з них, а у випадку, коли погляди поділялися на дві групи з однаковою кількістю прибічників, – він зобов'язаний був підтримувати ту позицію, яку висловлював Папініан.

Указаний закон був рецепційований на Сході із виданням Кодексу Феодосія у 438 р. Він був включений і до *Novus Codex Justinianus* у 529 р.

Зауважимо, що не тільки у наданні консультацій, виробленні формул юридичних актів та участі у процесі полягала діяльність юристів. Вони займалися й науковою роботою. З розвитком юриспруденції та активізацією римських юристів постає потреба і в юридичному навчанні, яке зводиться головню до навчання за допомогою практики. Той, хто бажав вивчати право, міг бути присутнім під час надання консультацій якогонебудь юриста. При цьому знавці права давали учням необхідні пояснення. Загалом, науково-літературні твори римських юристів були присвячені розробці *jus civile*, коментуванню преторських едиктів, створенню підручників (серед них найбільш популярним був підручник Гая – Інституції Гая),

збірників правил, думок з окремих питань та окремих казусів (випадків). Також римськими юристами написані монографії, дослідження різних проблем.

§ 9. Кодифікація римського права

Чимала кількість конституцій імператорів призводила до неупорядкованості в системі форм позитивного права. Тому ще до відомої кодифікації, здійсненої Юстиніаном, таку спробу систематизації зробили (принаймні про такі кодифікації на даний час іде мова) Грегоріан, Гермогеніан та Феодосій. Так, відомо про *Codex Gregorianus*, *Codex Hermogenianus* та *Codex Theodosianus*. Останній був першим офіційним зібранням імператорських конституцій і набув чинності у 438 р., об'єднавши конституції, видані після Костянтина, частково використовуючи кодекси Грегоріана і Гермогеніана.

Після поділу Римської імперії у V ст. н.е. на дві частини (східну і західну) західна половина опинилась під владою германських завойовників. На її території виникли Вестгостське, Остготське та Бургунське королівства. У цих королівствах продовжувало діяти римське право. Причому королі видавали на допомогу судам збірники, що включали уривки із зазначених вище кодексів (*leges*), а також із творів найбільш відомих юристів (*jus*) – Гая, Павла, Папіана. Такими були збірники *Lex Romana Wisigothorum* (для Вестгостського королівства), *Edictum Theodoricis* (для Остготського королівства), *Lex Romana Burgundionum* (для Бургундського королівства).

Відомо й про приватні збірники, що містили компіляцію *jus* та *leges*, серед яких: *Fragmenta Vaticana*, збірник названий за місцем відкриття у Ватиканській бібліотеці (кінець IV ст. або початку V ст. н.е.), який містив уривки із творів Папініана, Павла, Ульпіана із зіставленням їх з імператорськими конституціями; *Collatio legum Romanarum et Mosaicarum* (початок V ст. н.е.) – зіставлення текстів Гая, Папініана, Павла, Ульпіана, Модестина та імператорських конституцій із Мойсеєвим законодавством та ін.²⁰

²⁰ Новицкий И.Б. Указ. праця. С. 37.

Проте найбільш відома кодифікація, здійснена імператором Юстиніаном (див. також § 3 розд. 1). Як уже зазначалося, в квітні 529 р. обнародований Кодекс Юстиніана (збірник імператорських конституцій), який складається з 12 книг. Кожна книга ділиться на титули (підрозділи в ряді законів), а титули – на параграфи. Книга I містить конституції, які стосуються церковного права, джерел права і різних імператорських чиновників; книги 2-8 – цивільне право; книга 9 – кримінальне право; книги 10-12 – положення про державне управління. У середині титулу розміщені окремі конституції у хронологічному порядку.

У грудні 533 р. опубліковані і вступили в дію **Дигести**, або **Пандекти**, що являли собою систематизований і узгоджений між собою звід усієї юридичної літератури (антологія творів відомих юристів). Дигести становлять центральну частину Юстиніанівського зводу, найбільшу за розмірами і найціннішу за своїм змістом. Усі цитати розподілені в 50-ти книгах, які у свою чергу поділяються на певну кількість титулів з відповідними заголовками. У середині кожного титулу теж у певному порядку розміщені цитати, кожна з яких починається із зазначення автора і твору, з якого вона взята. Найбільшу кількість фрагментів використано із творів таких відомих римських юристів, як Ульпіан, Павло, Папініан, Помпоній, Гай, Юліан, Модестин.

Водночас з роботою над створенням Дигестів під загальним керівництвом Трибоніану професорами Теофілом і Доротеєм складений (переважно для навчальних цілей) офіційний підручник цивільного права, який отримав назву **Інституції**. Інституції є «першими елементами всієї юридичної науки» Вони складаються з 4-х книг, в основу яких були покладені Інституції Гая.

Збірник імператорських конституцій отримав назву «Кодекс» та об'єднував у собі конституції починаючи від Андріана до Юстиніана (по 534 р. включно).

При здійсненні кодифікації комісія допускала зміни оригіналу текстів та робила власні висновки. Такі висновки на підставі досліджуваних оригіналів творів (текстів) отримали назву інтерполяції.

«Новели» – збірник конституцій імператора, виданих після кодифікації у період з 535 р. до 542 р. у кількості близько 168 (на жаль, жодна до нас не дійшла). В основному вони були присвячені сімейному і спадковому праву, написані грецькою мовою.

У Середньовіччі, коли відродилося вивчення римського права (починаючи з XII ст.), весь Юстиніанівський звід набув загальної назви **Corpus juris civilis** – «Звід цивільного права». Під цією назвою він відомий і тепер. Цитати із цього зводу в науковій літературі позначаються так: назва збірника – першою літерою, з якої починається назва (I – Інституції, D – Дигести, C – Кодекс, N – Новели); після назви залежно від структури кожного із джерел через крапку або кому ставиться певна кількість цифр, що позначають підрозділи збірника (наприклад, в Інституціях – I 1.2.2 (Інституції, 1-ша книга, 2-й титул, 2-й параграф).

Як уже зауважувалось, унаслідок занепаду юриспруденції, у IV ст. н.е. в Західній Римській імперії виникло «вulgарне право». Класичні твори римських юристів були піддані скороченню, редагуванню та перефразуванню, оскільки вважалося, що їх зміст надзвичайно деталізований і обширний для обслуговування потреб пізньоримського суспільства. «Вulgарне право» справило значний вплив на формування правових систем варварських королівств²¹.

Запитання та завдання для перевірки знань

1. У яких значеннях використовувався термін «джерело права» у римському приватному праві?
2. Які основні види джерел знало римське приватне право?
3. Чому преторський едикт був найгнучкішою формою правотворення?
4. Назвіть чотири види імператорських конституцій, укажіть їх правове призначення.
5. Охарактеризуйте закон «Про цитування юристів».

²¹ Трофанчук Г.І. Вказ. праця. – С. 57 – 58.

6. Визначте етапи кодифікації римського приватного права. Які результати кодифікації?

7. Охарактеризуйте основні види діяльності римських юристів.

Практичні завдання

1. У 93 р. до н.е. слухалась справа Манія Курія. Адвокатами виступали: на боці Курія — юрист Красс, на боці Канонія — Сцевола. Суть справи полягала в тому, що один римський громадянин, помираючи, залишив заповіт, у якому говорилося: "Якщо в мене народиться син і помре, не досягнувши повноліття (вік, з якого настає повна дієздатність), нехай моїм спадкоємцем буде Курій ". Сталося так, що ніхто не народився. Претензію бути спадкоємцем заявив найближчий родич померлого Каноній.

Сцевола, дотримуючись буквального тексту, відстоював силу заповіту і стверджував, що той, хто призначений спадкоємцем після сина (який народиться після смерті батька і помре до свого повноліття), може бути спадкоємцем тільки в тому випадку, якщо син справді народиться після смерті батька і вже потім помре. Каноній — ось законний спадкоємець. Доводячи свою тезу, Сцевола заявляв про те, що "небезпечно для народу, коли нехтують точним змістом написаного, навмання гадаючи про наміри особи, яка писала".

З критикою Сцеволи виступив Красс. Він закликав поважати справжні думки і наміри заповідача. Красс стверджував, що особа, яка писала заповіт, хотіла одного: щоб при відсутності повнолітнього сина (чи він помре, чи зовсім не народиться), спадкоємцем став Маній Курій, а обов'язок суддів, в ім'я справедливості, поважати думки і наміри заповідача.

Так були виявлені два протилежні підходи до тлумачення та застосування права: перший передбачав, що треба дотримуватися буквального тексту, другий – що треба бачити за текстом справжню волю законодавця, волю заповідача, справжню волю сторін правовідносин узагалі.

Якого підходу дотримуетесь ви? Обґрунтуйте його. Що, на вашу думку, мав на увазі Ціцерон, стверджуючи: «Вища законність – це вища несправедливість»?

2. Як узгодити (і чи можливо це) відоме твердження: «дозволено все те, що не заборонено», із сентенцією Павла: «не все, що дозволено, гідне поваги» (Д.50.17.144)?

Рекомендована література

Джерела:

1. Інституції Гая. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/Article/inst_gai.php.
2. Памятники римського права : Законы 12 таблиц. Інституції Гая. Дигести Юстиніана. Москва : Зерцало, 1997. 599 с. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/index.php.

Основна:

1. Дождев Д.В. Римское частное право: [учеб. для вузов /Под общ. ред. академика РАН д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Нерсесянца]. 2-е изд., изм. и доп. Москва : Норма, 2005. С. 82 – 127.
2. Калюжний Р.А. Римське приватне право: [курс лекцій]. Київ : Істина, 2005. С.10 – 16.
3. Новицкий И.Б. Римское право. [Учебник для вузов]. Москва : ИКД Зерцало. М, 2002. С. 12 – 32.
4. Підпригора О.А. Основи римського приватного права: [підруч для студ. Юрид. вузів і ф-тів]. Київ : Вентурі, 1997. С. 23 – 44.
5. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: [підручник]. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 82 - 97.
6. Трофанчук Г.І. Римське приватне право: [навчальний посібник]. Київ : Атіка, 2006. С. 43 – 59.

Додаткова:

1. Барон Ю. Система римского гражданского права: В 6 кн. [Предисловие кандидата юридических наук В.В. Байбака]. Санкт-Петербург : Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. 1102 с.

2. Боголепов Н.П. Учебник истории римского права [Московский гос. ун-т им. М.В.Ломоносова. Юридический факультет / В.А. Томсинов (ред.и предисл.)]. Москва : Зерцало, 2004. 538 с.

3. Борисова В. І. Основи римського приватного права: [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко, Н.В. Коробцова, В.М. Крижна] / В.І.Борисова (заг.ред.), Л.М. Баранова (заг.ред.)]. Х.: Право, 2008. 224 с.

4. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. Москва : Зерцало, 2003. 423 с.

5. Гуляев С. А. Римское гражданское право: [Учеб. Пособие]. - М.: Издательство деловой и учебной литературы, 2006.108 с.

6. Ершова Е.А. Источники и формы трудового права в Российской Федерации: Дис....докт. юр. наук.: 12.00.05. / Елена Александровна Ершова. Москва, 2008. 493 с.

7. Источники российского права: вопросы теории и истории / Отв. ред.М.Н. Марченко. Москва : Норма, 2005. 336 с.

8. Кирпичов О.А., Соловйова В.В. Римське приватне право:[навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.]. Донецьк : Юго-Восток, 2007. 320с.

9. Козуб І.Г. Джерела і форми трудового права: розмежування понять. *Юридична Україна*. 2011. № 1. С. 56 – 60.

10. Кофанов Л. Л. Lex и Ius: возникновение и развитие римского права в VIII-III вв. до н.э. / РАН; Институт всеобщей истории; Московский гос. ун-т им. М.В.Ломоносова.

Юридический факультет; Центр изучения римского права.
Москва : Статут, 2006. 574 с.

11. Морев М. П. Римское право:[учеб. пособие]. Москва : Дашков и Ко, 2008. 719 с.

12. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права.
Москва : Юридическая литература, 1972. С. 19 – 41.

13. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права: курс лекцій. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 272 с.

14. Перетерский И.С. Римское частное право: [учебник / И.С. Перетерский, В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С. Розенталь, Е.А. Флейшиц / И.Б. Новицкий (ред.), И.С. Перетерский (ред.)]. Москва : Юриспруденция, 2007. 464 с.

15. Подопригора А.А. Основы римского гражданского права: учеб. пособие для студентов юрид. вузов и факультетов. 2-е изд., перераб. Киев : Вентури. 1994. 288 с.

16. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права:[учебник / Институт государства и права РАН / И.И. Маханьков (пер.с ит.)]. Москва : БЕК, 2002. XXVIII. 370 с.

17. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: [Підручник / О.Ф. Скакун / Пер. з рос.]. Харків : Консум, 2008. 656 с.

18. Слипченко С. А. Основы римского частного права: учеб. пособие / С.А.Слипченко, О.И. Смотров, В.А. Кройтор, Р.Б. Шишка / Святослав Александрович Слипченко (ред.), Олег Иванович Смотров (ред.)). Харьков : Эспада, 2004. 192 с.

19. Харитонов Е.О. Основы римского частного права: [учеб. пособие]. Ростов – на – Дону: Феникс, 1999. 416 с.

20. Харитонов Є.О. Приватне право у Стародавньому Римі: [навч. посіб]. Одеса : АОБАХВА, 1996. 160 с.

21. Хвостов В.М. Система римского права : [учебник]. Москва : Спартак, 1996. 522 с.

РОЗДІЛ 3. СУБ'ЄКТИ РИМСЬКОГО ПРАВА

§ 1. Поняття особи – суб'єкта права

Право існує для людей і завдяки їм. Тому зрозуміло, що, насамперед, людина і тільки людина є особою. Останню ж визначають як людину, яка є учасником відносин, зокрема і правових. Але вже римське право дещо розширило вказане поняття, надавши властивості особи не тільки людині, а й різним утворенням, створеним для досягнення відповідної мети. Тому особи можна поділити на фізичні (люди) та юридичні (різні утворення).

У Римі особа позначалась терміном **persona**. На відміну від сучасного розуміння особи – суб'єкта права, не будь-яка людина визнавалася суб'єктом права (тут зауважимо, що мова йде саме про цивільні права). І це зрозуміло з огляду на те, що Стародавній Рим – рабовласницька держава і таку категорію людей, як раби, розглядала як об'єкт права, а не його суб'єкт.

Що ж таке суб'єкт права? Або хто це? Відповідаючи на запитання, заперш, необхідно вказати: якщо мова йде про суб'єкта права, то це означає, що хтось, кого право (як встановлена і санкціонована державою сукупність норм) визнало суб'єктом, може володіти (або має з народження) визначеним переліком прав. У Римі такими особами були лише вільні люди, серед яких були римські громадяни, латини, перегрини, вільновідпущеники, колони, а згодом і юридичні особи. Усі вони були суб'єктами права. Раби ж були об'єктами права, тобто тим, з приводу чого суб'єкти права вступають у правовідносини. Раб фактично прирівнювався до речі. Проте правове становище рабів упродовж тривалого періоду розвитку римської цивілізації змінювалось. Тому розгляд питання правового становища рабів здійснюється у межах цієї теми, а не в межах, наприклад, речового права.

Отже, тільки вільні люди визнавалися суб'єктами права. Згодом було помічено, що таким може бути не тільки окрема людина, а й сукупність, яка утворює практично незалежного від них суб'єкта права. Останній – юридична особа – виступає окремим від його учасників суб'єктом права, який міг вступати

у цивільні правовідносини. Від імені юридичної особи в указані правовідносини вступали фізичні особи (вільні люди), які, наприклад, укладали договори, але права й обов'язки за цими договорами належали не окремим фізичним особам, а юридичній особі.

§ 2. Правосуб'єктність як основна правова властивість суб'єкта правовідносин

Зауважимо, що суб'єкти права і суб'єкти правовідносин, зокрема, цивільно-правових, – поняття не тотожні. Суб'єкт права – потенційний учасник правовідносин. Натомість суб'єкт правовідносин завжди є суб'єктом права.

Суб'єкт правовідносин володіє юридичними властивостями, такими як правоздатність і дієздатність, які у своїй сукупності називаються правосуб'єктністю. До складу останньої включають ще правовий статус суб'єкта права та здатність нести відповідальність за вчинені правопорушення (деліктоздатність). Деліктоздатність у Римі не виокремлювали як самостійне поняття. Необхідно вказати, що й нині значне коло науковців його не відокремлюють від дієздатності. Дієздатність римлянами не розглядалась як самостійна, відділена від правоздатності властивість. Тому вони й не надали визначення вказаного поняття. Разом з тим, вже тоді була здійснена класифікація осіб за наявністю обсягу дієздатності.

Отже, наявність правосуб'єктності у суб'єкта права є передумовою вступу його у правовідносини. Останні ж, на відміну від просто суспільних відносин, характеризуються тим, що вони врегульовані нормами права, виникають, змінюються та припиняються на підставі юридичних фактів (дій або подій, з якими норми права пов'язують настання, зміну та припинення правовідносин) і є результатом свідомої поведінки людини, охороняються державою і забезпечуються заходами державного примусу.

Правоздатність – це здатність (можливість) мати суб'єктивні права та нести (виконувати) суб'єктивні юридичні обов'язки (див. також § 2). У Римі таку властивість суб'єкта права позначали терміном *caput*. Саме вона вирішальна при

визначенні суб'єкта права. Якщо особа володіє правоздатністю – значить вона є суб'єктом права. У свою чергу, суб'єкту права завжди притаманна така юридична властивість, як правоздатність. Інакше кажучи, немає правоздатності – суб'єкт не визнається суб'єктом права. Такою юридичною властивістю наділяється, насамперед, людина (не тварина, не річ, не дії та ін.). При цьому необхідно пам'ятати, що у Римі така людина мала бути вільною для визнання її суб'єктом права. З часом було помічено, що таку властивість, як здатність мати право, набували не лише люди, а й певні утворення, відокремлені від людей, що їх створювали (юридичні особи).

Отже, лише вільна людина (фізична особа) та об'єднання людей (юридичні особи) володіли правоздатністю. Останньої вони набували з моменту народження або створення. Народжена людина визнавалася фізичною особою, якщо вона:

- 1) цілком відділена від тіла матері;
- 2) народжена живою.

Тому дитина, яка знаходилася в утробі матері, ще не була особою, а лише частиною тіла матері. Водночас за дитиною, яка в утробі, зберігалися всі права, які повинні їй належати у випадку її народження (наприклад, право на спадок). Спосіб відділення дитини від матері юридичного значення не мав. Головне, щоб дитина народилась живою. Те, як визначалося, чи жива дитина, значення не мало. Юстиніан скасував позицію, згідно з якою достатнім для усвідомлення людського життя був крик дитини. І не важлива для поняття особи тривалість життя людини, зокрема народженої дитини. Права ненародженої дитини охоронялися правом. Павло із цього приводу зазначав, що хто знаходиться у лоні матері, охороняється нібито він знаходиться серед людей, оскільки йдеться про вигоду самого плоду.

Отже, фізична особа володіє правоздатністю з моменту її народження. Головне, щоб плід матері був народжений живим. Вік значення не мав. А ось стать певним чином впливала на правоздатність, але не цивільно-правову (тобто у приватному праві), а публічно-правову. Так, римське право визнає існування лише двох статей: чоловічої та жіночої. Цікаво, що у тому випадку, коли особа володіє недосконалими статевими

ознаками, римське право зараховує її до тієї статі, до якої вона найбільш подібна (схожа). Також римським правом береться до уваги та обставина, що жіноча стаття розвивається раніше за чоловічу. Разом з тим, жінка визнається менш самостійною, що зумовлювало її знаходження в ранні періоди розвитку Римської держави під пожиттєвою опікою. Саме тому жінкам вибачалось і незнання права.

Необхідно наголосити, що у приватному праві розмежування людей (фізичних осіб) за статевою ознакою великого значення не має. Особи чоловічої та жіночої статей взагалі у приватному праві не розмежовуються. Саме тому, в нормах, де вживається рід чоловічий, зазвичай розуміється і рід жіночий. Інакше становище жінок у публічному праві. Вони, наприклад, визнавалися нездатними до опікунської посади. Поряд з цим, обмежувалися в цивільній правоздатності жінки, які перебували під опікою чоловіка, батька або іншого родича. Уже за часів принципату повнолітня жінка, яка не була під постійною опікою батька або чоловіка, мала право приймати самостійно рішення з приводу свого майна. А за часів імператора Юстиніана нерівноправність жінки та чоловіка була послаблена.

Припиняється правоздатність фізичної особи з моменту її смерті, тобто фізична особа припиняється зі смертю. Проте бувають випадки, коли встановити смерть людини складно. Тому римським правом було встановлено правило із цього приводу. Так, якщо від тієї обставини, що одна особа померла раніше іншої, залежать якісь права, то особа, яка претендує на такі права, повинна довести, чия смерть була першою. Якщо померло разом декілька осіб і не доведено, що одна особа померла раніше іншої, то необхідно прийняти, що вони померли одночасно (наприклад, унаслідок стихійного лиха, аварії на кораблі та ін.). Але, якщо особи, що загинули, знаходились між собою у відношенні висхідної і низхідної спорідненості, то існувала презумпція, що повнолітній низхідний помер після свого висхідного родича, а неповнолітній – раніше нього.

Необхідно звернути увагу й на те, що *правоздатність – це лише здатність мати право, а не саме правоволодіння*. Тобто лише визначені суб'єкти можуть мати права, проте це не

означає, що вони їх мають. Наприклад, римський громадянин міг бути суб'єктом квіритської власності, але не завжди він її мав.

Отже, правоздатність фізичної особи виникає з моменту народження та припиняється зі смертю, до якої римське право прирівнювало продаж у рабство, полон, засудження до пожиттєвого ув'язнення (довічна каторга). Якщо для суб'єкта правовідносин необхідною юридичною властивістю є правосуб'єктність, то для суб'єкта права – правоздатність. Наявність правоздатності є передумовою для набуття суб'єктом права ще однієї юридичної властивості – дієздатності. Адже, не володіючи здатністю мати суб'єктивні права і виконувати суб'єктивні обов'язки, особа не може своїми діями їх набувати.

Дієздатність – це здатність суб'єкта права своїми діями набувати права та виконувати юридичні обов'язки. Такою здатністю може володіти лише та особа, яка наділена правоздатністю (вільна людина, тобто фізична особа у Стародавньому Римі та юридичні особи). Як уже зазначалося вище, римське право не виокремлювало дієздатність як самостійну юридичну категорію, проте встановило, що на неї впливають такі чинники, як вік, стан здоров'я (див. детальніше § 3).

Правовий статус – це сукупність (система) закріплених у нормах права прав та обов'язків, що належать суб'єкту права. У Римі правовий статус різних категорій осіб (населення) не був однаковим. Зрозуміло, що найбільшими за обсягом правами володіли римські громадяни (детальніше див. §§ 4 – 10).

§ 3. Правоздатність та її зміст

Не всі суб'єкти римського права володіли однаковим обсягом правоздатності, адже повну правоздатність мали лише ті суб'єкти права, які володіли:

- 1) **станом свободи** – status libertatis;
- 2) **станом громадянства** – status civitates;
- 3) **сімейним станом** – status familiae.

За вказаними станами (статусами) усе римське населення можна було класифікувати:

1) за станом свободи – вільні та раби. Зрозуміло, що правоздатними були лише вільні люди. Саме вони і були суб'єктами права. Раби ж, повторимось, за римським правом, – не суб'єкти, а об'єкти права;

2) за станом громадянства – римські громадяни та особи, які не мали такого громадянства (латини, переґрини). Повним обсягом правоздатності володіли лише римські громадяни. Латини (піддані Риму) володіли дещо обмеженою правосуб'єктністю. Переґрини ж на ранніх етапах розвитку Римської держави не користувалися жодними правами, проте в імператорський період, вони, як і інші мешканці Риму, отримали статус римського громадянина, а отже, й повне коло прав, якими наділялися останні;

3) за сімейним станом – підвладні особи і особи власних прав. Останніми були глави сім'ї (*paterfamilias*). Підвладні ж особи ніколи не мали такого ж обсягу прав, як глава сім'ї.

Отже, повною правоздатністю володіли лише ті суб'єкти, які були вільними, мали римське громадянство та самостійне становище в сім'ї, тобто були її главою.

Втрата або відсутність будь-якого зі статусів позначалася терміном **capitis diminutio**. В залежності від того, який зі статусів – свободи, громадянства чи сімейний – втрачений (відсутній), розрізняли відповідно *capitis diminutio maxima* (повна втрата правоздатності), *capitis diminutio media* (середня втрата правоздатності) *capitis diminutio minima* (мінімальна втрата правоздатності).

Capitis diminutio maxima – втрата статусу свободи. Обставини, що зумовлювали *capitis diminutio maxima*, у різні періоди становлення та розвитку римського права були відмінними. Відомо, що ще у ранні періоди до таких обставин прирівнювали: невдячність вільновідпущеного своєму патрону; заслання на рудники; згода вільної людини, яка досягла 20-річного віку, на продаж себе з метою обміну. За правом Юстиніана, до вказаних додалися ще: військовий полон і засудження до смертної кари.

Capitis diminutio media – зміна статусу громадянства (зокрема, римського). Обставинами, що зумовлювали *capitis diminutio media*, були: вигнання (зокрема, за рішенням суду) та

еміграція. Наслідком зміни статусу громадянства (римського) було позбавлення його цивільних прав (мова йде про права за правом *jus civile*), зокрема, його квіритська власність перетворюється у власність переґрина, законний шлюб – у натуральний та ін.

Capitis dominutio minima – зміна сімейного статусу особи (зокрема, коли особа власних прав стає особою чужих прав). За правом Юстиніана, обставинами, що зумовлювали *capitis dominutio minima*, були: 1) такі, внаслідок яких римлянин, вільний від батьківської влади, стає підвладним (наприклад, узаконення у формі *arogatio*); 2) такі, внаслідок яких підвладний римлянин переходить на підставі юридичного акта під владу іншого (діти узаконеного); 3) такі, внаслідок яких підвладний римлянин звільняється від влади (емансипація). Наслідки *capitis dominutio minima* для цивільних прав (за правом *jus civile*) були досить вагомими у ранні періоди розвитку Римської держави. За правом Юстиніана, вони не настільки вагомими, проте ще існують. Так, особа, яка зазнає зміну сімейного права, за загальним правилом, змінює свою попередню цивільну сім'ю на нову. Тому вона втрачає право успадкування у попередній. За правом Юстиніана, вказане право втрачали лише ті особи, які були пов'язані із сім'єю магнатським спорідненням (за всиновленням) і вибули із сім'ї внаслідок емансипації або нового всиновлення.

Capitis dominutio maxima та *capitis dominutio media* у сукупності також називалися *maior, magna*²².

Необхідно зауважити, що наявність або відсутність будь-якого зі статусів можна було доводити (або оскаржувати) у судовому порядку. Існували так звані статусні суди, серед яких розрізняли:

1) суд, в якому необхідно було довести, що певна особа, яка живе як раб, насправді вільна;

2) суд, в якому необхідно було довести, що певна особа, яка живе як вільна, за своєю суттю є рабом;

²² Барон Ю. Вказ. праця. С.104 - 107.

3) суд, в якому необхідно було довести, що певна особа вільна від народження або вільновідпущена²³.

Зміст цивільної правоздатності здебільшого складається з таких елементів:

1) *jus connubii* – право вступати в шлюб, в якому діти набувають статусу римських громадян;

2) *jus commercii* – право торгувати (тобто бути учасником цивільного обігу), яке охоплює право бути власником всякого майна, здійснювати будь-які цивільно-правові правочини, зокрема дарувати, міняти, право бути спадкоємцем, вести цивільно-правові спори в суді. В *jus commercii* у період принципату почали розрізняти окремо *право складати заповіт і право бути свідком при складанні заповіту* (активна тестаментна правоздатність), а також право бути спадкоємцем за заповітом (пасивний тестамент на правоздатність)²⁴.

Отже, правоздатність у римському праві не однакова для всіх суб'єктів права. На неї, крім зазначеного, впливали такі чинники, як належність до міської общини та місце проживання, стан громадянської честі, віросповідання (релігія).

Так, в епоху класичного римського права всі люди, які належали до держави, були водночас і членами якої-небудь міської общини. Належність до міської общини засновувалась:

1) на *domus* (батьківщина), тобто на праві громадянства у міській общині. Останнє набувається у випадку: 1) народження у шлюбі від громадянина або народженням поза шлюбом від громадянки; 2) адопції членом общини; 3) прийняття у члени общини; 4) відпущення раба громадянином. Можна було мати право громадянства в кількох містах або не мати його в жодному;

2) на *domicilium* – місці проживання, яким є місце, яке хто-небудь обирає центром своєї діяльності і своїх відносин, навіть не перебуваючи в ньому постійно. Зазвичай вибір місця проживання залежить від вільного вибору людини. Але іноді місце проживання визначається нормою права (зокрема, місце

²³ Каложний Р.А. Римське приватне право: курс лекцій / Р.А. Каложний. К.: «Істина». С. 19.

²⁴ Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Вказ. праця. С. 264.

проживання солдат, чиновників, дружин, підвладних дітей). Зміна місця проживання залежить як від вільного вибору людини, так і від вказівки на це нормою права. Можна було мати кілька місць проживання або взагалі його не мати (волоцюги).

Належність до міської общини зумовлювала наявність обов'язків, як-от по сплаті зборів, підкорюватись міській владі та праву міста, підсудність.

Стан громадянської честі (честь виникає з узгодження способу мислення і поведінки особи з її обов'язком і полягає у визнанні такого узгодження зі сторони інших)²⁵ також істотно впливав на правоздатність. Особи, піддані громадянському безчестю, визнавалися обмеженими у дієздатності. Громадянське безчестя було відоме в кількох видах:

1) повне позбавлення честі (*existimatio consumitor*), яке наставало у випадку втрати статусу свободи (*capitis diminutio maxima*), оскільки вважалося, що раб честі не має, а також у випадку скоєння злочину, за який за рішенням суду встановлено покарання у вигляді позбавлення статусу громадянина в результаті покарання судом, пов'язаного з втратою громадянства (*capitis diminutio maxima*);

2) приниження честі (*existimatio minutur*), за правом Юстиніана, зазнавали у формі *infamia* (ганьба) або (аморальність), *intestabilis*.

Infamia – безчестя, якого зазнавали внаслідок засудження за кримінальний злочин, ганебної відставки з військової служби, порушення договору доручення, товариства, збереження, де вимагалася надзвичайна чесність; внаслідок позбавлення статусу опікуна за обман; у результаті порушення деяких правових норм, наприклад, якщо вдова вступала в новий шлюб, не дотримавши року жалоби; завчасний шлюб; двоєженство та ін.

Безчестя у формі *turpitude* зазнавали ті особи, певні дії яких, їх спосіб життя вважалися аморальними (наприклад, особи, які займалися проституцією, актори та бійці зі звірями).

За загальним правилом, *infamia* та *turpitude* – пожиттєве, а тому не припинялося ні зі спливом строку покарання, ні

²⁵ Барон Ю. Вказ. праця. С. 107.

звичайним помилуванням. Припинялося воно в кожному випадку особливим актом реституції.

Особи, які зазнавали *infamia* та *turpitude*, не могли бути представниками у суді та користуватися послугами представника для себе. За правом Юстиніана, такі особи також не могли виступати як свідки.

Безчестя у формі *intestabilis* призводило до того, що особа, яка зазнавала такого безчестя, надалі взагалі не могла бути свідком і до себе не мала права нікого запрошувати у свідки. Така форма приниження честі була відома ще за часів Законів XII таблиць, в яких наголошено, що особи, які були свідками під час укладення угоди, а згодом відмовилися дати на суді свідчення стосовно такої угоди, визнаються нездатними брати участь ні як сторони, ні як свідки в укладенні угод, які вимагали наявності свідків. Законами республіканського періоду встановлено, що злочинці нездатні бути свідками при укладенні юридичних угод та залучати інших осіб як свідків (наприклад, вони були визнані нездатними складати заповіт і бути свідками при складанні його іншими).

Релігія впливала на дієздатність із появою християнства. За часів язичництва вона не слугувала підставою для розмежування юридичного становища людей, хоча кожний громадянин повинен був сповідувати державну релігію. Разом з тим, підкорені римлянами народи сповідували іншу релігію, до якої перші ставилися терпимо, якщо вона не несла загрози для держави. Коли християнство було проголошено державною релігією, почалась диференціація правового статусу громадян залежно від їх віросповідання, хоча нікого не позбавляли статусу римського громадянина за віровідступництво. За правом Юстиніана, встановлювалося таке:

1) язичники та іудеї від народження не переслідувались, однак не могли займати ніяких державних посад, окрім посади декуріона. Також вони не могли тримати рабів-християн. Євреї не могли укладати шлюб із християнами, адже вони жили за римським, а не за Мойсейським правом;

2) віровідступники, тобто особи, які відреклися від християнства і прийняли єврейську віру чи перейшли до язичників, були позбавлені права складати заповіт, приймати

спадщину і здійснювати відчуження між живими, а іноді навіть піддавалися кримінальному покаранню (наприклад, якщо відреклося від віри духовенство);

3) еретики були позбавлені права обіймати посади, крім декуріонської, не могли приймати спадщину та отримувати відкази. Вони могли здійснювати дарування або відкази тільки на користь правовірних. Їх свідчення проти правовірних не мало жодної сили. Жінки-еретики зобов'язані були надавати придане своїм правовірним дочкам²⁶.

Зауважимо, що, звичайно, регламентація правоздатності не була однаковою в усі періоди римської історії. Водночас розвитком економічних відносин змінювалася і правоздатність вільних людей. У ході перетворення Риму з невеликої сільськогосподарської общини у велику державу із розвиненою зовнішньою торгівлею яскраві відмінності у правоздатності окремих груп вільного населення (римських громадян, латинів, перегринів) стали зменшуватись, проте прірва між вільним і рабом, як і раніше, залишалася. Врешті був досягнутий вагомий як для того часу результат – формальна рівність вільних людей у приватному праві (конституція Каракалли 212 р)²⁷.

§ 4. Поняття та види дієздатності

Римське право не знало категорії дієздатності, проте в Римі за кожним громадянином визнавалася здатність здійснювати дії з юридичними наслідками, які становлять зміст поняття дієздатності.

На відміну від правоздатності, як уже зазначалось, дієздатність виникала не з моменту народження та припинялася зі смертю, а залежала від багатьох чинників, серед яких вік, стан здоров'я (як фізичного, так і психічного), марнотратство, перебування особи під опікою чи піклуванням.

За віковим цензом дієздатність громадян поділялася на чотири групи:

²⁶ Барон Ю. Вказ. праця. С. 113.

²⁷ Новицький Й.Б. Указ. праця. С. 60

1) діти віком до 7 років, які були повністю недієздатними;

2) дівчатка віком до 12 і хлопці до 14 років – частково дієздатні, які могли здійснювати лише дрібні правочини. Визнавалися нездатними заповідати та здійснювати відчуження. Якщо виникала необхідність у здійсненні відчуження належного їм майна, вони повинні були отримати згоду опікуна, якого їм для цього призначали. Загалом, неповнолітні, що діяли без опікуна, визнавалися такими, що нічого не можуть і не знають;

3) дівчата віком від 12 до 25 років і хлопці віком від 14 років до 25 років, які належали до неповнолітніх осіб, але дієздатних, проте їх дієздатність була певною мірою обмеженою. Таке обмеження полягало ось у чому: починаючи з II ст. особам, які не досягли 25 років і які не знаходились під батьківською владою, почали призначати кураторів, зі згоди яких особи, що належали до цієї категорії, могли здійснювати важливі правочини. Фактично тому особам, які не досягли 25- річного віку, вибачалось незнання закону. Водночас за ними зберігалось право самостійно розпоряджатися майном на випадок смерті, а також вступати в шлюб.

З приводу цієї категорії осіб необхідно зауважити, що чоловіки віком від 14 років спочатку були повністю дієздатними, а ось жінки – тільки частково: вони не могли самостійно здійснювати манципацію (або зобов'язуватись її здійснити) та складати заповіт. А з часом, як уже вказувалось, незалежно від статі особам, які не досягли 25 років та не перебували під батьківською владою, призначали піклувальників;

4) особи віком від 25 років – повнолітні, повністю дієздатні особи.

Стан здоров'я також впливав на обсяг дієздатності. Зокрема, глухонімі особи не могли виступати як контрагенти у вербальних договорах (усних) та виступати самостійною стороною в легісакційному процесі (тобто вони не могли брати участі у тих діях, в яких необхідно було чути і говорити), а душевнохворі особи на час хвороби визнавалися повністю недієздатними, проте їх дієздатність відновлювалась у світлі проміжки. До душевнохворих прирівнювалися й недоумкуваті особи.

Марнотратники – особи, нездатні розумно розпоряджатися своїм майном, були обмеженими у дієздатності. Таким особам призначали **підклучальників**, які були зобов'язані підклучатися про їхній майновий стан. Марнотратники самостійно могли лише здійснювати правочини, спрямовані на набуття майна. Для вчинення всіх інших правочинів необхідна була згода підклучальників. Разом з тим, за усі вчинені правопорушення марнотратник відповідав особисто.

Необхідно зазначити, що з категорією дієздатності пов'язаний інститут опіки та підклучання. Опікуни та підклучальники призначалися для тих осіб, які були нездатними розуміти значення своїх дій та керувати ними або не могли належно оцінювати свої дії та наслідки, які вони зумовлюють (детальніше про інститут опіки та підклучання у римському праві див. Частина III § 5).

§ 5. Правовий статус квіритів

Тільки **римські громадяни** (*civis Romanus*) володіли повним обсягом цивільної правоздатності та усім комплексом цивільних прав. Так, вони володіли *jus connubii* – правом вступати в шлюб, в якому діти набувають статусу римського громадянина, і *jus commercii* – правом торгувати; тільки вони могли володіти *res mancipii* – речами, які становили економічну основу рабовласницького суспільства, укладати різні угоди, звертатися до суду за захистом порушених прав; правом складати заповіт та бути свідком при складанні заповіту, правом бути спадкоємцем за заповітом.

Поряд із широким колом прав у приватній сфері (зокрема, цивільно-правовій), римські громадяни посідали й привілейоване становище в публічно-правовій. Так, вони мали право брати участь у народних зборах і голосувати на них, обіймати найвищі виборні посади магістратів та ін.

Зміст правоздатності римських громадян відображався навіть в їх іменах. Повне ім'я римського громадянина складалось із п'яти частин: 1) імені у власному значенні; 2) найменування сім'ї або роду; 3) імені батька в родовому

відмінку; 4) найменування триби, у складі якої громадянин брав участь у голосуванні народних зборів; 5) шанобливого імені, яке надавалося громадянину за особливі заслуги перед державою.

В період імперії серед римських громадян почали виокремлюватись різні групи людей, які належали до того чи іншого соціального стану залежно від їх професійного спрямування. Розрізняли: сенаторів, вершників, військових, міських декуріонів або куриалів, торговців, ремісників. Таке розмежування впливало на обсяг не тільки публічних, а й приватних прав. Щодо сфери публічного права, то воно стосувалося в основному оподаткування вказаних категорій громадян, а з приводу приватного – відомо, що шлюб між сенатором і вільновідпущеницею був неможливий.

Римське громадянство набувалося внаслідок:

1) народження у законному римському шлюбі, який укладався між римськими громадянами. Народжена в такому шлюбі дитина набувала статусу свого батька в момент зачаття. Дитина, народжена поза шлюбом, за римським правом, набувала статусу своєї матері;

2) усиновлення римським громадянином;

3) звільнення з рабства. При цьому розрізняли звільнення колишнього повноправного римського громадянина, що тимчасово перебував у полоні, і звільнення раба, що не належав до римської громади. У першому випадку йшлося про повне відновлення статусу римського громадянства. У другому випадку права римського громадянства надавалися в повному обсязі тільки при додержанні спеціальних вимог процедури звільнення або коли громадянство надавалося рабу «від імені римського народу»²⁸;

4) надання римського громадянства окремим особам чи групам осіб, містам, провінціям;

5) придбання особою статусу римського громадянина;

6) несення служби в римській армії понад 20 років.

Необхідною умовою набуття *status civitatis* у період республіки було обов'язкове проживання особи в Римі та входження її до однієї з територіальних одиниць римської громади (трибу). Згодом така вимога не була обов'язковою.

²⁸ Підопригора О.А., Харитонов С.О. Вказ. праця. С. 180.

Статус римського громадянина припинявся внаслідок:

- смерті римського громадянина;
- позбавлення римлянина статусу римського громадянина, яке здійснювалося у випадку скоєння останнім кримінального злочину та встановлення покарання за нього у вигляді позбавлення громадянства;
- вигнання римського громадянина за межі Риму на визначений строк як покарання за правопорушення та заслання його на рудники;
- захоплення римського громадянина у полон;
- продажу себе у рабство.

§ 6. Правовий статус латинів

Правовий стан латинів був неоднаковим, адже серед них розрізняли **древніх латинів** (*latini veteres*) – жителів Лаціуму, що отримали латинське громадянство до III ст. до н.е.; **латинів колоніальних** (*latini coloniari*) – члени колоній, що утворені Латинським Союзом, та колоній, влаштованих Римом на завойованих територіях; **латинів юніані** (*latini Juniani*) – деякі категорії вільновідпущеників, які, за законом Юнія, отримали статус латина; **латини аліані** *latini Aelian* – відпущені на волю раби молодше 30 років.

Древні латини володіли таким же обсягом цивільної правоздатності, як і римські громадяни (тобто володіли *jus connubii* та *jus commercii*), проте їх права були дещо обмежені у публічно-правовій сфері (зокрема, вони не могли займати виборні посади магістратів).

Латини колоніальні володіли лише *jus commercii* (здатності складати заповіт вони не мали), а *jus connubii* – тільки в тому випадку, якщо воно було спеціально надано окремим особам або населенню цілої общини.

Latini Juniani – це відпущені на волю раби внаслідок *manumissio inter amicos* (серед друзів). Рішення про відпущення могло бути оголошене хазяїном раба у будь-якій формі (усній чи письмовій) з обов'язковим повідомленням друзям патрона. У 18 чи 19 р. н.е. *lex Junia Norbata* надав таким вільновідпу-

щеникам права латинських громадян (*Latini Juniana*). Такі громадяни не могли заповідати, тому їх спадок переходив до колишнього господаря. Їх також не можна було призначити опікунами за заповітом. З приводу цієї категорії латинів Гай вказує (*Gai.*, 3, 56): «...ті, хто зараз називаються «*Latini Juniana*», спочатку за правом квіритів були рабами, але зазвичай перебували у стані свободи завдяки піклуванню претора, тому і їх речі належали патронам по праву пекулія; однак надалі за законом Юнія, усі ті, про чий вільний статус піклується претор, стали вільними і були названі «*Latini Juniana*»: «*Latini*» тому, що закон робив їх настільки ж вільними, як ті, хто є вільнонародженими римськими громадянами та переселилися з міста Рим у латинські колонії, ставши латинами колоній; «*Juniana*» - тому, що вони стали вільними за законом Юнія, хоча і не були римськими громадянами».

Латини аліані (*latini Aeliani*) – відпущені на волю раби молодше 30 років, які, за законом *Aelia Sentia* 4 р. н.е., отримували статус латина. Загалом цей закон встановлював обмеження щодо відпущення рабів молодше 30 років на волю, яке полягало в тому, що мала бути доведена підстава такого відпущення перед консиліумом у складі 5 сенаторів та 5 вершників у Римі та 20 римських громадян у провінції. Якщо такої підстави не було, вказані раби отримували статус *latini coloniari*. *Latini Aeliani* міг отримати статус римського громадянина, коли його дитині від законного шлюбу (із римлянкою чи латинкою) виповнювався 1 рік. Довівши шлюб та вік дитини претору або губернатору провінції, сам латин, його дружина та дитина ставали римськими громадянами. Згодом за постановою сенату, прийнятою за ініціативи Адріана, дитина, народжена від вказаної категорії латинів та римської громадянки, визнавалася римським громадянином.

Спочатку латин міг вільно стати повноправним римським громадянином. Так, римське громадянство набували древні латини, переїхавши на постійне проживання до Риму. Проте такі міграційні процеси привели до різкого зменшення чоловічого населення в містах Лаціуму, тому держава змушена була вживати заходи до їх обмеження. У II ст. до н.е. було встановлено правило: латин, який мав намір переїхати до Риму

на постійне проживання, зобов'язаний залишити на місці попереднього проживання чоловіче потомство. А в I ст. до н.е. усі латини, що проживали на території Італії, отримали статус римських громадян.

Деяким латинам (зокрема, колоніальним) римське громадянство надавали, якщо вони займали певні виборні посади (наприклад, магістрата та декуріона) у своїх общинах або за заслуги перед Римською державою.

Унаслідок союзницької війни у 90 і 89 рр. до н.е. майже усе населення Італії отримало статус римських громадян. Тому поняття "латиняни" як історичне явище зникло, але воно збереглося як певна юридична категорія, як певна сукупність прав і в такому розумінні застосовується аж до Закону Каракали (212 р. н.е.), який перетворив усіх жителів Римської імперії в громадян (*civis*). Відтак зникли латини колоніальні, проте не зникли латини Юніані, які проіснували аж до Юстиніана.

§ 7. Правовий статус перегринів

Перегрини – іноземці, які опинилися на території Риму і не були його підданими, а також піддані Риму, яким не було надано ні римське громадянство, ні статус латина. Вони займали найнижчу соціальну сходинку серед вільного населення Риму, тому спочатку не користувалися ні політичними, ні цивільними правами, а були абсолютно безправними.

Перегрин, хоч і був вільним, але його свобода не забезпечувала йому ні прав римських громадян, ні прав латинів. Разом з тим, вони могли вступати у цивільно-правові відносини як із першими, так і з другими, укладаючи з ними договори. Зрозуміло, що становище переграна у такому випадку було зовсім не рівноправним і беззахисним. З метою надати якогось правового захисту вказаній категорії населення Риму, перегринам надавалось право пошуку заможного римського громадянина (патрона). Радше це було не право, а вимушеність. Клієнт (перегрин) був особисто залежним від патрона, входив до складу його сім'ї та був зобов'язаний йти за ним на війну, надавати йому матеріальну і моральну підтримку. Патрон же зобов'язаний був турбуватися про долю клієнта, захищати його

інтереси перед третіми особами. Якщо ж він нехтував своїми обов'язками, то піддавався не світському покаранню, а релігійному осудові.

Правове становище перегринів визначалось в основному місцем їх проживання. Так, розрізняли формально незалежні общини та общини, позбавлені автономії (підвладні). Населення автономних общин (*peregrini alicuius civitatis*) жило за власним місцевим правом, а населення підвладних общин (*peregrini nullius civitatis*) знаходилося під владою римського намісника, хоча на практиці продовжували застосовуватись норми місцевого права – *jura peregrinorum*.

Зміни у правовому статусі перегринів відбулися завдяки діяльності перегринських преторів, посада яких була введена у 242 р. до н.е. Саме претор розглядав спори між римськими громадянами та іноземцями (перегринами) та між іноземцями. Як уже зазначалось, саме завдяки практиці останніх виникла така система римського права, як *jus gentium* (право народів).

Статус перегрини набувався:

1) у випадку народження у сім'ї перегринів або від перегринки поза шлюбом;

2) у разі скоєння римським громадянином кримінального злочину, внаслідок якого він був засуджений до заслання в місце проживання перегринів;

3) у випадку ненадання римським підданним статусу римського громадянина чи латина;

4) стосовно *peregrini deticii* (іноземці підкорені зброєю) – такий статус отримували за законом Елія Сенція відпущені на волю раби-злочинці, тавровані клеймом. Гай називає цей статус «*ressima libertas*», тобто «найгірша свобода», оскільки його володарі не могли отримати статус римського громадянина. Їм забороняли поселятись ближче від стамилевого каменя від Риму. Якщо було здійснено порушення вказаного правила, то за законом Елія Сенція оголошувався публічний продаж із заборонаю використовувати таких рабів у межах ставерстної зони і відпускати на волю. Відпущення на волю перетворювало їх не у вільних, а в рабів римського народу.

Пегррини могли ставати римськими громадянами:

- на підставі закону;

- унаслідок нагороди за заслуги перед Римською державою на підставі спеціального акту влади. Римська держава спеціальним актом часто надавала його цілим групам перегринів. Останнє часто робилося з економічних та інших мотивів, зокрема з метою поповнення воїнами римських легіонів.

У 212 р. н.е. імператор Каракала поширив статус римського громадянина на всіх підданих Великої Римської імперії, у тому числі й на перегринів.

§ 8. Правове становище рабів

Як уже зазначалося, раб був не суб'єктом права, а об'єктом. З огляду на це і не володів жодними правами. Разом з тим, правове становище *рабів* не було завжди однаковим, воно змінювалось із розвитком римської держави та права. Так, за законами XII таблиць раб, який скоїв кримінальний злочин, був беззахисний і піддавався покаранню без суду на підставі влади магістрату або господаря. У разі вчинення приватного правопорушення раб підлягав видачі потерпілому. Якщо господар раба у останньому випадку захищав його (цим і відстоював право на нього), то, за рішенням суду, сам відповідав за делікт, скоєний рабом так, ніби він його скоїв. За законом Аквілія передбачався такий же порядок стосовно завдання рабом майнової шкоди іншим власникам. Водночас цим же законом установлювалося, що пійманого на місці злочину (крадіжки) раба піддавали тортурам і скидали зі скелі. Законами XII таблиць також визначалось, що завдання тілесних пошкоджень чужому рабу каралося штрафом на користь його господаря. У випадку важких тілесних пошкоджень штраф був у два рази меншим, ніж коли таких пошкоджень зазнавала вільна людина.

SC Silanianum, прийнятий у 10 р. до н.е., передбачав, що у випадку вбивства господаря необхідно піддати допиту всіх рабів, що знаходилися з ним під одним дахом, піддавши смерті тих, хто не зможе довести, що були ще в змозі прийти на допомогу господарям.

Отже, у ранні періоди розвитку римської держави раб розцінювався як річ, яка не має людської сутності (природи). Раби належали своїм господарям на підставі квіритської власності.

У класичний період ставлення до рабів змінюється. Так, Lex Petronia за Клавдія заборонив господарям із власної примхи віддавати рабів на розтерзання диким тваринам. У випадку обґрунтованого звинувачення раба, він міг бути підданий вказаному покаранню лише на підставі рішення суду. Рескрипт Марка Аврелія та Луція Вера також заборонив продаж рабів з вказаною метою. Тому можна стверджувати, що у зазначений період у римському суспільстві формується уявлення про людську природу раба.

У класичну епоху вбивство чужого раба наказувалось не тільки як завдання майнової шкоди господарю останнього, але й як кримінальний злочин. Відповідно до едикту імператора Клавдія покаранню підлягало й необґрунтоване вбивство власного раба. За вказаним едиктом, покинутий господарем хворий раб отримував свободу і латинське громадянство. Відповідно ж до конституції Адріана, той, хто безпідставно вбивав свого раба, відповідав так само, як коли б убив чужого раба. За конституцією, господарі, що нестерпно жорстоко ставились до своїх рабів, змушувались до їх продажу. Останнє здійснювалось на підставі запиту губернаторів провінцій щодо тих рабів, які шукали захисту у храмах або біля статуй принцепсів.

Вже у вказаний період усвідомлювалась людська природа раба і те, що він був не просто об'єктом права, не звичайною річчю, а людиною, яка володіла розумом, майстерністю, волею, здатністю до творчості та ін. Тому рабовласники використовували рабів не лише як фізичну силу, а й як інтелектуальну.

У наступні періоди розвитку римської держави і права еволюціонувала й ідея про людську природу раба. У християнську епоху навіть певною мірою визнавалась сім'я й родинні зв'язки між рабами. Так, Констянтин постановив, щоб у випадку розподілу земельних володінь не порушувалась єдність сім'ї рабів та колонів, а Юстиніан допускав, щоб сам вільновідпущеник, а не патрон, отримував без заповіту спадок від своїх кровних родичів.

Що стосується цивільно-правових відносин між господарем та рабом, то необхідно зауважити, що раб міг здійснити манципацію та інші юридичні акти як зі згоди господаря, так і з власної ініціативи. Тут основним був принцип, згідно з яким усі укладені рабом угоди можуть лише поліпшувати становище господаря. Тому раб міг набувати лише на користь хазяїна, але ні до чого його не зобов'язувати, навіть якщо сам факт отримання вигоди передбачає припинення права вимоги зі сторони отримувача. Зокрема, якщо боржник сплатив борг рабу кредитора, останній не втрачає право вимоги повернення боргу. Проте претор надає захист такому боржнику у межах сплаченого ним боргу рабу.

Вказаними правовими властивостями щодо укладання цивільно-правових угод володіли ті раби, яким виділялось майно в управління – рабський пекулій (*peculium*). Це була звичайна необхідність, оскільки ефективне управління майном вимагало визнання за рабами деяких правових властивостей, зокрема можливості укладення цивільно-правових договорів у межах пекулія. Усе, що набувалось рабом під час управління пекулієм автоматично потрапляло у власність господаря раба. Разом із цим відповідальність та обов'язки, що впливали з укладених рабом угод в межах майна пекулія, покладались на рабовласника.

Рабовласники могли не тільки виділяти майно в управління раба, а й призначати його керуючим справами. У такому випадку господар ніс відповідальність за угоди раба, укладені у межах повноважень керуючого. Якщо вони виходили за вказані рамки – раб відповідав самостійно. Крім того, рабовласник міг уповноважити раба на здійснення тієї чи іншої угоди.

Необхідно зазначити, що статус раба набувався:

1) у випадку народження від рабині, правильний шлюб (*justum matrimonium*) з якою визнавався неможливим. Проте, якщо рабиня (мати дитини) була вільною під час зачаття дитини або хоча б деякий час у період вагітності, вважалося, що дитина народжувалась вільною. Вказане положення щодо сприяння свободі встановлюється у класичний період;

2) у випадку співмешкання вільної жінки з рабом всупереч забороні та трикратному попередженню хазяїна раба. Така жінка ставала рабинею, рабами були й її діти. Разом з тим, дитина, яка була зачата такою жінкою у правильному шлюбі, народжувалась вільною, незважаючи на рабство матері. Вказаний спосіб обернення у рабство був встановлений сенатською постановою за Клавдія. За вказаною постановою, передбачалась і можливість угоди між такою жінкою та хазяїном раба, суть якої полягала в тому, що жінка залишалась вільною, а її дитина народжувалась рабом. Проте таке суперечливе правило проіснувало не тривалий період. Правило, згідно з яким від вільної жінки народжується вільна дитина, було відновлене за Андріана. За Юстиніана взагалі вказана сенатська постанова була визнана як така, що соромить та не вартує такої епохи;

3) у випадку продажу батьком новонародженого. Останній ставав рабом покупця, але в будь-який момент міг бути викуплений батьком. Такий спосіб обернення у рабство відомий з часів Константина (313 р.) і за Юстиніана продовжував існувати лише у випадку крайньої потреби батька;

4) у випадку засудження *judicium publicum* на смертну кару або на каторжні роботи. Все майно засудженого раба переходило до державної казни. Цей спосіб обернення засудженого на раба відмінений у 535 р. Юстиніаном;

5) у випадку продажу полоненого іноземця на публічному розпродажу полонених у рабство римським військовим начальником зі згоди сенату;

6) у випадку потрапляння римлянина в полон. Після повернення з полону статус римського громадянина поновлювався, відновлювались усі права і обов'язки, за винятком володіння і шлюбу, для відновлення яких необхідно було волевиявлення;

7) у випадку непроходження громадянином періодичного майнового цензу (*incensus*);

8) у разі ухилення громадянина від військової служби;

9) унаслідок скарги патрона на невдячність вільновідпущеника (*revocatio in servitutem*). Статус раба лібертин отримував лише за рішенням принцепса. Вказаний спосіб обернення у рабство у вигляді зонального правила встановлений за Константина;

10) у випадку добровільного продажу себе у рабство (у ранній період розвитку римської держави).

Статус раба припинявся:

- у випадку підтвердження у суді того, що раб насправді є вільною людиною. Проте для захисту статусу вільної людини необхідна була участь особливої сторони у процесі (*adsertor in libertatem*), оскільки раб не міг брати участі в жодному цивільному процесі. У давні часі рішення суду не піддавалось оскарженню, але вже у докласичний період таке рішення було не остаточним, якщо воно виносилось не на користь свободи;

- у випадку проведення фіктивного судового процесу. Суть такого процесу полягала в тому, що хазяїн раба не заперечував заяві *adsertor in libertatem* про те, що раб – насправді вільний. Цим самим він брав співучасть у звільненні з рабства;

- у випадку внесення раба до списку ценза (*manumissio censu*) за наказом хазяїна, що здійснювався кожні п'ять років;

- у випадку, коли господар покидав хворого раба, останній отримував свободу та статус латина. Вказане правило встановлювалось едиктом імператора Клавдія;

- у випадку викупу на волю раба за кошти останнього на підставі угоди між рабом та третьою особою з наступним відпущенням на волю. Законодавче визнання такого способу звільнення від рабства здійснено на підставі *epistula* Марка Аврелія та Луція Вера. Якщо такий покупець не здійснював відпущення на волю, рабу створювались умови для набуття свободи. Суттєвим визнавалось свідоме укладення договору з рабом, а також те, що покупець не платив за нього власних коштів. Згодом Марк Аврелій разом зі своїм сином Коммодом встановили, щоб раб вважався відпущеним на волю, навіть якщо до обумовленого в угоді строку манумісія (відпущення на волю) не відбулась;

- за заповітом господаря. За Августа *lex Fufia Caninia* 2 р. до н.е вводить обмеження на відпущення рабів за заповітом, встановлюючи кількісну квоту (наприклад, власник 10 рабів міг відпустити на волю за заповітом не більше 5, власник 30 – не більше 10, а власник 100 – не більше 25) і абсолютний максимум у 100 рабів (для тих, у кого їх більше 500).

У класичний період розвивається відпущення на волю шляхом фідейкомісії – доручення заповідача спадкоємцю відпустити на волю раба і стати його патроном. Якщо спадкоємець не виконував доручення спадкодавця, раб міг добиватися свого права у спеціального претора. За постановою сенату Rubrianum 103 р. н.е., у випадку невиконання спадкоємцем судового рішення (рішення, винесеного на користь раба, якого спадкоємець не відпустив на волю, хоча мав це зробити за дорученням спадкодавця), раб все-таки отримував свободу;

- у випадку відпущення хазяїном раба на волю – *manumissio inter amicos* (серед друзів). Рішення про звільнення оголошувалося в усній або письмовій формі, після чого обов'язково повідомлялося друзям патрона. Мета такого повідомлення – не тільки засвідчення акту відпущення, а й гарантування дотримання волі хазяїна, щоб забезпечити визначеність особистого статусу вільновідпущеника. Хоча такий акт носив суто приватний характер, колишній хазяїн не міг його порушувати з огляду на принципи добросовісності (*fides*). Саме завдяки останнім колишній раб прирівнювався до вільної людини, хоча за нормами *jus civile* його статус не змінювався, так само як і статус хазяїна. Будь-яке порушення *fides* зі сторони колишнього хазяїна усувалось претором, який не допускав віндікацію.

У 18 чи 19 р. *lex Iunia Norbata* надав таким вільновідпущеникам права латинських громадян (*Latini Juniana*).

Закон *Aelia Sentia* 4 р. оголосив нікчемним таке відпущення на волю, яке зроблено на шкоду кредиторам. За таким законом, особу, молодше 20 років могли відпускати на волю тільки шляхом *vendicta*, обґрунтувавши перед консиліумом у складі 5 сенаторів та 5 вершників у Римі чи 20 римських громадян у провінції підставу, за якою раб відпускається на волю. Такими підставами визнавалися кровна спорідненість, а також випадки, коли раб був учителем господаря або коли відпущення здійснювалося з метою зробити раба управителем чи рабиню законною дружиною. Такі ж обмеження встановлювались щодо відпущення на волю раба молодше 30 років. Водночас відпущені на волю раби молодше 30 років отримували латинське громадянство.

Відповідно ж до закону Елія Сенція, відпущений на волю раб-злочинець, таврований клеймом, отримував статус *peregrini deticii* – іноземців, підкорених зброєю.

§ 9. Правовий статус вільновідпущеників

Правове становище рабів могло змінитися не лише шляхом їхнього викупу, а й шляхом відпущення на волю. Відпущений на волю раб називався *вільновідпущеником* (*libertini*). За загальним правилом, вільновідпущеник набував правового статусу особи, яка дарувала йому волю, тобто залежно від того, хто був його попереднім власником. Якщо це був перегрин, латин чи римський громадянин, то й вільновідпущеник набував статусу, який відповідав становищу перегрини, латина або римського громадянина.

Вільновідпущеники були вільними, але обмеженими в своїй правоздатності. Звільнений з рабства не поривав повністю зв'язки зі своїм попереднім господарем, який виступав як його патрон. Він зобов'язувався допомагати йому в публічних справах та надавати послуги, сутність яких полягала у здійсненні трудової діяльності відповідно до майстерності вільновідпущеного. Відносини патронату були позитивними, але вже діти лібертина вважалися вільнонародженими. А в епоху принципату розвинулась практика дарування імператором статусу вільнонародженого лібертинам.

Лібертини (вільновідпущені римських громадян) не могли вступати у шлюб із вільнонародженими римськими громадянками до початку періоду принципату. Згодом таке право їм було надано.

Лібертин міг викликати патрона або його спадкоємців до суду лише з дозволу претора. Також він не міг звинувачувати свого патрона у деяких злочинах (наприклад, кримінальних).

Спадок лібертина переходив до патрона у випадку, якщо він не залишав заповіту. Заможній вільновідпущеник зобов'язувався залишити частину свого статку патрону (половину, якщо у нього був лише один спадкоємець, третину – при двох спадкоємцях). Він міг бути звільнений від обов'язку

залишити спадок лише у випадку наявності трьох і більше дітей-спадкоємців. Діти патрона також могли претендувати на спадок від лібертина.

Вільновідпущені жінки потрапляли під опіку свого патрона. Останній був спадкоємцем лібертинки. Від опіки звільнялися жінки – матері чотирьох дітей.

Лібертини не володіли таким самим обсягом публічних прав, як вільнонароджені римські громадяни. Так, вони обмежувались у праві служити у римських легіонах, а також брати участь у народних зборах та голосувати.

§ 10. Правовий статус колонів

У період принципату поряд з рабським господарством розвивається і фермерське господарство. Поступово власники великих земельних наділів усвідомили, що більш вигідно здавати свої землі дрібними ділянками вільним орендарям - так званим **колонам**, ніж самостійно їх обробляти. Тому вони дедалі частіше почали надавати земельні ділянки в оренду колонам, які сплачували за неї орендну плату. Часто колони були неспроможні сплачувати оренду, що призводило до потрапляння їх в особисту залежність від заможних землевласників. У результаті колони з вільних людей перетворювалися на кріпаків, рабів землі. У колонат переростало іноді користування пекулієм з боку рабів, які прикріплювалися в подібних випадках до земельної ділянки.

Як саме утворилось таке явище, як колонат? Останній почав своє становлення у III ст. в умовах економічної кризи. Спочатку прикріпленими до землі імператора були раби, лібертини та орендатори (*coloni*). Вони не могли вільно залишити землю, за якою закріплювались. Згодом відбувалося закріплення «вільних» орендарів не тільки за імператорськими землями. Майно колона називалося *rescilium* і не могло бути ним відчужено без згоди власника маєтку. Неможливість покинути маєток для колона доповнювалась заборонаю власнику маєтку виганяти колонів із землі: він міг тільки перевести їх з одного маєтку на інший.

Правовідносини між орендаром та власником маєтку ґрунтувались на підставі договору найму або оренди. Розірвати договір вони не могли, якщо він був зареєстрований у податковому реєстрі. Правовий статус колона отримувався внаслідок народження від матері із зазначеним статусом. Також він набувався внаслідок давності, якщо особа протягом 30 років була орендаром землі (колоном).

Статус колона особа втрачала внаслідок відмови власника маєтку від прав на колона. Це він міг здійснити тільки шляхом відмови від землі, на якій закріплений колон. Звільнення від статусу також здійснювалося: внаслідок того, що колон жив як вільний протягом 30 років; якщо він 30 років був декуріоном; якщо колон досягав статусу єпископа; ставав монахом із дозволу власника маєтку.

Юридично закріпився інститут колонату конституцією Феодосія I, Аркадія та Гонорія, у якій колони розглядалися вже не як «вільні» орендарі, а як «раби землі». Так, у конституції із зазначеного приводу наголошувалось, що хоча за становищем колони є вільнонародженими, проте розглядаються як раби самої землі, на якій вони народились.

§ 11. Юридична особа як суб'єкт римського права

Римські юристи не розробили поняття юридичної особи як особливого суб'єкта права, що протиставлявся фізичній особі з огляду на те, що відносини, на підставі яких виникають юридичні особи у римському суспільстві, не були достатньо розвинені. Водночас саме римські юристи відзначили той факт, що в деяких випадках права і обов'язки належать не окремим особам, а цілій організації, яка існує незалежно від фізичних осіб, що входять до її складу.

Оскільки поняття юридичної особи римськими юристами не було розроблено, не існувало й окремого терміна для позначення такої особливої правової категорії. Римляни порівнювали такі організації з людиною, фізичною особою і вказували на те, що організація діє *persona vice* (замість особи, як особа), *privatorum loco* (у становищі окремої особи). Разом з

тим римські юристи задумувались про природу юридичної особи, а також звертали увагу на те, що в деяких випадках майно не належать окремим громадянам, а закріплюється за певним об'єднанням у цілому. Так, римський юрист Марціан помітив, що театри належать самій общині як чомусь цілому, а не окремим її членам, і якщо якась община має раба, то це не означає, що члени цієї міської общини мають право на частину раба. Римський юрист Алфен порівнював легіон і його майно з кораблем, на якому доводиться змінювати ту чи іншу його частину, і може настати такий момент, коли всі складові корабля зміняться, а корабель залишиться тим самим, що й у легіоні: одні вибувають, інші знову вступають, а легіон залишається за своєю суттю тим самим.

Серед римських юристів зароджується розуміння того, що в деяких випадках права і обов'язки належать не звичайним групам фізичних осіб (як це має місце у договорі товариства), а цілій організації, що існує самостійно, незалежно від фізичних осіб, які входять до її складу.

З-поміж юридичних осіб виокремлювали юридичних осіб приватного права (різні корпорації релігійного характеру, професійні об'єднання ремісників, булочників та ін.) та публічного права (республіканська та імператорська казна тощо).

За правом Юстиніана, можна віднайти такий поділ юридичних осіб:

1. Держава, як господарюча особа, називається *fiscus*, *aerarium*. Від фіски – державного майна – слід відокремлювати імператорське приватне майно, яке позначалось *patrimonium principis, res dominice*.

Фіску належать багато привілеїв, які в переважній більшості розповсюджується також на державця та його дружину. Без прямого визначення закону фіск не може претендувати на жодні привілеї. Управління державним майном здійснюється різними відомствами, особливими відділами, причому так, що кожне відомство веде свої рахунки незалежно один від одного. Проте ці відділення не є окремими юридичними особами, тому не можуть укладати один з одним договори та висувати позови один проти одного. Тому й державна скарбниця не вважалася самостійним суб'єктом права.

Держава була головним суб'єктом політичної влади і пов'язаних із нею публічно-правових відносин. Водночас вона мала свою власність (державні раби, міські стіни, будівлі тощо) і вступала у приватно-правові відносини.

2. Політичні союзи в межах державної території: общини (*civitas, municipes, municipium* та ін.) та провінції.

3. Військові групи, легіони.

4. Колегії жерців та жриць (наприклад, *coll. pontificum augurum*), а також організації громадян релігійного призначення (*collegia templorum*).

5. Організації посадових осіб. Зокрема, персонал писарів і рахівників, зайнятий у всіх відділах публічної служби (*descuria scribarum seu librariorum, fiscalium*), та муніципальна рада (*ordo decurionum, curia*).

6. Промислові союзи. До них, насамперед, належать цехи ремісників, пов'язані однорідністю, а не спільністю роботи (*collegia pistorum, fabrorum*).

7. Союзи для взаємного спілкування: *sodalitates, collegia sodalicia*. Спочатку це були збори для загального богослужіння та трапези. Близько кінця республіканського періоду, під час внутрішнього безладу, вони стали центром інтриг, що послужило приводом для їх закриття. В імператорський період виданий закон, за яким ці союзи та промислові могли бути засновані лише з дозволу вищих державних установ.

8. Союз взаємної допомоги: *collegia tenuiorum*, тобто організація людей нижчих класів, членами якої могли бути і раби з дозволу господарів, зокрема організації з метою забезпечення своїм членам належного поховання (*collegia funeraticia*).

9. Установи для досягнення дозволеної мети, так звані *riae corpora, riae causa*. До прийняття християнства як державної релігії їх було не дуже багато: деякі храми отримали від імператора чи сенату шляхом особливого привілею здатність до наслідування. З введенням християнства права юридичної особи були передані установам, діяльність яких була спрямована на християнське богослужіння та благодійну діяльність на користь бідних, хворих, пілігримів, старих, дітей. Згодом права юридичних осіб також отримали юридичні особи та установи,

призначені для розповсюдження освіти, зокрема школи, бібліотеки, музеї²⁹.

Державець (princeps) же вважався в публічно-правовому відношенні представником співтовариства римського народу, його «головою, основою і межею». Власною суверенністю монарх не володів; його влада виникала і ґрунтувалась на делегованій йому владі всього римського народу щодо «публічних справ». Монарх діяв від імені, в ім'я і на благо всього співтовариства: «Те, що бажає принцепс, має силу закону, тому що саме народ за допомогою Lex regia, вищої влади, надав йому свою верховну владу і силу».

Вища влада спадкоємною не визнавалася. Влада могла бути переданою у спадщину, однак ця передача вимагала акту, що підтверджував делегування влади від імені римського народу або відповідного представницького органу. Суворих цензів до особи володаря не існувало; єдиною вимогою була належність до патриціансько-аристократичного прошарку.

Монарх мав вищу адміністративну владу в державі. Він міг видавати розпорядження, обов'язкові для всіх посадових осіб. Він головував у Сенаті або аналогічному йому державному органі (раді). Монарх мав усі повноваження і обов'язки з охорони правопорядку на основі законів. Він мав право надавати притулок громадянину Риму або будь-якій іншій особі. Міг надати право оскаржити будь-яке рішення інших посадових осіб.

Принцепс володів і широким колом судових повноважень. Він мав право на здійснення правосуддя у загальних рамках права і закону в порядку екстраординарного судочинства або поданої на його ім'я апеляції. У виборі виду покарання монарх був вільний від додержання норм права. Він мав право помилування.

Особистість імператора була взагалі вилучена з-під дії законів і права. Його власність мала привілейований характер як щодо її охорони, так і щодо можливих претензій з боку третіх осіб. Злочини, вчинені проти особи і влади монарха, розглядалися як зазіхання на владу всього римського народу, як злочин проти громади в цілому.

²⁹ Барон Ю. Вказ праця. С. 118 – 119.

У період пізньої імперії верховна влада в державі повністю належала одній особі – імператору, який у вказаний період іменувався *dominus* (господар). Змінюється й характер відносин між імператором і «римським народом», який зобов'язаний підкорятися волі імператора, будь-які розпорядження якого мають силу закону³⁰.

Особливу увагу слід надати визначенням понять корпорація та установа, які давалися римськими юристами. Хоча вказані поняття не формулювалися ними безпосередньо, проте вони виводилися з ознак таких юридичних осіб та сукупності норм, що спрямовувались на регулювання їх діяльності.

Корпорація – це така юридична особа, субстратом та зовнішнім проявом якої є її члени (п. 2–8 з наведених вище прикладів юридичних осіб). Однак корпорація зовсім не ототожнюється з їх членами, які беруть у ній участь у визначений момент. Природа корпорації не змінюється зі зміною деяких чи навіть усіх її членів.

Кожна корпорація має загальну касу, розпорядника та представника для процесів. Кожний член корпорації виконував особисті й майнові обов'язки, які впливали з мети корпорації.

За зовнішніми ознаками корпорація схожа на товариство. Як і корпорація, товариство складається з декількох осіб, які об'єднуються для досягнення дозволеної мети. Водночас між ними є і суттєва відмінність. По-перше, мета товариства ніколи не може бути вічною, не продовжується довше, ніж існування товариства. В корпорації – все інакше. По-друге, у товаристві не допускається зміна членів, а в корпорації – це можливо. По-третє, товариші мають свої частки в загальному майні, стають самі боржниками та кредиторами за угодами, укладеними від імені товариства. В корпорації – інакше. По-четверте, товариство не має організації, тому юридичні угоди можуть бути укладені лише за єдиногосбною згодою усіх членів чи уповноваженим у справах, призначеним усіма товаришами. Корпорація у більшості випадків має визначену організацію³¹.

³⁰ Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Вказ. праця. С. 184 – 186.

³¹ Барон Ю. Вказ. праця. С. 120, 127 – 128.

Установа – це така юридична особа, яка позбавлена будь-якого видимого субстату. До установ не можна віднести тих людей, які отримували кошти від установи, наприклад інвалідів інвалідного дому, сиріт сирітського притулку.

Установи виникають унаслідок того, що хтось віддає відоме майно шляхом розпорядження між живими чи на випадок смерті для якої-небудь дозволеної мети (богослужіння, благодійність, розповсюдження просвіти). Правоздатність установи обмежувалась здатністю до майнових прав, вона мала повну здатність до спадкових прав і користувалася багатьма привілеями.

Установа могла здійснювати юридично значимі дії тільки через представників.

Як же утворювались та припиняли свою діяльність юридичні особи? За Законами XII таблиць допускалась майже повна свобода утворення колегій, асоціацій. Члени подібного роду об'єднань були вправі прийняти для своєї діяльності будь-який статут (положення про діяльність) з умовою, щоб у ньому не передбачалося нічого, що порушує публічні закони. Проте з переходом до монархії вільне утворення колегії стало викликати підозри з боку принцепсів і виявилось політично неприйнятним. Згодом було прийнято спеціальний закон, за яким жодна корпорація, крім релігійних і деяких привілейованих (зокрема, похоронних товариств), не могла виникнути без попереднього дозволу сенату і санкцій імператора.

Припиняла свою діяльність юридична особа з досягненням мети, розпадом її особистого складу (у класичний період мінімальна кількість членів юридичної особи становила 3), а також у випадку протизаконного характеру її діяльності.

Запитання та завдання для перевірки знань

1. Яке співвідношення понять «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин»?
2. Чи, згідно з римським правом, правоздатність є передумовою до виникнення в осіб дієздатності?
3. Що становить зміст цивільної правоздатності?
4. Які чинники впливають на цивільну дієздатність?
5. Яким було правове становище рабів?

6. Як визначалися юридичні особи у Римі?
7. Як здійснювалась класифікація юридичних осіб?
8. Що ви розумієте під терміном «суб'єкт права»? Які категорії суб'єктів існували у римському праві?
9. Дайте характеристику терміна «caput» (правоздатність). Які три основних статуси (status) визначали повну правоздатність особи у римському приватному праві?
10. Що таке «capitis deminutio»? У чому полягала суть втрати й обмеження правоздатності?
11. Охарактеризуйте види дієздатності осіб.
12. Назвіть елементи правоздатності римських громадян у сфері римського приватного права.
13. Визначте шляхи набуття та втрати римського громадянства.
14. Які види юридичних осіб римського приватного права вам відомі?

Практичні завдання

1. Під час епідемії похоронна колегія, витративши власні кошти, звернулась за допомогою до банкіра-трапезита, але не змогла повернути позику у встановлений строк. Чи міг трапезит накласти стягнення на майно окремих членів колегії?
2. Дорослі сини звернулися з вимогою до батька про розподіл майна сім'ї на тій підставі, що воно є їх спільною власністю. Батько відмовив, посилаючись на те, що діти, знаходячись під його владою, є об'єктами права, а не суб'єктами його, що їх стан визначається тільки одним: обов'язки – так, права – ні. Чи так це?
3. Колишній раб, відпущений на волю, зайнявся поставками зерна і розбагатів. Колишній господар узяв у нього грошей в борг і не віддав вчасно. Вільновідпущеник-кредитор подав на свого боржника позов, але претор відмовив у прийнятті позову, вмотивовуючи це тим, що вільновідпущеник не має права безчестити свого патрона. Чи правильно вчинив претор?
4. Одна римська громадянка, яка була вагітною, потрапила в полон. У полоні вона народила сина. Згодом вона завагітніла. Через деякий час її було звільнено з полону, і вже на волі вона народила другу дитину, зачату в полоні. Який статус буде в її синів?

Рекомендована література

Джерела:

1. Інституції Гая. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/Article/inst_gai.php
2. Памятники римського права : Закони 12 таблиц. Інституції Гая. Дигести Юстиніана. Москва : Зерцало, 1997. 599 с. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/index.php

Основна :

1. Дождєв Д.В. Римське частне право : [учеб. для вузов / Под общ. ред. академика РАН д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Нерсесянца]. 2-е изд., изм. и доп. Москва : Норма, 2005. С. 251 – 308.
2. Калюжний Р.А. Римське приватне право: [курс лекцій]. Київ: Істина, 2005. С. 16 – 21.
3. Новицький І.Б. Римське право. [Учебник для вузов. Москва : ИКД Зерцало. М, 2002. С. 46 – 61.
4. Підпригора О.А. Основи римського приватного права: [підруч для студ. юрид. вузів і ф-тів]. Київ: Вентурі, 1997. С. 62 – 84.
5. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: [підручник]. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 177 – 178.
6. Трофанчук Г.І. Римське приватне право: [навчальний посібник]. Київ : Атіка, 2006. С. 61 - 95.

Додаткова:

1. Барон Ю. Система римського громадянського права : в 6 кн. [Предисловие кандидата юридических наук В.В. Байбака] / Ю.Барон. Санкт-Петербург : Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. С. 87 – 129.
2. Борисова В. І. Основи римського приватного права: [Підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / Національна

юридична академія України ім. Ярослава Мудрого / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко, Н.В. Коробцова, В.М. Крижна] / В.І.Борисова (заг.ред.), Л.М. Баранова (заг ред.)]. Х.: Право, 2008. 224 с.

3. Калюжний Р.А. Римське приватне право: курс лекцій. Київ: Істина, 2005. С. 16 – 20.

4. Кирпичов О.А., Соловійова В.В. Римське приватне право:[навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.]. Донецьк : Юго-Восток, 2007. 320 с.

5. Морев М. П. Римское право:[учеб. пособие]. Москва : Дашков и Ко, 2008. 719 с.

6. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. Москва : Юридическая литература, 1972.С. 59 – 75.

7. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основы римського приватного права: курс лекцій. Київ :Юрінком Інтер, 2000. 272 с.

8. Перетерский И.С. Римское частное право: [учебник / И.С. Перетерский, В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С. Розенталь, Е.А. Флейшиц / И.Б. Новицкий (ред.), И.С. Перетерский (ред.)]. Москва : Юриспруденция, 2007. 464 с.

9. Подопригора А.А. Основы римского гражданского права : учеб. пособие для студентов юрид. вузов и факультетов. 2-е изд., перераб. Киев : Вентури. 1994. С. 63 – 83.

10. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права : [учебник / Институт государства и права РАН / И.И. Маханьков (пер.с ит.)]. Москва : БЕК, 2002. XXVIII. 370 с.

11. Харитонов Е.О. Основы римського частого права: [Учеб. Пособие]. Ростов – на – Дону : Феникс, 1999. 416 с.

12. Харитонов Є.О. Приватне право у Стародавньому Римі : [навч. посіб]. Одеса : АОБАХВА, 1996. 160 с.

13. Хвостов В.М. Система римского права : [учебник]. Москва : Спартак, 1996. 522 с.

ЧАСТИНА II. ВЧЕННЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ

§ 1. Становлення та розвиток римського цивільного процесу

Римські юристи не знали спеціальної науки цивільного процесу. В Інституціях Гая та в Кодифікації Юстиніана викладення цивільного права та процесу зливається в єдине ціле. Це пояснюється тим, що римляни не розмежовували науку про цивільні права та про їх судовий захист.

Починаючи з республіканського періоду і до імператорського, зв'язок між правом і процесом (*jus i actio*) був настільки нерозривним, що *actio* навіть поглинав право. Особа, яка бажала реалізувати своє право на захист, спочатку повинна була встановити, яким саме позовом вона може скористатись. У цей період вважалося, що, якщо право не захищається позовом, значить його немає. Саме тому у римлян склався погляд на суб'єктивне право як на право позову.

В імператорський період цивільний процес зазнає значних змін, які дали початок становленню цивільного процесу в сучасному розумінні.

На початкових етапах рецепції римського права в Західній Європі римський цивільний процес продовжував об'єднувати і римське цивільне право. Перші спроби їх розділити належать римським каноністам (близько 12 ст.). У 14 ст. італійські юристи Бартулус і Балтус виділили науку цивільного процесу як самостійну, що стало приводом до видання перших підручників із цивільного процесу.

Незважаючи на вказане, питання цивільного процесу були розроблені римськими юристами надзвичайно глибоко.

Цивільний процес Риму поетапно пройшов три форми, що цілковито відповідають основним періодам історії становлення і розвитку Римської держави:

- 1) легісакційний процес – період царів і початок республіки;
- 2) формулярний процес – період розквіту республіки;
- 3) екстраординарний – імператорський період.

Загалом, захист порушених прав у Римі можна поділити на два періоди:

1. Період до введення цивільного процесу.

У цей період захист суб'єктивних прав відбувався відповідно до звичаїв, згідно з якими найгірше покарання – вигнання з роду. З часом захист відбувався шляхом саморозправи: особа, яка вважала неправомірно порушеним своє право, розправлялася з порушником власними силами або силами своєї сім'ї. У Законах XII таблиць із цього приводу зазначається: злочин, вчинений господарем чи його рабами «на гарячому», піддавався публічному побиттю різками, після чого віддавався на розсуд потерпілого; нічний злочин або крадія, вчинений зі зброєю в руках, піддавався смертній карі на місці злочину або продавався у рабство.

2. Період цивільного процесу.

Запровадження цивільного процесу в Римі пов'язане з виникненням звичаю, згідно з яким царі виконували роль суддів у будь-якому випадку, коли мав місце спір у межах Риму. На цьому етапі виникає система судових органів (державний суд). При цьому майнові спори підлягали розгляду в цивільних судах у формі цивільного процесу. З давніх часів утверджуються деякі загальні правила цивільного процесу. Зокрема, сторонам дозволялось відводити суддю, запропонованого претором; встановлювалось, що ніхто не може бути суддею у власній справі; один свідок – не свідок; ніхто не може бути двічі покараний за один і той самий делікт; за вочевидь неправильне рішення суддя відповідав власним майном; неповага до суду тягла відповідальність.

Уведення цивільного процесу в Римі привело до зникнення саморозправи як способу захисту суб'єктивних прав. Саморозправа вважалася злочином і мала негативні наслідки для потерпілого, який у такий спосіб хотів відновити свої порушені права. Так, за декретом Марка Аврелія, кредитор, що захопив речі боржника з метою задоволення свого права вимоги, повинен ці речі повернути, а також втрачав належне йому право вимоги. За законом кінця IV ст. н.е. встановлювалось, що особа, яка насильно захопила річ у її фактичного власника, втрачає право власності на таку річ і повинна її повернути тому, в кого вона знаходилась у володінні, а якщо виявиться, що насправді вона не мала права власності на цю річ, то повинна була не

тільки повернути її, а й сплатити її вартість особі, в якій та була захоплена.

Однак перехід від приватної саморозправи до державного суду в Римі був довготривалим процесом, який відбувся поступово, у декілька стадій.

На першій стадії приватна саморозправа поступово обмежується і встановлюється регламентований порядок відплати стосовно зловмисника. Типовим методом такої розправи стало відображене в Законах XII таблиць за принципом таліону: «Якщо хто-небудь заподіяв каліцтво і не помириться з потерпілим, то хай йому самому буде вчинено те ж саме». Також в них передбачалось, що якщо хто-небудь поскаржиться, що чужа домашня тварина завдала шкоди, то потерпілому видавалася або сама тварина, або відшкодовувалась вартість завданої шкоди.

Другим кроком на шляху до державного суду було встановлення системи добровільних або примусових викупів (композицій) за завдану кривду, образу, завдане каліцтво. В Законах XII таблиць містяться норми, які встановлювали викуп за образу: «Якщо хто-небудь рукою або палкою переломить кістку (кістки) вільній людині, нехай заплатить штраф у 300 асів, якщо рабу – 150 асів; якщо завдасть образи, нехай штраф буде 25».

Згодом, приватна саморозправа повністю припиняється, а спори, незалежно від їх значимості та характеру, передаються до державного суду. Захист прав і інтересів стає справою держави. Однак деякі елементи приватної саморозправи зберігаються ще й у розвиненому римському праві. Так, в епоху Юстиніана в Дигестах було зафіксоване правило: насилля дозволяється одбивати силою, тобто спробу порушити чий-небудь права чи майнові інтереси дозволялося попереджувати застосуванням силових прийомів. Проте застосовувати силу для відновлення порушеного права вже заборонялося й розглядалося як самоуправство, що тягло за собою несприятливі наслідки³².

Особливістю римського цивільного процесу в республіканський період і період принципату є його поділ на дві

³² Подопригора А.А. Вказ. прця. С. 44 – 45.

стадії: розгляд справи у претора і розгляд справи в суді. Це не дві різні інстанції, а дві стадії єдиного процесу. Кожна зі стадій мала власну мету. Так, метою першої була підготовка справи до розгляду на другій стадії, з'ясування суті спору, розгляд наявних доказів, підстав вимоги та заперечення (детальніше див. §§ 2-3). Дослідження й з'ясування справжніх обставин справи здійснювалося на другій стадії. Але якщо відповідач погоджувався із пред'явленими вимогами позивача, розгляд справи завершувався на першій стадії й на другу, відповідно, не переходив.

§ 2. Легісакційний процес

Ця форма цивільного процесу характеризувалась надмірним формалізмом, наявністю двох стадій розгляду єдиного процесу, відсутністю можливості апеляції. Це перша історична форма цивільного процесу (принаймні, про яку нам відомо), назва якої походить від *lege agere* (пред'являти позов у законній формі), що означає «*certis verbis agere*» – висувати судовий позов засобом визначених, фіксованих форм, коли слова позову незмінні, як слова закону, на якому вони засновані. Існувала в першій половині республіки приблизно до 126 р. до н.е. При цьому заява про висунення позову отримує ритуальне значення, коли сам факт вимовлення слів – відповідно до давніх магічних уявлень про силу слова – визначає ситуацію у зовнішньому світі. Особа, яка говорить, формує дійсність, встановлює модальність відносин, нав'язує свою волю присутнім і тим самим зобов'язує противника до бажаної поведінки. Закон, який промовляє позивач, – це приватний закон, що виражає автономію волі суб'єкта та її відповідність значущим правилам суспільного життя. Сам термін «*lege agere*» виражає єдність указаних начал нормативності³³.

Стосовно назви легісакційного процесу сам Гай висловлює дwoяку позицію, зміст яких полягає в тому, що він вказує, що назва походить або від того, що ці форми процесу (а їх, до речі, у легісакційному процесі досить, про що ми будемо вести мову

³³ Дождев Д.В. Указ. праця. С. 188 – 189.

пізніше) були створені законами, або від того, що претензії сторін у легісакційному процесі повинні бути виражені словами відповідного закону.

Вказане пояснення походження назви досліджуваного процесу викликало сумнів у І.А. Покровського та Й.Б.Новицького, які вказують на те, що у ті віддалені часи, коли з'явився легісакційний процес, законів було ще зовсім не багато. Вони припускають, що *lege agere* означало: діяти законним чином, тобто не застосовуючи недозволене насильство³⁴.

Стадіями процесу були *jus* та *judicium*. На стадії *jus* спірна справа тільки готувалася до вирішення й розглядалася в магістраті, а не в суді. Обов'язковою була присутність обох сторін, які перед магістратом («*in jure*» – в тому місці, де встановлюється та твориться право), зокрема перед претором, формулювали свої вимоги: позивач заявляв свої вимоги, відповідач висловлював свої заперечення, які здійснювались у чітко встановлених формулах. Магістрат активної участі у процесі не брав, хоча висловлював деякі репліки. Але якщо він вважав, що вимога позивача підлягає судовому захистові, то засвідчував зроблені сторонами заяви, призначав суддю і давав йому вказівки щодо порядку розгляду справи. Ця стадія завершувалась *litis contestatio*. Сукупність же усіх ритуалів, проголошуваних формул називається *legis actio*.

На стадії *judicium*, згідно із загальним правилом, справа розглядалася одноособовим суддею. Сторони знову подавали свої докази й заперечення, суддя аналізував їх, з'ясовував усі обставини справи і виносив рішення.

Легісакційному процесу були притаманні декілька форм, серед яких найбільш відомі *leges actio sacramento in rem* (легісакційний процес з речового позову за допомогою закладу) та *legis actio per manus injectionem* (легісакційний процес шляхом накладання руки на боржника), інші – менш відомі – *legis actio per pignoris capionem* (легісакційний процес шляхом пожертвування), *legis actio per judieus postulationem* (легісакційний процес шляхом призначення судді), *legis actio per condictionem* (легісакційний процес під умовою).

³⁴ Новицький Й.Б. Указ. праця. С. 45.

Проаналізуємо вказані форми детальніше:

1) Перша форма *leges actio sacramento in rem* детально описана Гаєм у його Інституціях. За вказаною формою могли бути розглянуті будь-які позови, для яких не встановлювалось якоїсь іншої форми. Особливістю було те, що для ведення процесу та встановлення своєї правоти сторони зобов'язувалися внести грошову суму закладу. Розмір закладу був визначений Законами XII таблиць і становив 500 асів, якщо вартість спірної речі перевищувала 1000 асів (такий же заклад існував у випадку спору про статус вільної людини), і 50 асів у всіх інших випадках. Ця сума спочатку вносилася в касу понтифіків, а потім у загальну державну скарбницю. У стародавні часи заклад вносився сторонами реально, а згодом сторони давали обіцянку сплатити заклад, якщо процес буде програно.

Предметом спору за цією формою легісакційного процесу була річ, наявність якої при розгляді справи була обов'язковою. Якщо ж річ була нерухомою, як-от земля, то сторони приносили грудку землі. Якщо річ було складно доставити до претора внаслідок її особливостей або інших обставин, приносили (приводили) лише частину речі (одну вівцю зі стада, шматок колони і т.д.). Якщо спірною була рухома річ, яку можна було доставити, її обов'язково приносили.

Заочний розгляд справи був неможливим. Тому явка обох сторін була обов'язковою. Без присутності відповідача справа не розглядалася. При цьому обов'язок по забезпеченню явки відповідача до магістрата (претора) покладався на самого позивача, який міг застосовувати всі можливі засоби із вказаною метою.

Звертатися до претора із вимогою позивач міг тільки у встановлені дні. З огляду на те, що в сезон сільськогосподарських робіт, у період війни, святкування, трауру й інших суспільних подій люди не могли звертатися до претора із заявами про розгляд спірної справи, можна констатувати, що таких днів у році було не так уже й багато.

Процес розпочинався з того, що позивач, тримаючи в руках спеціально для цього призначену паличку (ритуальний жезл) (*festuca* чи *vindicta*), проголошував формулу, в якій наявне твердження, що річ (раб) належить йому, зокрема: *hang ego rem*

ex iure Quiritium meam esse aio; sicut dixi, ecce tibi, vindictam inposui, тобто я стверджую, що цей раб за правом квіритів належить мені; як я сказав, так і наклав перед тобою vindicta. Під час твердження, що річ (раб) належить йому, позивач накладав на неї палицю. Вказаний процес проголошення формули та накладання палиці на річ носить назву vindicatio.

Відповідач міг або погодитись із твердженням позивача, до якого прирівнювалось і мовчання, і розгляд спірної справи на цьому завершувався, або не погоджуватись. Коли ж він не погоджувався, то проголошував: «Hung ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio. Secundam suam causam, sicut dixi, ecce tibi, vindictam inposui» («Заявляю, що цей раб мій по праву квіритів. На основі його становища, як я сказав, я віндикував»). Тобто відповідач проголошував такі ж самі формули слів, що супроводжувались аналогічними ритуалами, як і позивач. Такий процес проголошення словесної формули та накладання віндикти (палиці) на річ зі сторони відповідача називається контрвіндікацією.

Після вказаного у справу втручався магістрат, який наказував зняти палиці з речі, оскільки одночасна виняткова влада на одну і ту ж річ обох сторін процесу неможлива. Все це відбувалось у присутності 5-7 запрошених свідків. Згодом позивач звертався до відповідача з пропозицією вказати на підставу (causa) його претензії, на що відповідач відповідав: «jūs feci sicut vindictum inposui» (я здійснив право так, як віндикував). Тоді позивач пропонував йому йти на заклад: «quando tu iniuria vindicavisti aeris sacramento te provoco» («якщо ти віндикував не по праву, я викликаю тебе на заклад»). У свою чергу відповідач пропонував те саме. При цьому розмір закладу встановлювався, як уже вказувалось, законодавством. Сума завдатку тієї сторони, що прогнала справу, переходила до державної казни. У найдавніші часи заклад означав встановлення особистої залежності від храму особи, яка порушила клятву, оскільки заклад вносився у скарбницю храму Сатурна. Sacramentum означала «священна клятва», яка в давній час супроводжувалась наданням мідного брусу (sacramentum aes), який символізував сутність особи. Надання мідного брусу означало втрату свободи особистості та визначало повну

психологічну залежність від авторитету храму. Богу обіцялась жертва у вигляді бика або вівці – це й було закладом. Саме вартість вказаних тварин ставала підставою для встановлення грошових сум закладу в подальшому.

Після вчинення вказаних дій та проголошення відповідних словесних формул претор вирішував, у кого зі сторін повинна залишатись річ до кінцевого вирішення спору. Сторона, в якій вона залишалась, повинна була забезпечити її збережність та гарантувати її передачу стороні, яка виграє процес.

Ця стадія розгляду справи у претора завершувалась *litis contestatio* (засвідчення спору, встановлення предмета спору) і вибором претором судді з приватних осіб. Суддю претор вибирав зі списку суддів, які обирались на народних зборах. *Litis contestatio* мало вагоме значення, оскільки погашало позов, що в свою чергу означало, що після розгляду спірної справи у претора позивач не міг заявити повторно ту ж саму вимогу проти того ж самого відповідача, навіть якщо з тих чи інших причин справа не розглядалась у суді й позивач не отримав присудження.

На *другій стадії* – *udicium* – справа розглядалась по суті й без дотримання обрядів. Заяви сторін, наведення доказів та все інше відбувалося просто і вільно. На цій стадії справу розглядав суддя, якого призначав претор або судова колегія у справах щодо спору про спадщину. Суддя так само не був обмежений жодними формальностями. Розібравшись у сутності спору, він виносив рішення, яке одразу виголошував учасникам процесу. Рішення було остаточним і оскарженню не підлягало.

2) Друга форма легісакційного процесу *legis actio per manus injectionem* – *накладання руки на боржника*. Позивач-кредитор повинен був особисто затримати відповідача. Затримання супроводжувалося проголошенням позивачем встановлених законом словесних формул: «Щоб ти сплатив мені борг... чи і накладаю руку». Надалі, за Законами XII таблиць, боржнику надавалась відстрочка на 30 днів, потім на 60. У цей період відповідач був під владою кредитора. Особливістю цієї форми легісакційного процесу було те, що сам відповідач не міг оспорювати борг – це повинен був зробити за нього інший, якась третя особа (*vindex*). Забравши руку відповідача, вказана

третя особа ніби брала відповідальність на себе. Причому при з'ясуванні безпідставності його втручання він присуджувався до виплати боргу в подвійному розмірі. Як правило, це був родич або патрон відповідача, а сама форма процесу була пов'язана із круговою общинно-родовою відповідальністю.

З приводу цієї форми легісакційного процесу Гай зауважує (Gai., 4, 21): «Засобом накладення руки здійснювали позов щодо таких справ, стосовно яких у яких-небудь законах було передбачено, щоб судилися саме таким способом, наприклад, за Законами XII таблиць про засудженого судовим рішенням. Цей позов був таким: ЯКЩО ТИ ПРИСУДЖЕНИЙ (чи ЗАСУДЖЕНИЙ) СПЛАТИТИ МЕНІ 10 ТИСЯЧ СЕСТЕРЦІЙ, ОСКІЛЬКИ ТИ НЕ РОЗРАХУВАВСЯ ПО ЦІЙ СПРАВІ, ТОМУ Я НА ТЕБЕ, ПРИСУДЖЕНОГО ДО СПЛАТИ 10 ТИСЯЧ СЕСТЕРЦІЙ, НАКЛАДАЮ РУКУ, і одразу схоплював яку-небудь частинку його тіла. Присудженому заборонялось скидати із себе руку та судитися за себе законним шляхом; але він давав заступника, який зазвичай брав на себе ведення справи у суді; того, хто не давав заступника, позивач відводив додому і заковував у ланцюги».

За Законами XII таблиць, ця форма легісакційного процесу застосовувалась у випадку невиконання судового рішення чи невиконання призначеного боргу, а також невиконання спадкоємцем особливого заповідального відказу. Lex Publilia (десь 370 р. до н.е.) поширив цю форму процесу на вимоги особистого гаранта (sponsor), що поніс відповідальність своїм майном, проти боржника, який протягом 6 місяців не відшкодував йому витрати, а Lex Furia de sponsu (кінець III ст. до н.е.) – на вимоги спонсора проти кредитора, що стягнув із нього зайве.

Lex Furia testamentaria (II ст. до н.е.) передбачав застосування легісакційного процесу засобом накладення руки на боржника у випадку спору щодо заповідального відказу на суму більшу за 1000 асів.

Lex Vallia була передбачена можливість ведення справи без присутності заступника (третьої особи, яка виступала від імені відповідача), але такі випадки були винятковими і вимога щодо обов'язкової присутності існувала аж до відміни самої легісакційної форми процесу в 17 р. до н.е.

3) Третя форма легісакційного процесу – шляхом жертви, або *legis actio per pignoris capionem*. Цей вид легісакційного процесу спочатку був пов'язаний тільки із зобов'язаннями, що впливали з договору купівлі-продажу тварин для жертвопринесення, а згодом був перенесений у загальній формі на всі претензії за таким договором. У випадку неплатежу за передану річ позивач, проголошуючи визначені слова, самоправно забирав річ назад (чи іншу річ, що належала боржнику як заставу), і зробити це він міг лише у святкові дні. Особливістю було те, що вказані дії позивач робив без присутності магістрата і без обов'язкової присутності самого відповідача. Позивач діяв від імені римського народу, що надавало цій формі легісакційного процесу публічного характеру. Наступні претензії та ведення процесу відбувалися подібно до інших форм цього процесу.

На захоплення застави був уповноважений також відкупник ренти за користування громадською землею. Ця форма легісакційного процесу передбачалась і військовими звичаями для забезпечення виплат солдатам, грошей вершникам на коней.

4) Четверта форма легісакційного процесу – шляхом призначення судді, або *legis actio per iudicis postulationem*. У цьому виді легісакційного процесу центральне місце займав обмін позивача та відповідача урочистими процесуальними формулами, що мали лише побічне відношення до суті спору і, як правило, являли собою необхідне звернення до суду з метою закріплення тих чи інших правомочностей, прямо не передбачених правом чи законом (ніби фіктивно застосовуючи законні процесуальні засоби). Позивач повинен був промовити слова: «Я стверджую, що ти мені за твоєю урочистою обіцянкою повинен... і я питаю: даси чи оспоруєш». Відповідач або визнавав позов, або промовляв заперечуючі слова. Якщо він погоджувався, процес завершувався, оскільки визнання боргу в суді прирівнювалось до засудження. Якщо ж відповідач заперечував, позивач звертався до претора із проханням про призначення судді або арбітра. Після цього відбувалось призначення судді і справа переходила на другу стадію, на якій перевірялась підстава (*causa*) претензії позивача.

Зазвичай у цій формі розглядалися спори: про розподіл спадку, про розподіл спільної власності; для захисту прав із вербальних зобов'язань (*ex stipulatione*).

5) П'ята форма легісакційного процесу – процес під умовою, або *legis actio per conditionem*. Цей вид процесу був пов'язаний тільки з невизначеними позовами і, скоріш за все, за зобов'язаннями, що виникали внаслідок крадіжки, та тих з них, предметом яких було щось дати (перенесення права власності). Він був уведений у кінці III ст. до н.е. *Lex Silia* на спори щодо вимоги сплати визначеної суми, а *Lex Calpurnia* (початок II ст. до н.е.) поширив цю форму процесу на вимоги щодо повернення певної речі.

Основна особливість *legis actio per conditionem* – абстрактне формулювання претензії, яке не залежало від підстави: «Я стверджую, що ти винен мені 10 тисяч: я питаю, підтверджуєш чи заперечуєш?» На негативну відповідь слідував виклик: «Якщо ти заперечуєш, я закликаю тебе з'явитися для того, щоб взяти суддю». Відстрочка між стадіями процесу терміном у 30 днів була введена в кінці IV – на початку III ст. до н.е. законом Пінарія (*Lex Pinaria*)³⁵.

§ 3. Формулярний процес

Ця форма цивільного процесу з'явилася завдяки законам Ебутія та Юлія. Закони Ебутія, на думку деяких авторів, були прийняті між 149 і 126 р. до н.е.

Основною відмінністю формулярного процесу від легісакційного було те, що обов'язок по формулюванню предмета спору був перенесений зі сторін на претора, який по закінченні стадії *jus* (*in iure* – перед претором, там, де встановлюється і твориться право) складав формулу обов'язкових і додаткових частин. Формула – це ніби наказ претора судді, який закликав його винести рішення, взявши до уваги вказані принципи. Завдяки формулі претор наділяв суддю, який не володів судовою владою, необхідними правомочностями в цій справі. До обов'язкових частин належали:

³⁵ Дождев Д.В. Указ. праця. С. 195 – 196.

1) judicis nomination – ім'я судді, до якого справа направляється на розгляд. У цій частині призначається суддя, який розглядатиме спір. Наприклад: «Нехай суддею буде Юлій». Назва судді – це його ім'я;

2) intentio – та частина формули, у змісті якої формулюється суть спору. В ній викладається вимога (претензія) позивача, яка засновується на праві. Intentio, заснована на нормах цивільного права, називалась intentio in jus conceptae, а позов – actio civilis. Так, у формулі вендикаційного позову власника містилась така intentio: «якщо з'ясується, що річ, стосовно якої йде спір, належить за квіритським правом А. Агерію, то ти, суддя ...». Іноді intentio називала факт, від з'ясування якого залежало винесення обвинувального рішення по справі. Якщо саме претор пов'язав з таким фактом визначені наслідки і нормативним джерелом для визнання юридичного характеру зв'язку між сторонами був тільки преторський едикт (а не норми jus civile), то формула вважалась складеною на підставі факту, а не норм цивільного права. Останні взагалі могли не передбачати позовний захист тих чи інших відносин, оскільки вони були новими. Тому, користуючись своєю владою, претор міг надати захист у тих випадках, коли це не було передбачено нормами застарілих законів. Intentio, заснована на факті називалась intentio in factum conceptae. Так, прикладом вказаної intentio є: «...якщо з'ясується, що А. Агерій залишив на збереження у Н. Негідія срібний стіл і за злим умислом він не був повернений А. Агерію, суддя, присуди Н. Негідію сплатити на користь А. Агерія ту суму, скільки буде коштувати ця річ, якщо не з'ясується, - виправдай».

Інтенція могла бути визначеною (intentio certa), коли позивач висував вимоги дати йому визначену суму або річ, і невизначеною (intentio incerta).

Деколи позивач вимагав більше, ніж належало йому по праву, і це знаходило своє відображення в інтенції. Така вимога позивача називалась pluris petitio й вела до того, що позивач втрачав своє право, оскільки повторне подання позову по одній справі було неможливим. Pluris petitio можливим було щодо об'єкта, строку, до місця і до правової підстави. Pluris petitio re – це вимога надати річ на суму, більшу ніж насправді винен

відповідач. *Pluris petitio tempore* – це завчасна вимога належного. *Pluris petitio loco* – це вимога виконати обіцяне в іншому необумовленому місці. *Pluris petitio causa* має місце тоді, коли існують альтернативні зобов'язання і кредитор позбавляє боржника права вибору, яке йому належить відповідно до змісту такого правовідношення. До речі, з приводу останнього Гай зауважує: «Вимагається більше щодо правової підстави, якщо, наприклад, хтось в інтенції позбавляє боржника вибору, який він має по праву на підставі зобов'язання: наприклад, якщо когось було стимульовано так: ОБІЦЯЄШ ДАТИ 10 ТИСЯЧ СЕСТЕРЦІЙ ЧИ РАБА СТИХА?, а він тоді вимагає на суді саме одне з двох...».

Подібне перебільшення щодо вимоги було можливим не тільки у вказаних ситуаціях, а й тоді, коли вимагалась річ конкретного виду, хоча насправді можна було вимагати річ визначеного роду.

В інтенції позивач міг вимагати щось інше, замість того, що мав би (наприклад, повинен був вимагати надання йому раба Стиха, а вимагає раба Негідія). У такому випадку він програвав процес, але свого права на позов не втрачав і міг подати його, вимагаючи того, що насправді йому належить;

3) demonstratio – частина формули, в якій коротко викладаються факти й обставини, з яких позивач виводить свою вимогу. За формою *demonstratio* відповідає частині преторського едикту, що вводився у формулу. Наприклад: «якщо стверджується, що хтось уклав угоду..., я дам позов у таких словах...»; «якщо А.Агерій вів справи Н. Негідія і при цьому... і т.п.». Ця частина формули була обов'язковою не у всіх формулах (так само як і *adiudicatio*, але, якщо вона до неї вводилась, то, зазвичай, ставилась перед *intentio*. Так, *demonstratio* включалась у тих випадках, коли за характером інтенції судді було складно судити про те, про яке правовідношення йде спір.

У демонстрації могла наводитись лише частина вимоги. І в такому випадку вона не вважалась неправдивою. Зокрема, покупець декількох речей міг пред'явити вимогу лише щодо надання належної йому однієї речі за позовом із договору купівлі-продажу, зберігаючи при цьому право вимоги на інші;

4) condemnatio – частина формули, в якій міститься припис судді про присудження, якщо вимога підтвердиться. Саме в цій частині формули претор надає владу приватному судді осудити чи виправдати відповідача. Кондемнація носила суто грошовий характер, що виражає майновий інтерес позивача у вигляді загального еквівалента вартості. Тобто у формулярному процесі присудженням може бути тільки обов'язок відповідача сплатити переможцю процесу грошову суму, а не до виконання певних дій чи до видачі спірної речі у натурі. Об'єм присудження, вказаний у *condemnatio*, цілком відповідав формулюванню *intentio*. В залежності від того, чи була названа конкретна сума, розрізняють визначену (*condemnatio certa*) і невизначену (*condemnatio incerta*) кондемнацію. Визначеною кондемнація може бути тільки тоді, коли в інтенції вказується визначена грошова сума. У свою чергу вказівка на конкретну грошову суму в інтенції можлива лише тоді, коли право позивача безпосередньо полягає у вимозі грошового надання зі сторони відповідача (а обов'язок відповідача першочергово полягає у виплаті визначеної суми). У всіх інших випадках кондемнація буде невизначеною. При цьому невизначена кондемнація буває двох видів. Зокрема, в одному із випадків судді може наказуватись присудити відповідача до сплати грошової суми не вище визначеної, тому суддя може винести рішення лише про меншу суму. Якщо суддя присудить відповідача до сплати більшої суми, то він звертає процес на себе і ніс відповідальність, подібну до відповідальності правопорушника. Проте у більшості випадків кондемнація не була вказаним чином обмеженою, і судді надавалась можливість самостійно оцінити розмір відшкодування.

Як уже зазначалось, у кондемнації вказувалось грошове присудження. Тому суддя міг присудити визначене в інтенції лише у тому випадку, якщо підтвердяться всі факти, в протилежному випадку – суддя повинен був винести виправдальний вирок. Наприклад, якщо в інтенції позивач вимагав сплати йому 300 сестерцій, а при розгляді справи було встановлено, що борг відповідача складає 100 сестерцій, то відповідач буде виправданий і суддя не може присудити відповідача до

виплати його справжнього боргу (100 сестерцій). У цьому випадку позивач вимагав більше, ніж йому насправді належало, тому програвав процес із підстав необґрунтованості вимог та втрачав своє право вимоги належного.

Бачимо, що позивач міг дещо перебільшувати у своїх вимогах, і вказане обумовлювало саму інтенцію. Деколи таке перебільшення могло бути виражено лише в кондемнації, а це зумовлювало присудження суддею до виплати боржника більшого, ніж вимагав сам позивач. На зустріч відповідачу йшов претор, відновлюючи позивача у попередньому становищі з метою подання позову з правильною кондемнацією. Гай із цього приводу зазначає: «Якщо більше чи менше (ніж належно) вказано у демонстрації, то ніщо не стає предметом судового провадження (розгляду), і тому справа залишається у початковому становищі, і це те, про що йде мова: справа не гине через хибну кондемнацію» (Gai., 4,58);

5) adiudicatio (присудження) – така частина формули була обов'язковою лише у позовах про розподіл спільної власності і містила вказівку судді про присудження, скільки кому необхідно: «Quantum adiudicari oportet, iudex, cui oportet, audicato».

До додаткових частин формули належать:

1) *Exceptio* – заперечення відповідача проти претензії позивача. Заперечення вводилось у формулу після *intentio* і обумовлювала *condemnatio*. Якщо справа вже розглядалася або позов уже пред'являвся, проти цього відповідач висував *exceptio rei iudicatae*.

Заперечення могло бути постійним (*exceptiones peremptorie perpetuae*) і тимчасовим (*exceptiones peremptoriae temporales*). Тимчасове заперечення діяло лише протягом визначеного терміну. Наприклад, проти позову позивача відповідач посилається на укладену між ним і першим угоду щодо не витребування боргу впродовж двох років; якщо позивач подасть позов раніше дворічного терміну, тоді має місце тимчасове заперечення відповідача.

Стосовно постійного заперечення Гай зауважує: «Постійні – це ті, які мають значення завжди і їх неможливо уникнути, наприклад, (заперечення) про те, що укладено під впливом

страху чи обману, або із порушенням закону чи постанови сенату, або про те, що вже було предметом вироку чи судового розгляду, а також – про неформальну угоду стосовно того, що сплата не буде вимагатися зовсім» (Gai., 4, 121). Якщо відповідач помилково не скористається постійним запереченням, він міг відноситись претором у попередньому становищі (*in integrum institutio*) з метою правильного складання формули. Відновлення попереднього становища відповідача було неможливим у випадку невикористання останнім тимчасового заперечення.

Серед екцепцій також вирізняли *exceptio personae* та *exceptio rei cohaerentes*. Перше із вказаних заперечень використовувалось особою, якій право на заперечення належало, насамперед, – відповідачем. *Exceptio rei cohaerentes* могло бути пред'явлено тими особами, проти яких замість вказаної першочергової особи був звернений позов, зокрема спадкоємцем або поручителем.

Відомий також поділ екцепцій на *exceptiones in rem* та *exceptiones in personam* та *exceptiones utilis* і *exceptiones in factum*. Перші могли бути пред'явлені проти кожного, хто виступає позивачем на основі відомого правовідношення. Другі ж висувались лише проти конкретних осіб. А треті і четверті вирізняли на підставі пред'явлених позовів: відповідно – *actio utilis* та *actio in factum*.

Необхідно зауважити, що не будь-яке заперечення відповідача називалось екцепцією. Якщо, наприклад, в інтенції говориться, що відповідач винен позивачу 500 сестерцій, а відповідач заявляє, що він нічого не винен, то це не екцепція, а – заперечення позову. Але якщо відповідач вказує на те, що він дійсно взяв на себе зобов'язання сплатити 500 сестерцій, але наголошує, що це сталося внаслідок обману (або насильства), то така вказівка відповідача є екцепцією.

Позивач міг заперечувати на заперечення відповідача (*exceptio exceptionis*). У такому випадку претор міг дати йому *replicatio* – заперечення на *exceptio*. На заперечення позивача відповідач міг відповісти новим запереченням – *duplicatio* (або *exceptio replicationis*), а позивач висунути нове – *triplicatio*, далі – *quadruplicatio* тощо.

2) *Praescriptio* – застереження, що найчастіше використовувалось для того, щоб підкреслити, що в цьому випадку позивач має намір повернути собі не все, що йому належить, а тільки частину, залишаючи інші вимоги з цього правовідношення до наступного разу, а також за наявності декількох підстав вимоги. Наприклад: «Нехай предметом спору вважається та частина зобов'язання, строк виконання якої вже настав». Така прескрипція називалась *praescriptio pro actore*. *Praescriptio* передує основному змісту формули і вводить одразу після призначення судді (*judicis nomination*). Початково вона складалась в інтересах відповідача й надавала можливість почати процес у залежності від виявлення визначених фактів: судді наказувалось вважати *litis contestatio* такою, що не відбулась, якщо факти не підтверджувались. Наприклад: «нехай процес по цій справі вважається встановленим тільки у тому випадку, якщо угода була укладена так, як необхідно по добрій совісті...».

Характерною особливістю формулярного процесу було також те, що сторони перед претором висловлювались у довільній формі без дотримання різного роду обрядів. Отже, він характеризувався спрощеною судовою процедурою та тим, що, надаючи захист, претор не був обмежений старим правилом про викладення позову в точних словах закону. У формулярному процесі останній, завдяки своїй владі (*imperium*), отримав можливість надавати захист новим відносинам, що виникали у суспільстві, що стрімко розвивається, і залишати без захисту ті, що формально відповідали закону, але по суті були застарілими, як і сам закон. Хоч у формулярному процесі процедура розгляду справи була спрощеною порівняно з легісакційним процесом, появі сторін перед претором передувала складна процедура виклику відповідача до суду. Першим обов'язком позивача було повідомлення відповідача про предмет позовної вимоги, навіть якщо він ще не був впевнений у тому, яку формулу отримає у претора. Одночасно із цим (або одразу після цього) слідував заклик з'явитися до суду. Якщо відповідач навмисне не дав себе знайти для оголошення виклику, він вважався таким, що відмовився від захисту і ніс відповідні санкції. Викликана до суду особа повинна була негайно з'явитися до претора чи дати

поручителя, який би гарантував його прибуття до суду. У випадку неявки відповідача, поручитель відповідав у обсязі вартості предмета спору на момент винесення судового рішення. Гарантування явки до суду могло бути здійснено шляхом позасудової обіцянки відповідача, в якій фіксувалися строки першої та, за необхідності, – повторних явок до суду.

Судовим магістратом був один із преторів чи курульний едил. Якщо однією зі сторін у процесі був перегрин, то необхідно було звернутися до претора перегринів. Але, відповідно до закону Юлія, сторони могли здійснити вибір претора, вважаючи навіть не обов'язковим, щоб вони повідомляли його про те, що вважають його компетенцію достатньою.

Населення муніципіїв користувалось місцевим судом, але у справах про велику суму повинні були з'явитися до Риму. А з 89 р. до н.е. у муніципіях судові провадження здійснювали 4 або 2 мужі, спеціально призначені для цього.

Провінціали повинні були звертатися до губернатора провінції, який володів такою ж судовою компетенцією, як і римський претор.

Розгляд справи у претора тривав протягом одного дня. Якщо цього часу не вистачало, відповідач гарантував повторну явку, зобов'язуючись у випадку неявки сплатити штраф, розмір якого не повинен був перевищувати половину суми спору (і в будь-якому випадку – не більше 100 тис. сестерцій).

У давні часи відповідач давав поручителя і в тому, що він з'явиться до суду. В класичну епоху вказана мета досягалась шляхом стипуляції про сплату штрафу у випадку неявки, яка могла у свою чергу гарантуватися поручителем.

Перед магістратом позивач викладав факти, на яких він ґрунтував свої вимоги та заявляв, який із позовів він хотів би отримати. Якщо позивач бажав застосування особливих преторських засобів захисту, він обґрунтовував свій намір. Після цього претор з'ясовував специфіку правової підстави вимоги позивача.

У будь-якому випадку основним завданням претора було з'ясування предмета спору та складання формули. У досягненні першої мети йому допомагав і сам відповідач, якщо він визнавав

претензію позивача обґрунтованою, то процес завершувався вже на стадії *jus*. Але за визнанням претензій позивача відповідач міг висунути зустрічну вимогу – наприклад, зменшити розмір виконання. Тоді предметом процесу могла бути оцінка суми боргу (*litis aestimatio*) або інші аспекти спору, тоді як його правова підстава вважалась з'ясованою.

Але якщо відповідач не визнавав претензій відповідача, претор міг здійснювати допит відповідача з метою встановлення предмета спору – *interrogatio in iure*. Наслідком такого допиту могло бути часткове визнання обґрунтованості вимог позивача. Тоді претор давав формулу, в якій враховував такий факт визнання як встановлений, виключаючи його із предмета розгляду.

Окрім того, що претор з'ясовував предмет спору, він вирішував питання щодо допустимості позову взагалі. Претензії (вимоги) позивача могли бути залишені без захисту, якщо відповідного процесуального засобу захисту не існувало. Претор міг також обґрунтовано відмовити позивачеві в позові, навіть якщо такий позовний захист ним був оголошений у едикті, та допустити повторне подання позову особою, що прогнала перший процес через брак досвіду (якщо їй не було 25 років) чи з іншої поважної причини.

На стадії розгляду справи перед претором сторони також повинні були узгодити вибір судді. Окрім особливих випадків, коли справа повинна була слухатись у колегіальному суді «ста мужів» (*centumviri*) чи рекуператорів (*recuperatores* – колегія із трьох суддів (іноді більше), що призначалась у справах особливої публічної важливості (про свободу, про тяжкі делікти, про відкуп), вони могли вибрати будь-яку приватну особу. Якщо сторони не досягали згоди у даному питанні, суддя назначався з кола суддів, що оголошено у спеціальному списку. Ім'я судді заносилось до формули, з якого вона і починалась³⁶.

Після зазначеного претор складав формулу, яку узгоджували позивач і відповідач. Таке погодження трьох сторін і називається *litis contestatio* – особливий момент у розвитку процесу, після якого інтереси позивача та відповідача вважа-

³⁶ Дождев Д.В. Указ. праця. С. 216 – 220.

ються адекватно втіленими у процесуальних правах і обов'язках. Сторони могли зафіксувати формулу у спеціальному документі шляхом особливої процедури засвідчення – *testatio*, яка не впливала на перехід справи на нову стадію – *apud iudicem* (у судді).

Litis contestatio погашало право вимоги позивача, виключаючи можливість знову висувати таку ж вимогу, та перетворювало матеріальні права у процесуальні. Так, боржник зобов'язувався щось дати не за зобов'язанням, яке було підставою вимоги позивача, а на підставі вже *litis contestatio*. Гай з приводу зазначеного зауважує: «Зобов'язання також припиняється внаслідок *litis contestatio*, якщо тільки справа велась шляхом законного судового розгляду. Адже тоді первинне зобов'язання погашається і відповідач стає зобов'язаним на підставі *litis contestatio*; якщо ж він засуджений, то з відміною *litis contestatio* він відповідає на підставі судового рішення. І це те, що написано у старих юристів: до *litis contestatio* боржник повинен дати, після *litis contestatio* його повинні осудити, після засудження він повинен виконати судове рішення» (Gai., 3, 180).

Після *litis contestatio* претор давав сторонам суддю (*datio iudicem*). За законом Пінарія, це мало відбутись через 30 днів. Після цього позивач закликав відповідача з'явитися до суду через день. Оскільки заочний розгляд справи був неможливим, то, якщо відповідач не з'являвся, суддя виносив рішення на користь присутнього позивача.

На стадії розгляду справи у судді можлива була заміна сторін у справі. Вказані обставини зумовлювали внесення змін до формули – *translatio iudicii*. У випадку необхідності претор міг змінювати і суддю – *mutatio iudicis*. Однак зазначені зміни могли відбуватись тільки зі згоди сторін.

Стадія *apud iudicem* завершувалась винесенням судового рішення (*iudicatum*), після чого спір вважався вирішеним. З цього приводу Модестин зауважує: «Справа, по якій винесено судове рішення, є такою, в якій покладено кінець спору висловленням судді, а це досягається засобом присудження чи виправдання» (Mod., 7 pand., D. 42,1,1).

Необхідно додати, що формулярний процес був відмінений у післякласичний період у 324 р. Відзначимо, що саме завдяки даному процесу були здійснені докорінні зміни у судовому провадженні, які полягали в тому, що претор перестає відігравати роль звичайного фіксатора ритуальних дій, які вчиняли сторони у легісакційному процесі, та його роль не зводиться до призначення судді. Остання стає значно вагомішою, оскільки саме він стає фундатором цивільно-правової політики у державі та його значення й влада у судовій сфері стають майже безмежними.

Унаслідок вказаного перетворення давнього цивільного права у нову систему правових норм іде двома шляхами:

1. Претор унаслідок своєї влади отримує право надавати чи не надавати судовий захист спірним майновим відносинам. Відштовхуючись від принципу справедливості, він міг відхилити позов у випадку, коли за цивільним правом він повинен бути наданий, і навпаки, надати захист відносинам, які, відповідно до норм цивільного права, судовому захисту не підлягають. Право на позов він виводить не з наявності правової норми, а зі свого еквітас (справедливості).

Система норм цивільного права замінюється системою позовів – із факту надання позову виводиться наявність матеріального права, а не навпаки. Вирішуючи питання про направлення чи ненаправлення спору до суду, претор не був зв'язаний нормами цивільного права і керувався тільки одним – справедливістю. Якщо нове відношення, на думку претора, підлягало судовому захисту, позов надавався, якщо ні – не було й позову. Настільки широкі повноваження давали претору фактичну можливість шляхом створення системи позовів виводити нові правові приписи. Адже якщо був позов, то було й право.

2. Претор досить майстерно керував судовою практикою. Він не тільки надавав чи не надавав судовий захист, але й суворо стежив, щоб судова практика розвивалась у потрібному напрямку. У формулі, що видавалась для судді, претор вказував, за наявності яких підстав необхідно задовольнити позов, а при відсутності яких у задоволення позову необхідно відмовити. Суддя, міцно зв'язаний формулою претора, не міг від неї відступити.

Таким чином, судова практика визначалась не нормами цивільного права, а потребами цивільного обігу³⁷.

§ 4. Екстраординарний процес

Ще в класичну епоху поряд із загальним цивільним процесом, який поділявся на дві стадії – *jus* та *judicium* –, зустрічалися випадки, коли спірні справи розглядалися і вирішувались лише магістратом без передачі справи на розгляд судді. Такий особливий, надзвичайний (*extra ordinem*) порядок розгляду спірної справи поступово почав застосовуватись і по таких справах, де раніше надавалась формула. І вже до кінця III ст. н.е., тобто при переході до абсолютної монархії, цей екстраординарний процес, що не поділявся на *jus* та *judicium*, зовсім витіснив формулярний процес. Імператорська влада не довіряла виборним суддям (хоча їх «виборність» і в період принципату була більше на словах); імператори почали вести боротьбу з порушенням права безпосередньо або через своїх чиновників.

У екстраординарному процесі судові функції здійснювалися адміністративними органами: у Римі та Константинополі – начальником міської поліції (*praefectus urbi*), у провінціях – правителем провінції, а в менш важливих справах – муніципальними магістратами. Але нерідко імператори особисто розглядали судові справи.

Характерною особливістю цього процесу було те, що справа не розглядалася на двох стадіях. Розгляд справи вже не здійснювався публічно, а відбувався у закритих приміщеннях за участю сторін і особливо поважних (почесних) гостей. Обов'язок по забезпеченню явки відповідача до суду покладался вже на державні органи, але тут існувала деяка відмінність залежно від епохи, в якій здійснювався цей процес.

Так, у класичний період екстраординарний процес розпочинався саме викликом відповідача до суду шляхом усної заяви позивача, в якій той викладав суть справи та строк явки перед магістратом. Іноді виклик до суду на прохання позивача

³⁷ Подопригора А.А. Вказ. праця. С. 52 – 53.

здійснював державний орган – *evocation* – і у випадку якщо відповідач проживав у іншому місці, магістрат, що здійснював судочинство, надсилав прохання про виклик до суду до місцевої влади. Якщо відповідач не відкликався на прохання місцевої влади, магістрат здійснював публічний виклик, який міг повторювати тричі, після чого видавав едикт, в якому йшла мова про заочний розгляд справи. У свою чергу відповідач, який проігнорував наказ судового магістрату про явку до суду, вважався таким, що принизив авторитет магістрату. Вказане призводило до того, що спочатку неявка відповідача до суду вела до того, що він автоматично вважався стороною, яка програла у справі, а згодом – до заочного розгляду справи.

У IV – на початку V ст. виклик до суду здійснюється вже у письмовій формі за підтримки судового органу – *litis denuntiatio*. Явка до суду призначалась через чотири місяці після виклику. З другої половини V ст. виклик до суду здійснюється безпосередньо судом за ініціативи позивача, який звертався до суду з відповідним проханням. Строк явки до суду встановлював уже суддя. У випадку відмови відповідача від явки, виклик, так само як і в класичний період, здійснювався тричі. Якщо й на ці виклики відповідач не реагував, справа розглядалася заочно. Проте, на відміну від нетривалого періоду в межах класичної епохи, у V – VI ст., справа не вважалась одразу виграною позивачем у випадку неявки до суду відповідача. Для цього першому потрібно було ще довести своє право.

Наслідком неявки самого позивача до суду було припинення розгляду справи. У Новелах Юстиніана також передбачається складна процедура, застосовуючи яку, відповідач, у випадку неявки позивача, міг отримати повне виправдання, що позбавляло позивача права вимоги на майбутнє.

Під час розгляду справи сторони викладали свої вимоги і заперечення, що здійснювалось у довільній формі. Позивач повинен був підтвердити свої вимоги доказами, інакше – відповідач виправдовувався і ставав позивачем по відношенню до позовного заперечення. Останнє зумовлювало необхідність доказування відповідачем висунутих заперечень (вимог). Тому функція по доказуванню лягала на сторони процесу.

Усе, що відбувалося під час розгляду справи у суді, фіксувалось у протоколі судового засідання. Була й судова канцелярія, в якій зберігалися різні документи по судових справах, зокрема й відписки відповідача на виклик до суду.

Новизною в екстраординарному процесі було судове мито, яке спрямовувалось на покриття судових витрат.

Особливістю даної форми цивільного процесу було й те, що можлива була апеляція судового рішення до вищої інстанції – аж до імператора. Так, на рішення *praefectus urbi* можна було апелювати до імператора, на рішення правителя провінції – начальнику імператорської гвардії (*praefectus praetorio*), а на рішення останнього – імператору. Подання апеляції зумовлювало відкладення вступу в законну силу судового рішення.

Судове рішення в екстраординарному процесі приводилось до виконання органами державної влади на прохання позивача. У випадку присудження відповідача до видачі речі, вона відбиралась примусово (*manu militari*), якщо впродовж двох місяців він добровільно не подавав її. Якщо присуджувалась грошова сума, судові виконавці відбирали відповідну суму або яку-небудь річ, яку продавали для задоволення вимог позивача.

У екстраординарному процесі не застосовувалось правило республіканського процесу щодо погашення права на позов, якщо воно хоч раз застосовувалось.

У післякласичний період поряд з екстраординарним (надзвичайним, спрощеним) процесом з'являється і діє ще один різновид спрощеного судочинства – лібеллярний (рескриптний) процес, який ґрунтувався на владі правителя та його посадових осіб і був найкоротшим за термінами. Суть цього процесу полягала в тому, що будь-яка зі сторін спору чи державний орган, перед тим як подати позов до суду, зверталися з проханням до імператора про надання рескрипту зі спірного питання (висловлення думки імператора щодо спірного питання). Рескрипт зі спірного питання не мав характеру судового рішення, хоча й розроблявся правознавцями, радниками держави, видатними юристами.

§ 5. Судове рішення

Як уже зазначалось, стадія *apud iudicem* завершувалась винесенням судового рішення (*judicatum*), яке могло бути у формулярному процесі лише у вигляді присудження позивачу визначеної частини спірної речі у справах про розподіл спільної власності чи спадку (*adiudicatio*) або присудження відповідача до сплати визначеної грошової суми у всіх інших справах (*condemnatio*). Апеляція як у легісакційному, так і у процесі *per formulas* була неможливою. Але сторона, що програла процес, могла оспорювати саме існування судового рішення, доводячи його нікчемність. Якщо нікчемною була *litis contestatio*, позивач, що програв процес, міг подати позов знову, доказуючи недоліки процесу. Також іноді судове рішення буває неправильне внаслідок пристрасного ставлення чи нерозуміння судді, або внаслідок невміння чи зловживання сторін (наприклад, одна із сторін підкупила свідків), або внаслідок випадкових обставин (наприклад, смерті свідків, втрати документів, що слугували доказами). Тому у вказаних випадках зацікавлена сторона могла оспорювати дійсність винесеного рішення, доводячи, що воно з тих чи інших причин неправомірне. Якщо такою зацікавленою стороною виявиться позивач, то він може звернутися за новим призначенням судді і на заперечення відповідача про те, що по справі відбулося вже рішення, він може доводити, що це рішення несправедливе. Якщо зацікавлений відповідач, то він у випадку пред'явлення позивачем позову про стягнення за рішенням, може доводити, що стадії *judicium* не було. Коли ж він цього не зможе довести, то підлягатиме подвійній відповідальності. За певних умов відповідальність ніс і сам суддя внаслідок упередженого вирішення справи. Тому особа, яка потерпіла від упередженого рішення, могла подати позов проти самого судді.

Судове рішення ставало підставою нового права переможця процесу, що захищалося позовом про виконання судового рішення – *actio iudicati*. Це право замінювало пред'явлені вимоги і йому кореспондувався обов'язок сторони, що програла, встановлений на підставі судового рішення. У випадку пред'явлення позивачем-переможцем персонального

позову, він ставав суб'єктом нового особистого права, а у випадку пред'явлення речового позову – залишався суб'єктом попереднього речового права, отримуючи право на особливу вимогу про сплату до відповідача.

Винесене судове рішення по справі зумовлювало неможливість у майбутньому повторення процесу, оскільки відповідач по новому процесу міг висунути заперечення – *exsertio rei iudicatae*, про яке вже йшла мова у § 4.

Судове рішення підлягало обов'язковому виконанню. Рішення отримувало значення безвідмовного авторитету для сторін у процесі, адже його неможливо було оскаржити. Тому воно сприймалось і визнавалось за формальну істину між сторонами. Матеріальною підставою такого значення рішення слугує те, що воно постановлено безпристрасними, незацікавленими людьми після ґрунтовного дослідження і тому заслуговує визнання; пред'явлена позивачем вимога визнається вже безспірною або нікчемною. Якщо сторона, яка програла процес, не виконувала судове рішення, вона піддавалась розправі, що спрямовувалась або на особистість, або на майно такої особи. За законом Юлія 17 р. до н.е., особиста розправа у такому випадку полягала тільки у примусовому виведенні особи, яка не виконала судового рішення за наказом претора, тобто переможець процесу міг відвести програвшого до себе додому і закувати в кайдани чи змусити на себе працювати доти, поки не відпрацює свого боргу. Якщо ж наслідки невиконання судового рішення спрямовувались на майно боржника, то воно піддавалось конкурсному розпродажу. Наслідком такого розпродажу було виключення особи, що програла процес, із системи цивільно-правових зв'язків – цивільна смерть. Вказані негативні наслідки зумовлювались тим, що претор особливим декретом вводив переможця процесу у володіння майном боржника. Після цього у наступні 30 днів кредитор повинен був оголосити про майбутній конкурсний розпродаж майна. Інші кредитори боржника також могли вступити у володіння. Зазвичай перший із них назначався претором відповідальним за збереження конкурсної маси. Після цього кредитори обирали управляючого конкурсом, на якого лягали обов'язки по підготовці правил конкурсу і умов наступних торгів.

Управляючий встановлював співвідношення активу і пасиву в майні боржника з метою задоволення вимог кредиторів по черзі. Насамперед задовольнялись вимоги таких кредиторів: фіск, місцева влада, особа, яка знаходиться під опікою у випадку, коли опікун – боржник, кредиторів на похоронні витрати, кредиторів, які надали у борг на ремонт будинку, кредиторів, предметом вимоги яких було придане. У відповідності до активу боржника і встановлювалась частка, в якій можуть задовольнитися вимоги вищевказаних кредиторів. Така ж частка надавалась іншим кредиторам за списком.

Претор повинен був схвалити правила конкурсу й оголосити розпродаж. Тільки після цього управляючий виставляв усе майно на конкурсний продаж за одну ціну, розмір якої визначався в залежності від суми вимог кредиторів. Здебільшого продаж проходив у формі публічного аукціону і переможцем ставав той, хто пропонував найвищу ціну. Однак, вважаючи розмір активу недостатнім, покупець міг запропонувати заплатити лише частину боргу привілейованих кредиторів, які внаслідок цього отримували задоволення своїх вимог по черзі. З особою, яка висувала найкращу пропозицію, укладалась угода купівлі-продажу майна боржника (*bonorum venditio*), яка виражала факт цивільної смерті боржника і заміну його особи в цивільному обігу покупцем конкурсної маси. Оголошена покупцем (*bonorum emptor*) ціна не сплачувалась продавцю, оскільки його фактично й не було. Проте перший отримував майно у володіння від управляючого конкурсним майном і, якщо він втрачав можливість володіння будь-якою з речей, придбану на торгах, він міг переслідувати її засобом *actio Publiciana* (публічний позов).

Вказаний покупець ставав універсальним правонаступником боржника. Водночас він ставав суб'єктом, до якого висували вимоги як інші незадоволені кредитори, так і сам боржник. На захист від останнього такому покупцю надавались позови: з перестановкою осіб або з фікцією, що *bonorum emptor* є спадкоємцем боржника.

Проте можливим було вилучення не всього майна боржника, а лише його частини чи певних речей. Так, за розпорядженням претора, для виконання судового рішення

уповноважувалася спеціальна особа – *aspirator*, яка брала у заставу якусь окрему річ у боржника і, якщо останній протягом двох місяців її не викупував, то річ продавалася з аукціону, а вирученою сумою задовольнялися вимоги кредитора.

Необхідно додати, що в римському праві існували сурогати судового рішення. Одним із них було рішення судового рішення. Для вирішення спору про право третейським судом необхідно було укладення двох договорів: 1) договору між особами, що спорять (*compromissum*), за яким вони зобов'язуються представити свій спір на розгляд і вирішення одного чи декількох осіб (*arbitri* – третейські судді); 2) договору сторін спору з майбутнім третейським суддею, за яким останній бере на себе обов'язки третейського судді. Оскільки третейський суд засновується на двох договорах, то його регулювання належить до цивільного права, і він, перш за все, визначається волею сторін. Але держава, якій належить право і обов'язки по судовому розгляду справи, не може ставитись пасивно до приватного рішення правових спорів: тому право передбачає для договорів про третейський суд особливі правила, запозичені зі сфери цивільного судового провадження. Внаслідок цього право компромісу відрізняється двояким характером, що поєднує в собі приватно-правові та публічно-правові риси.

У римлян був майже загальнодотримуваний звичай – досягати компроміс шляхом неформальної угоди між сторонами (звичайного *actum*), на випадок порушення якої обидві сторони зобов'язувались засобом стипуляції до сплати неустойки. Таким чином, рішення третейського судді не мало сили публічного судового рішення. Про виконання рішення третейського судді не було ні позову (лише Юстиніан увів позов про виконання рішення *arbitrium*, але тільки якщо сторони у письмовій формі визнавали рішення третейського судді або не оспорили його впродовж 10 днів після винесення), ні екцепції (заперечення). Спірну справу можна було представити ще раз на розгляд звичайного суду. Та особа, яка не підкорялась третейському рішення, повинна була сплатити обумовлений штраф.

За римським правом ніхто не зобов'язувався брати на себе обов'язки третейського судді. Але якщо хто-небудь брав їх на

себе, магістрат зобов'язував його виконувати їх шляхом запровадження системи штрафів. Тільки з поважних причин особа може зняти з себе обов'язки третейського судді, серед яких: хвороба; старість; якщо одна зі сторін виявляла зневагу до арбітра³⁸.

Сурогом судового рішення була й мирова угода (*transactio*), яка є договором, в якому сторони шляхом взаємних поступок розвіюють сумніви стосовно будь-якого права. Таке право повинно бути сумнівним, тому неможлива мирова угода про права, встановлені судовим рішенням, що отримало законну силу і зміст якого визнається сторонами безспірним. Поступка щодо таких прав буде не мировою угодою, а даруванням.

Сумнівність права зазвичай полягає у спірності його існування чи його обсягу між сторонами.

У випадку, якщо така угода укладена під погрозою або внаслідок обману, вона може бути, за загальним правилом, визнана недійсною.

Повнолітня особа, яка порушила мирову угоду, підтверджену присягою, позбавлялась усіх прав, що належали їй за угодою, і зазнавала приниження честі.

§ 6. Процесуальне представництво

Суб'єктами процесуального представництва були: *представник* (когнітор, прокуратор, дефенсор) та *домітус* (особа, яку представляють). За загальним правилом, ніхто не міг позивати за Законом від чужого імені. Водночас існували винятки з вказаного правила:

- 1) представництво за опікою;
- 2) представництво за свободу;
- 3) представництво за народ.

Виділяли так зване необхідне представництво – представництво юридичної особи та осіб з обмеженою дієздатністю, недієздатних, а також добровільне представництво – представництво когніторами та прокураторами. Так, марнотратник не міг виступати в суді від власного імені, замість нього справу вів куратор.

³⁸ Барон Ю. Вказ праця. С. 291 – 293.

Вирізняли *пряме і непряме представництво* в залежності від того, діяв представник від свого імені чи від імені особи, яку представляв.

Отже, на стадії *in iure* сторони могли виставити замість себе своїх замісників – процесуальних представників. Представництво когніторами (*cognitores*) мало місце тоді, коли судові рішення виносились на ім'я когнітора. Суд не втручався у відносини між когнітором та особою, яку він представляв, якщо між ними був укладений договір. Про призначення когнітора сторона, яка його назначила, повідомляла іншу сторону шляхом одностороннього акта – *datio cognitoris*. Когнітор вів справу від власного імені, тому у формулі в інтенції вказувалось ім'я особи, яку представляли (*dominus*), а в кондемнації – представника.

Прокуратори могли вступати у справу для охорони інтересів відсутніх осіб. Прокуратором міг бути загальний управляючий майном (*procurator omnium bonorum*) або спеціально призначений (*procurator ad litem*). Про призначення прокуратора іншу сторону процесу не повідомляли. Він також вів справу від власного імені. Відносини між ним і особою, яку він представляв, регулювались договором доручення. До речі, крім прокураторів (*pro curatore, cura* – піклування), існували ще протутори (*pro tutore, tutela* – опіка, детальніше див. § 5 розд. 5).

Дефенсори – представники, які здійснювали представництво без особливих повноважень.

У римському праві визначалось також коло осіб, які не могли бути представниками. Серед них: жінки; чиновники трьох класів; солдати; особи, які мали сенаторські звання; духовенство та ін.

Бували й випадки, коли особа взагалі відмовлялась від захисту. До вказаної відмови прирівнювалися: неявка до суду; незгода з *litis contestatio*; невідкорення судовому рішенню. Особа, яка відмовлялась від захисту – *indefendus*, піддавалась суворим санкціям. Зокрема, відмова від захисту відповідачем при особистих позовах призводила до *missio in bona* (введення у володіння) позивача.

§ 7. Докази й доказування

У Римі існувала чітка і всебічно розроблена система доказів, що згодом була перейнята багатьма європейськими законодавствами.

Предметом доказування в римському цивільному процесі були факти спірного характеру, а *функція по доказуванню* покладалася на сторони: як на позивача, так і відповідача (принцип змагальності сторін у процесі). Вказаний принцип остаточно формується у післякласичний період. Відповідно до нього: *actore non probante reus absolvitur* (якщо позивач не доказує вимоги, відповідача належить виправдати) та *in exceptiōdo reus fit actor* (по відношенню до заперечення на позов відповідач стає позивачем).

Потрібно зауважити, що не потребували доказування факти безспірного та неоспорюваного характеру. До вказаних фактів належали:

а) загальновідомі факти *facta notoria*, тобто ті, що очевидні для суду. Їх оспорювання вказувало б тільки на бажання ускладнити розгляд справи;

б) факти, що визнані нормою права неоспорюваними. Наприклад, може існувати здогадка, що дитина, яка народилася по спливу 10 місяців із моменту розірвання шлюбу, не від першого чоловіка.

З-поміж усієї системи доказів у Римі виділяли:

1) *зінання сторін*. Цей акт був остаточною і безповоротним. Якщо у легісакційному та формулярному процесі на першій стадії відповідач визнавав вимоги позивача, то провадження у справі закінчувалось, не переходячи до II стадії. Зінання сторін як вид доказів був безспірним, так само як і клятва. Зінання сторін є підставою встановлення формальної істини у справі. За Юстиніана воно отримало назву *confessio in iure*;

2) *показання свідків*. Цей вид доказів використовувався у всіх трьох формах цивільного процесу. При цьому повинно було бути не менше двох свідків, які давали свідчення публічно. Дозволялось робити відвід свідкам. Існували також такі категорії осіб, які не могли бути свідками, а також такі, які мали право відмовитися давати свідчення;

3) *письмові документи*. Як вид доказів письмові документи поділялись на публічні і приватні. Публічні документи мали безумовну силу і не могли піддаватися сумніву щодо їх недостовірності. У післякласичний період перевага надавалась саме письмовим доказам. І якщо сторона бажала заперечити факт, встановлений у письмовому документі, вона мала запросити значно більше свідків, які б підтверджували його заперечення, ніж зазвичай;

4) *присяга*. Особа, що викликалась на присягу, зобов'язана була присягати. Так, за римським правом не потребує судового рішення справа, у якій відповідач на вимогу позивача під присягою заперечував вимоги позивача, чи, якщо, навпаки, позивач на вимогу відповідача під присягою підтверджував свої вимоги. Ця присяга могла бути прийнята і поза судом за взаємною згодою сторін. Вона була основою формальної істини між сторонами;

5) *презупції* як вид доказів застосовувались тоді, коли було не достатньо інших доказів. Серед презупцій виділяли:

а) презупції, які не допускають ніяких доказів (народження дитини, наприклад, через 11 місяців, після смерті чоловіка, не потребує доказування того, що дитина – не від покійного);

б) презупції, які вважалися достовірними до того часу, поки вони не будуть спростовані (народжена в законному шлюбі дитина вважається дитиною чоловіка до того моменту, поки не буде доведено, що дитина не від нього).

Отже, обов'язок по доказуванню за допомогою визначеної системи доказів лягав саме на сторін у процесі. Суд же доказів не збирав і свідків не викликав. У період легісакційного та формулярного процесу не існувало судової оцінки доказів. Тому сила доказів визначалася не судьями, а законом. Суд не мав права давати іншу оцінку доказам або не брати їх до уваги, але вже в класичний період суддя міг вимагати надання додаткових свідчень та доказів з метою оцінки ситуації в цілому.

§ 8. Поняття та види позовів

У римському праві позов позначався терміном **actio**. Позов – це звернення до суду за захистом свого порушеного права. Найвагомішим поділом позовів був їх поділ на:

1) **позови речові** (*actiones in rem*) і **позови особисті** (*actiones in personam*), відмінність яких полягала у колі осіб, проти яких вони висувались. Зокрема, речові позови висувались проти всіх, оскільки наперед не могло бути відомо, хто порушить речове право (абсолютне право). До речових позовів належать: а) позови із речових прав; б) позови із сімейного права; в) позови зі спадкового права. У свою чергу особисті позови надавались проти конкретно визначеного кола осіб (проти конкретної особи), адже наперед було відомо, хто порушить права, що виникали із зобов'язань;

2) **позови про розподіл** (*actiones familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum*), які мали неоднозначний зміст, суть якого полягала в тому, що такі позови були спрямовані, з одного боку, на розподіл спільної власності чи встановлення меж, чого можна було вимагати від будь-якого учасника в суспільній власності чи будь-якого сусіда, а з іншого боку – на розподіл між конкретними співвласниками.

Серед позовів також виділяли:

1) **позови строгого права** (*actio stricti juris*) та позови, **що ґрунтуються на добросовісності та справедливості** (*actio bone fidei*). У позовах строгого права суддя вирішує справу на підставі букви закону або договору і не має права це порушити, навіть якщо допущена явна помилка, на відміну від позовів, що ґрунтувались на принципах справедливості та добросовісності. При розгляді позовів доброї совісті суддя з'ясовував суть договору, справжню волю сторін, тобто те, до чого насправді прагнули сторони, укладаючи договір, а не те, що було виражено у букві закону чи договору. Так, якщо при відчуженні манципних речей не дотримувався обряд манципації, то право власності до покупця такої речі не переходило, що давало право відчужувачу (продавцю) витребувати продану ним річ. Відповідно до позову строгого права, такі вимоги покупця

задовольнялись. У більш пізній час за позовом доброї совісті вимоги такого позивача (продавця речі) відхилялись, оскільки продаж все-таки мав місце;

2) позови за аналогією (*actio utilis*). За допомогою цього позову претор поширював можливість захисту порушених прав навіть тоді, коли це безпосередньо не випливало із закону. Наприклад, відповідальність за смерть чужої тварини наставала, якщо її вбито палкою, але якщо вона вже зморена голодом, то відповідальність не наставала. Оскільки кінцевий результат у вказаних випадках був однаковим, то претор поширив застосування вказаного позову проти особи, яка вбила тварину палицею, і на особу, яка зморила її голодом;

3) позови з фікцією (*actio ficticio*), сутність яких полягала в тому, що з метою надання судового захисту новим відносинам, претор пропонував судді у формулі допустити існування фактів, яких насправді не було, тобто припустити фікцію (у вказаному випадку – позитивну) або ж, навпаки, – діяти так, ніби факту, який насправді був, не існувало (негативна фікція). Саме завдяки фікції претор міг удосконалювати існуюче позитивне право (*adiuvare jus civile*). Наприклад, коли в практику почала вводитись така форма поступки правом, як передача права вимоги, претор писав у формулі судді: «Ти, суддя Октавій, допусти, що А. Агерій є спадкоємцем Н. Негідія і успадкував від нього право вимоги»;

4) публічні позови, які застосовувались для захисту громадських інтересів. Такий позов міг подати кожний римський громадянин в інтересах римського народу. Штрафи за такими позовами стягувались на користь держави;

5) прямі і зворотні позови. Прямий позов (*actio directa*) містить головну вимогу у відповідних відносинах, а зворотний позов (*actio contraria*) призначений для захисту прав, похідних від головних. Зокрема, при веденні чужих справ без доручення за допомогою прямого позову захищалися права господаря справи, в яку втручалася стороння особа (прямий позов). Проте захищалися і права гестора, який добровільно зробив витрати на користь іншої особи (зворотний позов);

6) кондиції – особливі зобов'язальні позови, передбачені *jus seville*, у яких не згадуються підстави їхнього виникнення.

Спочатку цей позов впливав із конкретних контрактів і його значення зросло при вирішенні спорів, що виникали з безпідставного збагачення, однією зі спеціальних форм якого була кондиція про повернення викраденого. Післякласичне право знало такі кондиції: про повернення незаборгованого, сплаченого помилково; кондиція проти того, хто прийняв виконання, яке його ганьбило, або проти того, хто прийняв виконання, заборонене законом. Найпоширенішими були кондиції про повернення майнового надання, мету якого не було досягнуто, а також про повернення збагачення, що сталося з інших неправомірних підстав;

7) ноксальні позови – позови про відшкодування збитків при деліктах, здійснених особами чужого права або рабами без відома *pater familias*;

8) штрафні та реіперсекюторні позови. Відповідно: за першим позовом можна було стягнути штраф, а за другим – вимагати відновлення порушеного становища, передачі прав та ін. Іноді з одного факту правопорушення можливим було пред'явлення двох позовів – про відновлення та штрафного. Наприклад, крадій зобов'язаний був повернути власнику викрадену річ та сплатити штраф.

Отже, у римському праві була розроблена чітка класифікація позовів. Разом з тим, бували випадки, коли одна або декілька осіб для захисту порушеного права наділялись не одним, а декількома позовами. Зрозуміло, що право вибору виду позову належало позивачеві. Така ситуація, коли особа може наділятися не одним, а кількома позовами для захисту одного і того ж порушеного права, називається *конкуренцією* позовів. Поряд з указаним, у деяких випадках особам для захисту одного і того ж порушеного права надавалось право подати не один, а декілька позовів. Тобто позивач міг подати до суду одразу декілька позовів для захисту порушеного права. Описана ситуація називається *кумулятивною конкуренцією* позовів. Наприклад, із правопорушення виникає один позов про відшкодування шкоди і водночас позов про сплату штрафу (зокрема, через крадіжки); від кожної з кількох осіб, що вчинили проступок, можна вимагати виплати повного штрафу.

Мала місце у римському праві й альтернативна конкуренція. Зокрема, у тих випадках, коли особі належить зробити вибір між різними матеріальними правами, а відповідно до загального правила – і між різними позовами. Наприклад, якщо купівля здійснена на умовах *lex commissoria* і вартість в строк не сплачена, то продавцю надається на вибір вимагати гроші чи повернути річ; якщо продана річ із недоліками, то покупцю пропонується вибір між припиненням договору купівлі та вимогою про повернення сплаченого. В цьому випадку йде мова не про збіг позовів, а про збіг прав.

§ 9. Позовна давність

Позовна давність – це строк, протягом якого особа може звернутися до суду за захистом порушеного права. Водночас сама позовна давність не була відома в стародавньому римському праві. Завдяки практичній діяльності преторів, строк, протягом якого особи могли звернутися до суду, був обмежений терміном в 1 рік. Звісно, що це досить нетривалий термін для вирішення такого вагомого питання, чи звертатися особі за захистом порушеного права до суду, чи не робити цього. Зрозуміло, що довший термін претори і не могли встановити, оскільки строк їхніх повноважень на посаді спочатку становив лише 1 рік. Згодом, імператор Феодосій II у 424 р. вводить спеціальні строки для погашення права на позов тривалістю в 30 років, а пізніше для деяких позовів встановлюються строки в 40 років.

Уведення строків позовної давності – цілком закономірне явище. Оскільки пред'явлення позову залежить від волі позивача, який відкладанням позову міг ускладнювати захист відповідача, адже могли зникнути деякі засоби доказування (наприклад, унаслідок смерті свідків). І такою владою позивач міг зловживати.

Для позовної давності вагомим питанням є *початок збігу* такого строку. У строкових договорах таким початком вважався наступний день після закінчення договірної строку, а якщо в договорі строк виконання не вказаний, то через 7 днів після заяви-вимоги кредитора. У спорах про речове право позовна

давність починає спливати з того моменту, коли в суб'єкта речового права виникло право на позов, тобто коли йому стає відомо, у кого знаходиться його річ.

Після того як виникло право на позов, могли з'явитися обставини, які або *переривали* позовну давність, або тільки *зупиняли* її. Перерва строку позовної давності мала місце у тих випадках, коли позивач пред'являв позов у встановленому порядку, який, однак, не був розглянутий судом унаслідок досягнення мирної угоди, а також тоді, коли боржник підтверджував свій борг шляхом сплати відсотків за позикою або проханням про відстрочку сплати боргу. У подібних випадках позовна давність переривалася і її збіг починався спочатку. Час, що минув до перерви, до уваги не брали. Призупинення позовної давності лише на деякий час зупиняє її сплив. Вона мала місце у випадках воєнних дій, епідемії, стихійного лиха, а також коли особа неповнолітня і не здатна пред'явити позов. Після усунення обставин, які зупинили перебіг давності, вона продовжує спливати. До строку, який минув до зупинення, додається новий строк, який сплив після зупинення. Проте в сумі він не повинен перевищувати загального строку позовної давності.

Наслідком пропущення строку позовної давності було погашення права на позов, хоч право на річ не припинялося, продовжувало існувати, і виконання зобов'язання після спливу строку позовної давності (зокрема, повернення боргу) вважалось належним виконанням, оскільки саме право існує, хоч і позбавлене захисту позовом. Такі зобов'язання дістали назву натуральних³⁹.

Від давності позову слід відрізняти давність процесу. Для першого основним є питання, впродовж якого часу можна не пред'являти позов без негативних наслідків, для другого – впродовж якого часу повинен бути закінчений процес після пред'явлення позову. За класичним правом, процес повинен був тривати не більше 18 місяців і обмежувався строком перебування на посаді магістрата, який розпочав процес. У звід

³⁹ Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права: Курс лекцій. К.: Юрінком Інтер, 2000. С.111 - 112.

Юстиніана такі положення не ввійшли, проте сам Юстиніан видав декілька положень стосовно тривалості процесу. Зокрема, якщо процес залишався без просування, то його можна було знову відновити впродовж 40 років, після спливу цього терміну він визнавався погашеним.

§ 10. Особливі засоби преторського захисту

Крім позовного захисту порушених прав, існували й найрізноманітніші форми непозовного захисту від правопорушень, які ґрунтувались на становищі магістратів (а саме на його владі – *imperium*). Такий непозовний захист мав характер адміністративного захисту суб'єктивних цивільних прав. Серед таких багатьох засобів преторського захисту найбільш характерними були інтердикти, стипуляції, введення у володіння, поновлення в первісний стан.

1. Інтердикти, або декрети. Коли якась особа зверталася до претора за захистом порушених інтересів, він особисто розслідував обставини справи. Вважаючи прохання про захист обґрунтованим, він видавав розпорядження або накази. Накази претора, в яких містилися розпорядження щодо вчинення певних дій, мали назву **декретів**, а розпорядження про заборону якихось конкретних дій називалися **інтердиктами**. Інтердикти або декрети спочатку мали особистий характер і стосувалися лише певної особи, яка зобов'язувалась безвідмовно їх виконувати, а згодом проголошувались як загальнообов'язкове правило. Порушник преторських наказів міг бути засуджений до сплати певної грошової суми. Рішення по цивільних справах, які виносилися магістратом (претором), тобто саме інтердикти або декрети, могли бути призупинені заборонаю вищого магістрата. Загалом, інтердикти широко застосовувались як правовий захист проти самоправності. Оскільки остання найчастіше проявлялась у відносинах володіння, то виникли так звані посесійні (*possesio* – володіння) інтердикти. Вказані інтердикти поділялись на ті, що захищали наявне володіння від посягань третіх осіб, та про повернення втраченого володіння тощо.

2. Преторські стипуляції. *Stipulatio* – це урочиста обіцянка сплатити або щось зробити, яку давали у вигляді відповіді на урочисте запитання контрагента. Як правило,

стипуляція укладалася за добровільною згодою сторін, адже являла собою вербальну угоду, засновану на вільному волевиявленні контрагентів. Іноді претор змушував до її укладення в інтересах захисту якої-небудь сторони. Наприклад, прохач заявляв претору, що якась сусідська споруда може завалитися і завдати йому збитків. Розглянувши прохання і визнавши його важливим, претор змушував власника споруди дати обіцянку повернути всі збитки, якщо це станеться. Отже, метою стипуляції в цьому випадку було надання прохачеві захисту його інтересів шляхом позову, який, коли б не було стипуляції, не міг би відбутися. Необхідно додати, що найчастіше такі публічні обіцянки були формою забезпечення виконання вже існуючих зобов'язань чи попередження можливих негативних наслідків.

3. Введення у володіння. Претор на прохання зацікавленої особи, вважаючи це прохання важливим, вводив її своїм розпорядженням у володіння цілим майном чи окремою річчю з метою забезпечення збереження певного майна або для виконання певних дій. Наприклад, уведення у володіння спадщиною з метою забезпечення сплати спадкоємцем зацікавленій особі покладених на нього заповідальних відписів. Введення у володіння могло здійснюватись як над цілим майном, так і на певну річ.

4. Поновлення в первісний стан – *restitution in integrum*. Іноді може виявитися, що самі правові наслідки якого-небудь юридичного факту приводять у тому чи іншому випадку до явної несправедливості: без вини пропущений строк позовної давності, угода укладена, але під впливом примусу або обману тощо. Застосування закону в подібних випадках було явною несправедливістю. Більш бажане поновлення первісного стану, тобто повернення особи в такий стан, в якому вона перебувала б, якщо б зазначений юридичний факт не відбувся. Претор у таких випадках, в ім'я вищої справедливості, давав потерпілій особі захист, скасовуючи правові невігоди. Можна сказати, що суть інституту *restitutio in integrum* полягала в захисті приватних прав проти суворої дії закону.

Характерними ознаками реституції у класичному римському праві були:

- те, що реституція залежала від розсуду магістрату. Правила, за якими здійснювалась реституція, точно не визначались у преторському едикті, тому дати реституцію чи відмовити в ній – залежало від самого магістрата. Причиною цього стало те, що претори, вважаючи надто ризикованим вводити в цій сфері постійні визначені позови, що прямо суперечили нормам *jus civile*, давали перевагу залишити за собою право вільного розсуду в окремих випадках;

- те, що реституція полягає у безпосередньому втручанні магістрату. Навіть у період формулярного процесу реституція знаходилась у віданні вищих магістратів (претора, імператора, *praefectus* та *urbis praetorio* у Римі, тобто ті магістрати, які володіли *imperium mixtum*). Реституція не входила до компетенції ні присяжних, ні міських магістратів, які наділялись, хоча й обмеженою, судовою владою.

Згодом вказані особливості реституції зникли. Самі претори встановили для реституції визначені правила, внаслідок чого вона перестала залежати від розсуду магістрату. А Юстиніан включив реституцію до сфери компетенції постійних суддів, які призначалися вищими магістратами.

Для застосування реституції необхідним було дотримання декількох умов: 1) наявність шкоди; 2) наявність законних підстав для проведення реституції; 3) своєчасна заява.

Стосовно шкоди, як однієї з умов реституції, то така шкода означає, що хто-небудь отримав шкоду, яку не може взагалі або достатньо відшкодувати звичайними засобами. Така шкода може бути спричинена позитивними діями (зокрема, угодами) чи упущеннями. Якщо шкода є наслідком випадкових обставин, то реституція неможлива.

Майнова шкода може полягати в тому, що хто-небудь зазнав позитивних збитків (за відсутності власника одна особа набула річ за давністю; за річ заплачено надто низьку ціну чи найману плату; програно справу внаслідок поганого ведення процесу), або в тому, що вона упустила випадок отримати вигоду.

Не дається реституція у тому випадку, якщо причиною шкоди став обман самого потерпілого. Вона також не дається за умови тридцятирічної та більш тривалої давності; низхідним родичам проти висхідних (за винятком окремих випадків).

Що стосується законних підстав, то у преторському едикті такими законними підставами були: неповноліття, тобто недосягнення 25-річного віку; обман, помилка, примус під час укладення договору; зміна сімейного стану, тобто коли одна особа ставала підвладною іншій; втрата цивільної правоздатності внаслідок усиновлення; раптова відсутність одного з контрагентів з поважних причин. Для неповнолітніх осіб підставою для реституції був їх вік, незалежно від того, знаходяться вони під батьківською або опікунською владою чи ні, сталася шкода внаслідок їх власних дій чи внаслідок дій їх представників. З часом були введені деякі обмеження на реституцію з підстав неповноліття, оскільки її легкість зашкоджувала б самим неповнолітнім (ніхто б не бажав укладати угоди з такими особами). Недостойними реституції вважалися ті неповнолітні, які, укладаючи угоду, видавали себе за повнолітніх. Реституція також не допускалась, якщо неповнолітній підтвердив її під присягою чи визнав її, досягши повноліття, якщо наслідком реституції є шкода для іншого неповнолітнього.

До неповнолітніх римське право прирівнювало і міські общини.

Дається також реституція, якщо угода укладена внаслідок погрози. Зокрема, якщо хто-небудь відмовився під погрозою від вигідного спадку чи прийняв спадок, надто обтяжений боргами.

З джерел відомо декілька випадків реституції внаслідок помилки, якщо особа, яка помилилася, зазнала яку-небудь процесуальну шкоду. Наприклад, за класичним римським правом, та особа, якій було відмовлено у позові на підставі ексцепції, вже не могла пред'явити позов, оскільки останній був поглинений порочним пред'явленням; тільки якщо позивач припустився вибачливої помилки, йому давалась реституція проти втрати позову, але вже такої реституції за правом Юстиніана не передбачалось. Стосовно матеріального права відомі лише два випадки реституції внаслідок помилки. Зокрема, якщо кредитори спадкоємця, помиляючись у складі спадку, просили *beneficium separationis* (тобто вимагали від суду розпорядження, щоб спадок спочатку пішов на задоволення їх вимог і лише залишок був використаний іншими повіреними

спадкоємця), від чого зазнали шкоди; підлягали відновленню вимоги недостойного спадкоємця, який прийняв спадщину внаслідок вибачливої помилки.

Стосовно обману, то про реституцію з даної підстави могли просити кредитори, спільний боржник яких відчужив річ, виставлену на конкурсні торги, або особа, яка уклала угоду під впливом обману.

Відсутність особи та інші перешкоди до охорони права можуть стати підставою для реституції тільки у тому випадку, якщо особа втратила можливість унаслідок цього вчинити якусь дію та зазнала шкоди. Так, у преторському едикті з цього приводу зазначається:

1) захист відсутнього проти інших осіб. Реституція надається тій особі, яка зазнала майнової шкоди або позбавлена позову внаслідок відсутності з причин обгрунтованого страху чи по державній службі, чи знаходження у тюрмі, в рабстві, в полоні у недругів;

2) захист інших осіб проти відсутніх. Реституція надається іншим особам проти відсутніх, якщо останні отримали які-небудь майнові прибутки чи звільнились від позову внаслідок того, що були відсутні чи знаходились у тюрмі. При цьому передбачається, що у відсутнього не було захисника. Причина відсутності тут не має значення.

Просити про реституцію могла тільки зацікавлена особа або її спадкоємці чи та особа, якій уступлено право вимоги. У випадку визнання прохання про реституцію таким, що заслуговує на увагу, та якщо наявні законні підстави реституції, претор здійснював поновлення в попередній стан різними шляхами.

Право на реституцію погашалось за класичним римським правом по закінченні 1-го року. Константин встановив для реституції неповнолітніх строк у 5, 4 і 3 роки в залежності від того, живе така особа у Римі, в Італії чи в провінції. Юстиніан же для всіх випадків реституції встановив строк у 4 роки. Перебіг строку починається: 1) для неповнолітніх із початком першого дня 26-го року; для осіб, що прирівнювались до неповнолітніх, перебіг строку позовної давності – з дня завдання шкоди; 2) для відсутніх та інших осіб, що зустрічають перепони в охороні свого права, – з дня повернення або з дня

зникнення перешкоди; 3) для осіб, які зазнали впливу погрози, обману, помилки, – з моменту настання шкоди⁴⁰.

Запитання та завдання для перевірки знань

1. Які основні етапи виникнення та становлення римського цивільного процесу?
2. Назвіть форми легісакційного процесу.
3. Яка основна відмінність між легісакційним і формулярним процесами?
4. З'ясуйте особливість екстраординарного процесу.
5. Що таке позов і які його види?
6. Що було предметом доказування у римському цивільному процесі? На кого покладалась обов'язки по доказуванню?
7. Які види процесуального представництва існували у римському цивільному процесі?
8. Як судові рішення підлягало виконанню?
9. Розкрийте поняття римського цивільного процесу.
10. Що таке позовна давність? Що зумовлювало перерву та зупинення позовної давності?
11. Які особливі засоби преторського захисту?

Практичні завдання

1. Сильний вітер, зірвавши з даху будинку черепицю, відніс її на сусіднє подвір'я, де нею була вбита вівця. Чи можливий позов до господаря черепиці? Якщо можливий, то який – речовий чи особистий? Про що позов? Як буде визначена його сума?

2. Авел Агерій вимагає від Німерія Нігідія, щоб той негайно вигнав свою худобу з ячмінного поля, яке належить Авлу Агерію. А Німерій Нігідій наполягає на ремонті своєї огорожі, пошкодженої з недбалості Авла Агерія, через що худоба і проникла на ячмінне поле. Обоє звернулися за допомогою до претора.

⁴⁰ Барон Ю. Указ. праця. С. 296 – 308.

Чи можуть вони вимагати інтердикту? Якого чи яких?

3. Проаналізуйте вказану формулу: “Якщо виявиться, що Німерій Нігідій повинен дати Авлу Агерію 10 тисяч, ти, суддя, присуди Німірія Нігідія на користь Авла Агерія на 10 тисяч. Якщо не виявиться, виправдай.” Хто такі Німерій Нігідій та Авел Агерій? Які частини наявні у цій формулі? Який вид позову передбачений у інтенції даної формули – *actio in rem* чи *actio in persona*? Яким буде рішення суду, якщо виявиться, що відповідач винен 9 тисяч? 11 тисяч?

4. Проаналізуйте *Gai., Inst., 4, 53*: “Якщо хто-небудь поставив в інтенції більше, підстава відпадає, тобто він програє справу...”

Що таке перевищення вимог? Дайте юридичне визначення перевищення вимог. Які існують способи перевищення вимог?

Які наслідки перевищення вимог? Чи можливе повторення процесу при перевищенні вимог? Що визначає неможливість повторення процесу при перевищенні вимог: виправдання відповідача чи *litis contestatio*? У якій частині формули викладаються вимоги позивача? Чи можливе перевищення вимог за речовим позовом?

5. “Нехай процес вважається встановленим, за винятком того випадку, якщо угода була укладена так, що по добрій совісті вона не може мати сили...” Як називається наведена частина формули? З установлення якого факту суддя розпочне розгляд справи? Чи належить ця формула до позовів доброї совісті? Чи є у боржника, якого обманули, захист за цивільним правом? Що означає “вважати процес невстановленим”?

6. “...якщо в цій справі нічого не було вчинено і не вчиняється за злим умислом А.Агерія...” Як називається наведена частина формули? З установлення якого факту суддя розпочне розгляд справи? Яке рішення повинен винести суддя, якщо з’ясується, що боржника обманули?

7. Деякий громадянин отримав з іншого гроші за проданого тому бика. Однак бик невдовзі здох, переївши зерна. Проти продавця був вчинений позов про продаж хворої тварини. Довго чекаючи на засідання суду, сторони уклали мирову угоду. Та коли прийшов час судового засідання, позивач вимагав появи відповідача. Правомірно він учинив? Якими засобами захиститися відповідачу? Як поставиться претор до такої заяви позивача?

Рекомендована література

Основна:

1. Дождев Д.В. Римское частное право : [учеб. для вузов /под общ. ред. академика РАН д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Нерсесянца]. 2-е изд., изм. и доп. Москва : Норма, 2005. С. 183 – 251.
2. Калюжний Р.А. Римське приватне право: [курс лекцій]. Київ : Істина, 2005. С. 21 – 30.
3. Новицкий И.Б. Римское право. [Учебник для вузов]. Москва : ИКД Зерцало.М, 2002. С. 32 - 46.
4. Підпригора О.А. Основы римського приватного права : [рідруч для студ. юрид. вузів і ф-тів]. Київ : Вентурі, 1997. С. 44 – 62.
5. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: [Підручник]. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 292 – 302.
6. Трофанчук Г.І. Римське приватне право: [навчальний посібник]. Київ : Атіка, 2006. С. 95 – 111.

Додаткова:

1. Барон Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн. [Предисловие кандидата юридических наук В.В. Байбака]. Санкт-Петербург : Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. С. 229 – 308.
2. Борисова В. І. Основы римського приватного права: [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко, Н.В. Коробцова, В.М. Крижна] / В.І.Борисова (заг.ред.), Л.М. Баранова (заг.ред.)]. Харків : Право, 2008. 224 с.
3. Кирпичов О.А., Соловйова В.В. Римське приватне право: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.]. Донецьк : Юго-Восток, 2007. 320 с.
4. Морев М. П. Римское право:[учеб. пособие]. Москва : Дашков и Ко, 2008. 719 с.
5. Назаренко В. Поняття, сутність та тенденції розвитку юридичного процесу і юридичної процесуальної форми від стародавнього Риму до сучасності. *Підприємництво, господарство, право*. 2010. № 5. С. 7 – 11.

6. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского. Москва : Юридическая литература, 1972. С. 42 – 58.

7. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права: курс лекцій. Київ : Юрінком Інтер, 2000. С. 89 – 129.

8. Перетерский И.С. Римское частное право: [учебник / И.С. Перетерский, В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С. Розенталь, Е.А. Флейшиц / И.Б. Новицкий (ред.), И.С. Перетерский (ред.)]. Москва : Юриспруденция, 2007. 464 с.

9. Салогубова Е.В. Влияние римского права на российское гражданское процессуальное законодательство. *Вестник МГУ*. Сер. 11. Право. 1997. № 2. С. 29 - 37.

10. Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. Москва : Юридическое бюро «Городец», 1997. 144 с.

11. Северова О. Представництво за римським правом. *Юридичний вісник*. 2000. № 4. С. 112 – 115.

12. Томсинов В.А. Юриспруденция в Древнем Риме (постклассический период). *Вестник МГУ*. Сер. 11. Право. 1995. № 6. С. 56 – 64.

13. Шаркова І. Iudicia bonae fidei: Історичні витоки застосування аналогії права та звичаєвих норм у цивільному процесі. *Юридична Україна*. 2007. №3. С. 58 – 63.

14. Шевчук Л.В. Основи римського цивільного права: [навч. посіб. Чернівецький нац. ун-т ім. Юрія Федьковича]. Чернівці: Рута, 2003. – 88 с.

ЧАСТИНА ІІІ. СІМЕЙНЕ ПРАВО

§ 1. Поняття та види римської сім'ї. Агнатське й когнатське споріднення

Римська сім'я, а саме її правовий устрій, належить до особливих римських інститутів. Основні риси сімейного ладу відображені в римському праві з винятковою послідовністю й довершеністю. І зміни, які відбувались у сім'ї, знаходили пряме відображення у нормах позитивного права, зумовлювалися змінами в ідеології панівних класів Риму та умовами господарського життя.

У римській історії налічується кілька видів сімей та спорідненості. Першою (принаймні, відомою) сім'єю була *consorcium* (консорціум). Вона виникла після розпаду роду на окремі групи. Це була сімейна община, яку очолював старійшина. Дорослі чоловіки вирішували долю общини на загальних зборах. На зміну консорціуму приходять патріархальна сім'я, заснована на владі глави сім'ї, до якої згодом приєдналась, а з часом і витіснила попередню – когнатична сім'я, яка базувалась на кровному спорідненні. Детальніше розглянемо агнатичну і когнатичну сім'ю.

Отже, сім'я – це засноване на шлюбі чи кровному спорідненні об'єднання осіб, пов'язаних спільністю побуту, взаємною допомогою й моральною відповідальністю. До речі, терміном *familia* у давні часи позначали сукупність усього майна, рабів та іншої робочої сили (худоби), а також дружину голови родини, дітей та інших родичів. До такого об'єднання, як римська сім'я, належали особи, які підпадали під владу домовласника.

Давньоримська сім'я будувалась за принципом підпорядкування владі голови родини (*pater familias*), яка була беззаперечною і майже безмежною. З приводу терміна *pater familias* відомий римський юрист Ульпіан зазначає: «*Pater familias* – той, кому належить влада в сім'ї, і правильно він так називався, хоча б у нього не було сина (D. 50.16.195). Тому *pater familias* були й вільні від батьківської влади римські чоловіки, які не мали власної сім'ї».

У такій сім'ї лише *pater familias* був повністю правоздатною особою (*personae sui juris* – особа свого права). На відміну від інших членів родини, до якої належали дружина, діти, дружини синів, які перебували з ними у шлюбі *cum manu* (з чоловічою владою) і підкорені владі *pater familias*, а не свого чоловіка, який сам був підвладним, та все потомство підвладних синів (*personae alieni iuris* – особа чужого права). Дружина по відношенню до свого чоловіка знаходилась у становищі *loco filiae* (у статусі доньки), а по відношенню до своїх дітей – *loco sororis*. Сини і онуки не звільнялися з-під батьківської влади за життя *pater familias* навіть обіймаючи почесні посади магістрата чи досягши поважного віку. Лише смерть глави родини чи його власна воля звільняла їх від підкорення першому. Таким чином, залежно від сімейного стану римські громадяни поділялися на осіб свого права та осіб чужого права. Володів повною цивільною правоздатністю лише глава родини. Інші ж у правоздатності були обмеженими, оскільки не мали власного майна. Все майно, що ними набувалось, переходило одразу у власність *pater familias*. Договори, укладені *personae alieni juris*, укладались від імені глави родини і на його користь.

Влада домовласника спочатку називалась *manus* і під таку владу потрапляло все, що входило до складу *familia*. Пізніше така влада диференціювалась на *manus mariti* – влада над дружиною, *patria potestas* – влада над дітьми та *dominica potestas* – влада над рабами.

З приводу агнатичної сім'ї (*familia communi jure* – сім'я за загальним правом (сім'я усіх агнатів)) Ульпіан зауважує: «Сім'єю за загальним правом ми називаємо групу осіб, підкорених єдиній (батьківській) владі чи по природі, чи по праву, як, наприклад, батько родини, мати родини, син родини, донька родини й ті, хто далі йдуть за ними, як, наприклад, онуки та онучки і так далі. Батьком родини (домовласником) називається той, хто в домі головує, і він правильно так називається цим ім'ям, хоча б він і не мав сина: адже ми показуємо (цим словом) не тільки його особу, але й право: тому і малолітнього називаємо батьком родини (домовласником). І зі смертю домовласника, скільки б осіб не знаходилось у нього під владою, вони отримують власні сім'ї, адже окремі особи

отримують титул домовласника. Те саме відбувається і з тим, хто еманципований із сім'ї, адже й він, ставши вільним від батьківської влади, володіє власною сім'єю. Сім'єю за загальним правом ми називаємо сім'ю усіх агнатів...» (Ulp., 46 ad ed., D. 50.16.195).

У римському праві розрізняли два види родинних зв'язків (спорідненості).

1. Агнатична спорідненість, яка визначалася підкоренням владі голови родини (*pater familias*), на якій і будувалась римська сім'я. Донька *pater familias*, що вийшла заміж, потрапляла під владу нового *pater familias* (зазвичай, батька свого чоловіка, адже її чоловік був сам підвладний йому). Вона ставала агнатичною родичкою нової сім'ї, тобто брати і сестри її чоловіка ставали їй також братами й сестрами. Так вона переставала бути агнатичною родичкою свого власного батька та колишніх членів родини. Тобто вона втрачала всі родинні зв'язки із кровними родичами. Гай із цього приводу зауважує, що агнатами називаються ті, хто пов'язаний законною спорідненістю. Законною спорідненістю є така, яка утворюється за допомогою осіб чоловічої статі (Gai. I. 3.10). Це означає, що агнатське споріднення визначалось тільки по чоловічій лінії. Після смерті глави родини його дорослі сини були носіями влади в сім'ї, а усі інші члени родини підпадали під їх владу.

Агнатична спорідненість могла бути близькою і далекою. Близькими родичами вважались особи, що знаходилися під владою визначеного домовласника. Далекими агнатичними родичами були особи, які колись перебували під його владою.

Споріднення агнатів розрізнялося за лініями і ступенями. Агнати, що народилися від одного спільного предка, були родичами по боковій лінії, а ті, що походили один від одного, були родичами по прямій лінії. Ступінь агнатського споріднення визначався кількістю народжень, що утворювали це споріднення. Ступінь споріднення по боковій лінії також обчислювався кількістю народжень від спільного предка до другого родича. Так, син – агнат батька першого ступеня, онука – агнат другого ступеня; рідні брати й сестри – агнати другого ступеня по боковій лінії, оскільки їх розділяє одне народження від спільного предка; дядько й племінник – агнати третього ступеня по боковій лінії.

Отже, агнатська спорідненість визначалась зовсім не кровною спорідненістю, а підкореністю влади домовласника, яка була безмежною і, відповідно, відсутністю прав у підвладних. З часом, поступово влада домовласника почала обмежуватись. Разом із цим підвладні особи почали отримувати деяке визнання у приватному праві. Послаблення влади домовласника стало наслідком зміни суспільних відносин, розпаду патріархальної сім'ї, розвитку торгівлі. До речі, агнатичне споріднення часто не задовольняло і самого *pater familias*, який бажав залишити спадок своїм рідним (кровним) дітям, а не агнатським родичам. Тому поступово римляни надають перевагу кровному спорідненню (когнатичному), що стало основою нової сім'ї – когнатичної, яка засновувалась зовсім не на безмежній владі *pater familias*.

2. *Когнатична спорідненість*, яка визначалась наявністю кровного споріднення. Когнатичні родичи – це особи, які мають хоча б одного спільного предка. Кровними родичами є:

1) родичі по прямій або боковій лінії:

- родичі по прямій лінії (*linea recta*) – це особи, які походять одна від одної (дід – батько – син – онук – правнук). Пряма лінія спорідненості може бути висхідною (*linea ascendentes*) і низхідною (*linea descendens*) залежно від того, проводиться вона від потомства до предків чи від предка до потомка;

- родичі по боковій лінії (*linea collaterales*) – це особи, що мають спільного предка, але не входять до складу родичів по прямій лінії (брати, сестри, двоюрідні брати та сестри, племінники та ін.);

2) шлюбні (*legitimi*) та позашлюбні (*spurn*) родичі;

3) повнорідні чи напіврідні родичі:

- повнорідні родичі (*germani*) походять від одних предків;

- напіврідні предки походять від одного батька та різних матерів (*consanguinei*) – єдинокровні або, навпаки, від однієї матері та різних батьків (*uterini*) – єдиноутробні⁴¹.

⁴¹ Пашаева О., Васильева Т. Римское право: конспект лекций . URL: <https://obuchalka.org/2012042564833/rimskoe-pravo-konspekt-lekcii-vasileva-t-g-pashaeva-o-m-2008.html>

Ступінь споріднення по крові визначався відповідно до правил, встановлених для агнатських родичів. Споріднення однієї особи завжди встановлювалося щодо якої-небудь іншої особи. Наприклад, Клавдій – двоюрідний брат Антонія. Оскільки обидва вони походять від одного спільного предка – діда, то є родичами по боковій лінії. Ступінь споріднення визначався кількістю народжень, які утворювали це споріднення, відліком від спільного предка (але без урахування його). Між дідом і онуком Клавдієм – два народження. Так само між дідом та його другим онуком – два народження. Отже, чотири народження утворювали споріднення четвертого ступеня між двоюрідними братами Клавдієм і Антонієм⁴².

Родичі дружини та родичі чоловіка були між собою свояками. Такі родичі (тільки кровні) одного з подружжя ставали родичами іншого із подружжя (свояцництво – *affinitas*).

З появою когнатичної сім'ї почало визнаватися, що й раби можуть мати родинні зв'язки (*cognatio servilis*). Така ситуація була новою для римлян, адже при розвиненій патріархальній сім'ї вони могли тільки співмешкати один з одним (зазвичай), їх родинні зв'язки не визнавались.

Співвідношення між двома видами спорідненості – законним (агнатським) і природним (когнатським) будувалось за схемою *genus – species* (рід – вид): хто є агнатом, той є і когнатом, а не навпаки (D. 38,10,10,4).

§ 2. Поняття та види римського шлюбу

Шлюб (*nuptiae, matrimonium*) як соціально значущий союз чоловіка та жінки визначає правове становище дітей, народжених у цьому союзі, майнові відносини між подружжям та їх спадкові права. По відношенню до вказаних прав шлюб є юридичним фактом, але вступ у такий шлюб залежить від волі майбутнього подружжя і є юридичною угодою.

Римський юрист Модестин (III ст. н.е.) визначав шлюб як союз чоловіка та дружини, об'єднання усього життя, спільність божественного й людського права. Існує також інше визначення

⁴² Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Вказ. праця. С. 281.

шлюбу як об'єднання чоловіка та жінки для нероздільного спільного життя. Однак обидва визначення у римському праві послідовно не відображені. Адже що стосується нероздільного спільного життя, то, за правом Юстиніана, кожний чоловік міг без особливих підстав розірвати шлюб. Таке розірвання шлюбу тягло за собою суворе покарання, його наслідки суперечать визначенню шлюбу як спільного нероздільного життя чоловіка і жінки.

Поняття спільного права подружжя також не послідовно відображено у нормах римського права імператорського періоду. Певною мірою таке положення існувало у шлюбі, в якому поєднувалась влада чоловіка над дружиною і в якому жінка була у становищі доньки, а все її майно ставало складовою майна чоловіка. Але вже до кінця республіканського періоду було встановлено правило, що майно кожного з подружжя не зачіпається шлюбом. Вказане правило пом'якшувала та обставина, що в римлян існував звичай, відповідно до якого кожна дівчина отримувала придане (*dos*), якщо це було можливо⁴³. Окрім того, в усі часи рабовласницької держави дружина ніколи не мала рівного становища зі своїм чоловіком, адже їхні права були зовсім нерівними. Жінка завжди залежала або від свого батька, або від брата, або від чоловіка чи опікуна та ін.

Загалом, римському праву відомі два види шлюбу: законний римський шлюб (*matrimonium iustum*), який міг бути укладений тільки між римськими громадянами, до змісту цивільної правоздатності яких входило *jus connubii* – право укладати законний римський шлюб, та шлюб, що укладався між перегінами та іншими вільними, які не мали права укладати законний римський шлюб. Законний римський шлюб історично поділявся на два види залежно від влади (*cum*) чоловіка: шлюб із чоловічою владою (*cum manu*) і шлюб без чоловічої влади (*sine manu*). Відомий ще один різновид римського шлюбу, проте незаконного – конкubinат.

Законний римський шлюб укладався у строгій відповідності до норм *jus civile*. Він допускався лише між римськими

⁴³ Барон Ю. Вказ. праця. С. 821 – 822.

громадянами, які володіли *jus connubii*. Шлюб між римським громадянином (-кою), з одного боку, а з іншого – негромадянином (-кою) категорично заборонявся. Вказані обмеження щодо укладення законного римського шлюбу певною мірою збереглися навіть після того, як усі піддані Римської імперії були оголошені римськими громадянами. Лише народжені в такому шлюбі діти отримували статус римських громадян.

Перегрини вступали в шлюб між собою відповідно до норм *jus gentium* – права народів. Латини, вільновідпущеники, колони вступали в шлюб між собою згідно зі своїм правовим статусом. Діти від таких шлюбів не ставали римськими громадянами.

Шлюб із чоловічою владою – cum manu. Цей вид шлюбу був основним у ранній період розвитку римського права та ще називався «правильним».

Як уже зазначалося, жінка в римській сім'ї тривалий час була позбавлена всяких прав і цілком підпадала під владу чоловіка, яка називалась *manus*, або під владу *pater familias*, якщо її чоловік сам перебував під владою батька. Жінка перебувала у становищі дочки у батьків свого чоловіка – *Ioco filiae* (тут необхідно розуміти, що дружина чоловіком не ототожнювалась з дочкою, просто вона отримувала права дочки). Вона втрачала агнатські родинні зв'язки зі своїми батьками, братами і сестрами, іншими родичами та близькими їй людьми. Влада чоловіка в цьому шлюбі була практично безмежною, адже жінка переходила під владу чоловіка. Існували три форми переходу під владу чоловіка (*convencio in manum mariti*): 1) шляхом тривалого перебування у шлюбі; 2) шляхом релігійного шлюбного обряду; 3) шляхом урочистого лібрального акту.

Дружина потрапляла під владу чоловіка, якщо подружжя безперервно знаходилось у шлюбі впродовж року. Закон XII таблиць передбачав, щоб дружина, яка бажає уникнути переходу під владу чоловіка, щорічно покидала його дім на три ночі підряд. Саме так вона могла зберегти незалежність. Таким чином, перехід під владу чоловіка був природним наслідком перебування у шлюбі.

Під час укладення шлюбу в релігійній формі Юпітеру приносився у жертву хліб. У обряді брали участь 10 свідків та

жрець. Вже до кінця I ст. н.е. така форма шлюбу поступово відходить. Лише діти, народжені у шлюбі, укладеному в формі релігійного обряду, могли бути вищими жерцями – флавінами Юпітера, Марса і Квірина.

Перехід під владу чоловіка шляхом урочистого лібрального акту здійснювався в манципанційній формі: чоловік символічно купував свою дружину. Цей урочистий акт проводив домовласник у присутності п'яти свідків, вагаря з вагами та супроводжувався проголошенням певних слів. Жінка в такий спосіб ставала членом сім'ї чоловіка. Обряд у такому випадку відрізнявся за формою від манципації рабів.

З плином часу влада чоловіка у шлюбі послаблюється, що зумовлюється розвитком соціально-економічних відносин, зокрема індивідуалізацією приватної власності. І за нових суспільних умов жінка набуває певних майнових прав на сімейне майно, а разом з тим і деяку особисту незалежність від чоловіка. Так поступово на зміну шлюбу *cum manu* приходять новий шлюб без влади чоловіка – *sine manu*, і вже в період класичного римського права він витісняє повністю шлюб *cum manu*.

Шлюб без чоловічої влади – sine manu. Ще такий шлюб називався «неправильним». За своїми принципами цей шлюб був повною протилежністю шлюбу з чоловічою владою (*cum manu*). Вступ у такий шлюб не тягнув за собою зміни правоздатності жінки. Вона або зберігала за собою статус *persona sui juris* (якщо мала його), або продовжувала підпадати під владу батька. Отже, кровні зв'язки з попередньою сім'єю не переривалися, не виникало й агнатське споріднення між жінкою та сім'єю чоловіка. Чоловік за умов шлюбу *sine manu* не мав жодної влади над жінкою. Виходить вона і з-під необмеженої влади *pater familias*. Отже, такий шлюб істотно відрізнявся від шлюбу *cum manu*. Вони по-різному укладалися й припинялися. Зокрема, вказані форми переходу жінки під владу чоловіка втратили своє значення і шлюб *sine manu* укладався як звичайна угода осіб, що беруть шлюб з наступним уведенням дружини у дім чоловіка.

Конкубінат. Для того, щоб створити римську сім'ю, громадяни повинні були володіти *jus connubii*. Відсутність у однієї зі сторін такого права унеможлиблювала укладення

шлюбу. Проте, якщо сторони все ж таки вступали у тривалі фактичні відносини з наміром створити сім'ю, то виникав так званий *конкубінат* – проміжне становище між шлюбом і позашлюбним станом. З'явився конкубінат у I ст. до н.е. Конкубіна – жінка, яка співмешкала із чоловіком. Вона не знаходилась у становищі дружини, тому й не поділяла становища свого чоловіка. Діти, народжені в конкубінаті, набували статусу матері, а не батька, хоч не були для нього юридично сторонніми як позашлюбні діти. За певних умов вони мали право на утримання батька і могли успадковувати частину його майна. Такі діти отримали назву *liberi naturales* – природні діти.

Від конкубінату слід відрізнити *контуберніум* (*contubernium*) – шлюбні відносини між рабами.

Умови вступу в шлюб. Укладенню шлюбу передували заручини – *sponsalia*. У давні часи і на початку класичного періоду сторони укладали договір у формі клятвенної обіцянки укласти шлюб (*sponsio*). У давні часи передбачалось навіть позовне переслідування встановленого зобов'язання у латинських містах до I ст. до н.е. В класичний період заручини справляли лише моральний тиск на нареченого (*sponsus*) та наречену (*sponsa*), адже принцип свободи шлюбу вважався першочерговим. Заручини вже у кінці передкласичного періоду могли здійснюватись у довільній формі, однією згодою (*nudo consensu*). У післякласичний період під впливом християнства заручини знову набули зобов'язального характеру і супроводжувались внесенням завдатку (*argenti sponsalicia*), який втрачався нареченим у випадку відмови укласти шлюб, а наречена або її батько, порушуючи обіцянку, відповідали у чотирикратному розмірі від суми отриманого завдатку; тільки імператор Лев у 472 р. зменшив відповідальність до двократного розміру завдатку.

Заручини породжували квазіродинні відносини між нареченим і нареченими (*ad finitas*). Унаслідок цього встановлювались обмеження на укладення шлюбу між членами двох сімей навіть у випадку зірвання запланованого шлюбу, виключалось примушування до дачі свідчень один проти одного. Вбивство нареченого нареченою чи навпаки прирівнювалось до вбивства

родича (pericardium). Укладення двох заручень не допускалось, як і багатоженство.

Для укладення шлюбу з відповідними правовими наслідками необхідно було дотримуватись відповідних умов. Одні з таких умов були абсолютними і мали бути дотримані для укладення будь-якого римського шлюбу. Інші – відносні, наявність яких була необхідною для укладення шлюбу між особами, що належали до різних суспільних груп. Шлюб міг укладатися тільки тоді, коли союз чоловіка і жінки будувався з наміром жити у шлюбі (affectio maritalis). У давньому праві affectio maritalis не був обов'язковим для наречених, достатньо було, щоб цей намір виявив домовласника відповідної сім'ї. У класичному праві наявність affectio maritalis була необхідною і нареченим, і домовласникам їх сімей, а у посткласичному праві такий намір вимагався лише від осіб, які вступали до шлюбу.

Зі сторони нареченої заручини укладались домовласником, але й наречена повинна була надати згоду.

Першою умовою вступу в шлюб було досягнення особами, які збираються одружитись, шлюбного віку: 14 років для чоловіків і 12 років для жінок.

Другою умовою була згода на укладення шлюбу. У давні часи під такою згодою розуміли згоду домовласника (волевиявлення домовласника – auctoritas). Наречений міг висловити свою згоду лише в тому випадку, якщо він був главою сім'ї, а правоздатна наречена потребувала згоди свого опікуна. Але з часом склався інший погляд на цю умову вступу у шлюб: для вступу в шлюб не повністю правоздатної особи потрібна, перш за все, її згода, а також згода глави сім'ї нареченої і згода як глави сім'ї нареченого, так і особи, під батьківську владу якої наречений може потрапити зі смертю глави сім'ї. Наприклад, згоду на шлюб онука дає не тільки глава його сім'ї – дід, але й батько, який підвладний діду, адже після смерті діда наречений потрапить під владу свого батька. Тобто за давніх часів батько давав згоду на шлюб не тому, що він – батько, а тому, що був головою сім'ї. Отже, шлюб міг укладатися тільки при наявності згоди усіх, тобто тих, хто одружується, і тих, у чий владі вони перебувають.

З часом по мірі того, як особистість дітей починає еманципіюватись від колись необмеженої влади глави сім'ї, інтереси і воля дітей починають дедалі більше братись до уваги і в питанні про згоду домовласника на вступ у шлюб. Так, Закон Юлія (4 р. н.е.) надав низхідним родичам право оскаржити магістрату необґрунтовану відмову глави сім'ї надати згоду на шлюб. Пізніше дітям було дозволено вступати у шлюб і без його згоди, якщо він взятий у полон чи безвісно відсутній. Були й випадки, коли згоду на шлюб брали не в агнатичного родича, а у родичів по крові: жінка, яка перебувала під опікою, могла вступати у шлюб лише за згодою опікуна (*auctoritas tutoris*), після зникнення потреби опіки над жінкою згоду питали у батька, а за відсутності батька – у матері чи інших близьких родичів.

Третьою умовою вступу в римський шлюб була наявність в осіб, які збираються вступати у шлюб, права укладати законний римський шлюб (*jus conubii*). Зокрема, такого права не мали особи, які належали до різних соціальних груп. Так, Законом Канулія (445 р. до н.е.) не допускалися шлюби між патриціями та плебеями. До Закону Августа та Закону Юлія (18 р. до н.е.) не допускались шлюби між вільновідпущениками та вільнонародженими, а після Закону Юлія – з особами, які мали сенаторські звання.

Четвертою умовою вступу в шлюб була відсутність родинних зв'язків між нареченими. Так, наявність родинних зв'язків, як агнатичних, так і когнатичних, була перешкодою для шлюбу: спорідненість по прямій лінії будь-якого ступеня, по боковій лінії – у давні часи, скоріше за все, до шостого ступеня; після скасування цього правила і до кінця республіки – між особами, матері яких були сестрами, а батьки – братами; у період імперії ж – тільки між особами, з яких хоча б одна мала низхідною першого ступеня спільного предка (наприклад, між дядьком і племінницею).

Перешкодою до вступу в шлюб у період імперії була наявність свояцтва без обмеження ступенів, а за християнства – і по бокових лініях.

Окрім цього, були заборонені шлюби і між опікуном та підопічною, правителями провінцій та їх мешканками.

За Законом Юлія був заборонений шлюб між тим із подружжя, що винний у перелюбстві, з тим, з ким він це перелюбство здійснив.

П'ятою умовою вступу в шлюб була відсутність нерозірваного шлюбу в нареченого чи нареченої на момент укладення нового шлюбу. Перешкод для укладення нового шлюбу після розірвання шлюбу римське право не передбачало. Не було й перепон для вдівців чи вдів, однак остання повинна була дотриматись траурного року, який за преторським едиктом складав 10 місяців після смерті чоловіка, а за законом імператора Феодосія – 1 рік. Якщо ж вдова виходила заміж раніше вказаного строку, вона, за преторським едиктом, піддавалась безчестю, а за імператорськими законами – ще й значному майновому покаранню: вона втрачала все, що отримала від померлого чоловіка, на користь його висхідних та низхідних родичів, а також на користь казни і майбутньому чоловікові не могла передати більше 1/3 свого майна.

Імператорське законодавство встановило річний термін очікування й для розлучених, але за його порушення ніякого штрафу не було встановлено.

Четверта і п'ята умови ще називаються *перешкодою* до вступу в шлюб. До останньої також належить обітниця безшлюбності й духовний сан. Так, весталки в язичницьку епоху не могли одружуватись до 13-річного віку, а після прийняття християнства на все духовенство римо-католицького обряду була поширеною обітниця целібату (безшлюбності).

Розірвання шлюбу та його види. Римський шлюб припинявся за таких підстав:

1. Смерть одного з подружжя. У випадку природної смерті дружини чоловіки могли одразу ж вступати у новий шлюб. Для жінок же був установлений строк трауру.

2. Втрата свободи (*capitis deminutio maxima*) одним із подружжя, тобто обернення його у рабство. Оскільки з рабом можна тільки співмешкати, а шлюб неможливий, то законний шлюб вважався розірваним. Якщо особа втрачала свободу у зв'язку з потраплянням у полон, то жінка не могла більше вийти заміж, оскільки чоловік міг повернутись. За Юстиніана строк очікування повернення чоловіка з полону був обмежений 5 роками.

3. Втрата громадянства (*capitis deminutio media*) одним із подружжя. Шлюб продовжував вважатися дійсним тільки згідно з природним правом (або *jus gentium*), а не *jus civile*.

4. Обмеження цивільної правоздатності через кровозмішання (*incestum superveniens*). Якщо в результаті усиновлення подружжя ставало агнатичними родичами, шлюб між якими був неможливим, їх шлюб розривався. Наприклад, якщо голова сім'ї доньки усиновлював зятя, він ставав ніби братом власної дружини. Цього можна було уникнути, якщо попередньо доньку зроби́ти правоздатною.

5. Воля глави сім'ї. У шлюбі між не повністю правоздатними будь-який із домовласників міг за власним бажанням розірвати шлюб, оголосивши його співмешканням.

6. Розлучення. В Древньому Римі розлучення міг ініціювати лише чоловік. Шлюб міг бути розірваним при негідній поведінці дружини: пияцтві, зраді, безплідді та навіть викидні. Розлучення (*divortium*) як таке отримало поширення з переважанням укладання шлюбів без чоловічої влади (*sine manu*). Оскільки свобода розлучення мала певні негативні наслідки, в імператорський період, особливо з утвердженням християнства, було встановлено обмеження розлучення. Так, розлучення за взаємною згодою було заборонено. З часом вироблено окремі підстави для розлучення, зокрема: порушення подружньої вірності; посягання на життя одного з подружжя; нездатність до народження дітей; вступ до монастиря одного з подружжя; нездатність до шлюбного співжиття. При розлученні без поважної причини накладався штраф.

7. Призначення чоловіка вільновідпущениці сенатором. Така підстава для розлучення була скасована за часів Юстиніана.

Формами розлучення були: оголошення про розлучення перед свідками (за Августа встановлена необхідна кількість свідків – 7); письмова угода (згода); фактичне припинення спільного життя.

Як уже зазначалося, з уведенням християнства на розлучення була накладена заборона. У цю епоху виникли такі види розлучення:

1) розлучення з негативними наслідками (*divorium cum damno*), яке наставало або з вини одного з подружжя (*repudium ex justa causa*) – подружня невірність, тяжкий злочин, аморальний спосіб життя, або без вини подружжя (*repudium sine ulla causa*), тобто неправильне одностороннє розлучення. Останнє каралося суворими санкціями – від вилучення приданого до вигнання. Так, закон Августа 18 р. до н.е. встановлював покарання у вигляді вислання на острови у випадку зради дружини. Винятки встановлювались тільки для офіційних проституток, актрис, вільновідпущениць та інших жінок низької моралі. Таке покарання поширювалось тільки на жінок. Для чоловіків негативні наслідки наставали за розбещування;

2) розлучення без наслідків (*divorium sine damno*), яке наставало за взаємною згодою подружжя (*divortium communi consensu*) або за волевиявленням одного з подружжя (*divortium bona gratia*) з поважних причин: імпотенція, переселення в монастир.

Не міг розірвати вже існуючий шлюб, як і вступати у шлюб, безумний (психічнохворий), оскільки для нього справжнє волевиявлення було неможливим.

§ 3. Особисті та майнові правовідносини між подружжям при різних видах шлюбу

Відносини подружжя були як особистого, так і майнового характеру. Вони істотно відрізнялися при різних видах шлюбу.

Загальна різниця в юридичній природі шлюбів *cum manu* і *sine manu* (з чоловічою владою і без чоловічої влади) позначалась і на різному обсязі як особистих, так і майнових відносин між подружжям.

У шлюбі *cum manu* жінка в особистому відношенні була підкорена необмеженому праву чоловіка, який міг домагатись її від кожної третьої особи, навіть від родичів і проти її волі, за допомогою віндикації. Їх особисті та майнові відносини відрізнялися патріархальною суворістю. Чоловік міг і мав право піддавати жінку будь-якому покаранню, продати її у рабство. Жінка та діти були повністю позбавлені правоздатності. У своїх

вчинках чоловік був обмежений лише громадською думкою. Міра покарання за провину дружини визначала рада, що складалася з родичів дружини.

Той же принцип підлеглості визначав майнові відносини між подружжям. Усе, що жінка мала до шлюбу і що вона набула під час перебування у шлюбі, автоматично належало чоловікові, повному і безконтрольному власнику. Дружина практично не могла бути власницею майна, так само як і не могла укласти різного роду правочини, оскільки, як уже зазначалося, у випадку неспроможності чоловіка майно жінки йшло на задоволення вимог його кредиторів. Однак така майнова несамостійність жінки компенсувалась тим, що вона нарівні зі своїми дітьми мала спадкове майно після чоловіка і всіх його агнатичних родичів.

Інакше складалися відносини між жінкою і чоловіком у шлюбі *sine manu*. У цьому шлюбі принцип підлеглості жінки чоловіку поступався перед принципом рівності. Разом з цим чоловік мав право вимагати повернення жінки від третіх осіб, які утримували її проти волі. Перебуваючи у шлюбі *sine manu*, дружина набувала ім'я чоловіка, поділяла його громадянське становище, мала одне місце проживання з чоловіком, який повинен був її утримувати, представляти і захищати в суді. Проте в разі незгоди між подружжям остаточне рішення було за чоловіком.

Так само регулювалися майнові відносини подружжя, в основу яких було покладено принцип роздільності майна подружжя. Майно жінки і чоловіка становило зовсім незалежні одна від одної маси. Усе, що жінка мала до шлюбу і що вона набула під час шлюбу, належало їй, було її власністю, якою вона могла розпоряджатися і користуватися, не питаючи згоди чоловіка. Чоловік та жінка могли вступати в найрізноманітніші майнові відносини. Однак договір дарування між подружжям був можливий лише з істотними застереженнями. За загальним правилом, договір дарування між подружжям не мав сили. Дарування між подружжям взагалі було заборонено римським звичаєвим правом, оскільки любов одного з подружжя часто нерозумно виражалася у дарунках іншому. Така заборона також обґрунтовувалась пересторогою використання одним із подружжя іншого з корисливою метою. Разом з цим до такого

дарування не належало те, що чоловік дає дружині на її потреби, оскільки він зобов'язаний утримувати її. Якщо ж жінка давала такі кошти на задоволення потреб чоловіка, то це вже заборонялось.

Однак із правила заборони дарування між подружжям були встановлені винятки, згідно з якими дарування дозволялось: на похорон; на випадок смерті; дарування з відкладальною умовою (після припинення шлюбу); дарування дружиною чоловікові для просування по службі, а також для необхідних витрат для просування по службі; дарування внаслідок вигнання та на випадок розлучення.

Жінка могла доручити чоловікові управління всім своїм майном. З цією метою між ними укладався договір доручення.

Отже, між подружжям могли виникати найрізноманітніші правовідносини, які підлягали позовному захисту. Однак подружжя не могло пред'являти одне до одного інфамних позовів (принижуючих честь). У разі необхідності подружжю надавалися аналогічні позови, наслідком яких не було *infamia*.

Майнові відносини подружжя охоплювали також придане (*dos*) і подарунок (дарування) з боку чоловіка (*donatio*).

Майнові відносини між подружжям у давні часи визначались не шлюбом, а переходом жінки під владу чоловіка. Шлюб сам по собі не впливав на майнові права сторін. Тільки те майно, яке існує виключно для подружньої пари, отримує особливий режим, і його приналежність залежить від збереження шлюбу. У римському суспільстві таким майном було придане – *dos*. Це майно походить зі сторони дружини, під час шлюбу знаходиться у чоловіка, а після його припинення повертається до сім'ї жінки.

Придане слідує за жінкою і зміцнює її становище в новій для неї родині, психологічно впливаючи на чоловіка та його родичів. У випадку розлучення за ініціативою чоловіка на його стороні виникало відчуття боргу по відношенню до сім'ї колишньої дружини в обсязі приданого. Вважалось справедливим повернути усе майно разом із дружиною, з якою воно асоціювалось. Формула оголошення про розлучення, відповідно до Закону XII таблиць, звучала так: «Забери із собою свої речі».

Звичайно, при шлюбі, що не супроводжувався переходом жінки під владу чоловіка, коли дружина зберігала свою автономію, повернення майна, яке завдяки їй потрапляло в актив нової сім'ї, вважалось ще більш природним. При цьому враховувались усі плоди та природи, які не були використані під час шлюбу.

Активно управомоченою особою на придане вважалась жінка, незалежно від того, чи була вона під владою батька. Якщо придане було надане домовласником чи батьком жінки – *dos profecticia*, вони також були управомочені на позов про повернення приданого у випадку розлучення чи смерті дружини у шлюбі. Якщо шлюб розривався внаслідок смерті чоловіка, вдова могла витребувати придане в його спадкоємців.

У післякласичний період повернення приданого жінці у випадку розлучення з її вини не передбачалось. У такому разі придане переходило у власність дітей і до їх повноліття ним керував колишній чоловік.

Якщо придане надавалось самою жінкою чи третьою особою – *dos adventicia*, то у випадку її смерті воно залишалось у чоловіка, за винятком того випадку, коли чоловік stipулював третій особі його поновлення – *dos recepticia*. У випадку розлучення за ініціативою жінки, чоловік міг утримувати шосту частину приданого на кожную дитину (*propter liberos*), але не більше половини всього приданого, а також мав право на компенсацію на свою користь (*propter mores*) у розмірі восьмої частини приданого чи шостої у випадку подружньої зради.

Становище подружжя по відношенню до приданого характеризувалось тим, що, з одного боку, придане належить чоловіку, який може вільно відчужувати, споживати плоди та ін. За словами Тріфоніна, він володів приданим на правах бонітарного власника. У післякласичний період право чоловіка на придане обмежувалось його господарським управлінням, наближуючись цим до узуфрукту. Юстиніан забороняв відчужувати нерухомість, що входила до складу приданого та встановлення на нього іпотеки, навіть у випадку згоди на це дружини.

Жінка ж є цивільною власницею приданого, вона розпоряджається ним за заповітом, активно управомочена на позив проти продавця у випадку відсудження приданого від чоловіка істинним власником речі.

Існувало декілька способів встановлення приданого: *dotis datio*, *dotis dictio* та *dotis promissio*. *Dotis datio* укладалося у формі *stipulatio* на користь чоловіка або шляхом заповідального відказу – *legatum per damnationem*. *Dotis dictio* – це особлива форма одностороннього вербального зобов'язання (*stipulatio* без попереднього запитання), при якому заявник брав на себе обов'язки на користь майбутнього чоловіка, промовляючи «буде тобі придане», перераховуючи об'єкти. Зобов'язання вступало в силу не раніше укладення шлюбу, оскільки саме існування приданого обумовлювалося шлюбом.

З приводу цих способів Ульпіан зазначає: «Якщо речі обертаються в придане засобом перенесення власності, то, вважаю, вони належать чоловіку на правах бонітарної власності... Речі починають належати чоловіку, якщо власність на них переноситься під час існування шлюбу. Що ж буде, якщо до шлюбу? Якщо жінка надала речі так, щоб вони одразу належали чоловіку, то вони і набуваються ним. Якщо ж жінка надала їх з тією умовою, щоб він їх набув, коли буде укладений шлюб, ми, не сумніваючись, скажемо, що вони будуть власністю чоловіка тільки тоді, коли буде укладений шлюб. Тому, якщо раптом шлюбу не буде і про це буде направлено повідомлення, а жінка дала придане так, щоб речі одразу ж стали власністю чоловіка, їй необхідно вчинити кондикційний позов, пославши повідомлення про розлучення; якщо вона дала речі так, щоб угода вступила в силу у випадку укладення шлюбу, то, відправивши повідомлення про розлучення, вона відразу ж повинна вчинити віндикаційний позов. Але якщо вона віндикує ще до того, як заявила про розлучення, віндикація може бути відмінена запереченням про злий умисел або по факту, адже не підлягають віндикації речі, призначені у придане» (*Ulp., 31 ad Sab., D. 23,3,7,3*).

У Юстиніанівський період надання приданого стає обов'язком батька нареченої, навіть якщо вона не була під його владою. Декларується свобода форми встановлення приданого. Юстиніан передбачає складання письмового документа про надання приданого як обов'язкової умови укладення шлюбу особами сенаторського звання та знаттю⁴⁴.

⁴⁴ Дождев Д.В. Указ. праця. С. 325 – 333.

Подарунок з боку чоловіка. Ще в Стародавньому Римі був звичай перед шлюбом робити подарунки з боку родини чоловіка для створення економічної основи сім'ї. Особливе значення такий дарунок отримав після того, як визначилась забезпечувальна функція приданого (*dos*). Якщо жінка у випадку безпідставного розлучення зі свого боку ризикувала втратою приданого, то вона була зацікавлена в тому, щоб і чоловік у разі розлучення з його вини був зобов'язаний повернути жінці не тільки придане, а й ту частину свого майна, яку він виділяв для подібної гарантії – подарунок (*donatio*).

За звичаями Стародавнього Риму, подарунок треба було підносити до шлюбу. Будь-яких правових норм, які б визначали правове становище подарунка, в той час не було. Навіть в епоху класичного права норми щодо подарунку не набули повного розвитку. Проте в цей період було вже встановлено, що шлюб вважався резулятивною умовою подарунку: якщо шлюб не укладався, дарунок відмінявся. Якщо ж шлюб був укладений, то такий дарунок (точніше, лише та сума, в яку був оцінений дарунок) міг бути витребуваний дружиною лише у випадку розлучення, являючи собою штраф за припинення шлюбу. Отже, дошлюбний дарунок спочатку забезпечувався не нормами права, а вимогами моральності й називався *donatio ante nuptias*. Лише за Юстиніана цей інститут набув закінченого вигляду і режим такого майна став подібним до режиму приданого. Насамперед дозволялось в інтересах рівності й справедливості в майнових відносинах між подружжям робити цей подарунок і під час шлюбу (*donatio propter nuptias* – так називався дарунок за часів Юстиніана). Управління ним здійснював чоловік, у випадку його смерті чи розлучення по його вині дружина отримувала узурфрукт, а власність на таке майно отримували діти. Пізніше було передбачено, щоб вдова, яка утрималась від вступу в новий шлюб, набувала на це майно право власності у рівній частці зі своїми дітьми. Встановлювалось, що батько чоловіка зобов'язаний піднести подарунок так само, як батько жінки давати придане. Вартість подарунка мала дорівнювати вартості приданого. Крім того, була встановлена заборона відчуження подарунка.

§ 4. Особисті та майнові відносини між батьками та дітьми

Гай називає інститут батьківської влади суто національним інститутом римських громадян (*jus proterium civium romanorum*) й додає, що навряд існують інші люди, які б мали таку владу над своїми дітьми, яку мають римські громадяни (I. 1.55).

Батьківська влада (*patria potestas*) – це панування, яке належить кому-небудь над народженими ним у шлюбі та особами, що поставлені нарівні з останніми. Батьком дитини вважався той, хто перебуває у шлюбі з матір'ю дитини. Вказане положення є презумпцією, тобто не потребує доказування. Мати дитини завжди була відома, навіть якщо вона зачала дитину поза шлюбом. Павло з цього приводу зауважував: «Батько – це той, на кого вказує шлюб» (D. 2.4.5).

Батьківська влада є правовідношенням і наділена примусовою силою проти третіх осіб, які утримують дітей від батька, а також від самих дітей, які не визнають влади батька. Так, проти третіх осіб батькові належить вибір між двома позовами, які в класичному праві відрізнялись один від одного лише процесуальною формою, і тому вже по праву Юстиніана були визнані тотожними. Наприклад, *fili i vindicatio*. Проти ж підвладної дитини провадження проходило у процесі, який джерела визнають за *proaeiudicium*.

Батьківська влада над дітьми була практично безмежною. Він мав право приймати рішення про життя й смерть дітей із моменту їх народження: міг зберегти життя новонародженому чи викинути його, продати у рабство, застосовувати будь-які покарання. Але згодом батько обмежується в такій владі. Уже в давні часи норми моралі забороняють батькові викидати новонароджених (таке правило було відображено у законодавстві лише в період імперії). Також обмежується продаж у рабство дітей трьома разами. А в період імперії батько обмежується у праві на життя дітей: вбивство сина прирівнюється до звичайного вбивства, за що настає кримінальна відповідальність. Встановлюється контроль над дисциплінарною владою батька.

Батьківська влада виникає шляхом народження дитини в законному шлюбі від чоловіка. Вона належить чоловіку, якщо він був під час народження дитини *sui juris*, в іншому випадку – домовласнику і лише після смерті останнього – чоловіку.

Батьківська влада виникала також шляхом узаконення (*legitimatio*), яке можна визначити як надання прав законнароджених таким дітям, які народжені не в законному шлюбі. Внаслідок узаконення діти зачисляються до сім'ї свого батька і надалі підвладні йому. Передбачалось, що діти цьому не суперечили.

За класичним римським правом, могли бути узаконені діти від натуральних шлюбів, від шлюбів рабів і недійсних. У післякласичному праві розвинулось *legitimatio* дітей конкубіни у таких формах:

1) *legitimatio per subsequens matrimonium*, тобто узаконення шляхом шлюбу батька з конкубіною. За доюстиніанівським правом вимагалось, щоб конкубіна була вільнонародженою і щоб не було законних дітей. По праву Юстиніана вказані умови не мали значення;

2) *legitimatio per rescriptum principis*, тобто узаконення шляхом надання прав законного народження імператором. Про таке надання міг прохати батько та самі діти конкубіни, якщо батько у заповіті дозволив їм це зробити та призначив їх своїми спадкоємцями. По праву Юстиніана для такої форми узаконення вимагалось, щоб шлюб із конкубіною був неможливим і щоб у батька не було власних законних дітей;

3) *legitimatio per oblationem curiae* здійснювалось так: батько записував свого сина у *ordo decurionum* (*curia*) свого міста чи віддавав доньку конкубіни заміж за декуріона свого міста. Для такого узаконення вимагалось, щоб батько подарував їм чи здійснив заповідальний відказ частини свого майна.

Батьківська влада також набувалася шляхом усиновлення. Останнє є набуттям батьківської влади шляхом спрямованого на це юридичного акту. Усиновлювати можна як на місце сина, так і на місце внука. Воно було двох видів: *adoptio* та *argrogatio*. *Adoptio* – усиновлення особи, яка до акту усиновлення знаходилась під владою іншої особи. *Argrogatio* – усиновлення особи власного права (*persona sui juris*), тобто такої, що не знаходиться під батьківською владою.

Для здійснення усиновлення необхідно було дотримання декількох умов. Серед вказаних умов були загальні для *adoptio* та *arrogatio*, а були й ті, дотримання яких було необхідним лише для *arrogatio*. До загальних умов належать:

1. Перша умова стосується особи, яка усиновлює. Усиновлювати міг тільки чоловік, хоча в імператорський період було дозволено усиновлювати і жінкам шляхом імператорського рескрипту. Не кожний чоловік визнавався здатним до всиновлення. Так, нездатними були: кастрати; чоловік, старший від усиновленого менш ніж на 18 років; підвладний чоловік.

2. Друга умова стосується особи, яку всиновлюють. Усиновлюваними могли бути особи будь-якого віку та статі. Лише діти конкубіни не можуть бути усиновлені своїм батьком, адже для цього існує узаконення, а також особи, які вже раз були усиновлені тим же усиновлювачем.

За Юстиніана *adoptio* здійснювалось шляхом занесення в судовий протокол згоди попереднього власника та усиновителя. При цьому необхідним було, щоб всиновлюваний був присутнім і не заперечував. Представництво ж не дозволялось.

До арогації висувались певні умови. Всиновлення не мало бути шкідливим для всиновленого. Арогацію міг здійснити тільки чоловік старше 60 років, який не мав власних дітей. Не дозволялась арогація декількох осіб та неповнолітнього опікуном навіть по закінченні опіки. Також була неможлива арогація бідним багатого.

Arrogatio здійснювалась шляхом рескрипту імператора на прохання усиновителя за згодою всиновлюваного. Якщо останній знаходився під опікою, необхідно було отримати згоду всіх опікунів.

Наслідком будь-якого усиновлення було звільнення всиновлюваного від попередньої влади, тобто вибуття з попередньої цивільної сім'ї й вступ під владу цивільної сім'ї усиновителя.

Батьківська влада припинялась:

1. Смертю домовласника. Якщо ж під владою знаходиться син і онук, то смерть домовласника припиняє батьківську владу тільки над сином, онук же переходить під владу свого батька.

До смерті за римським правом прирівнювалась будь-яка *capitis deminutio*.

2. Смертю підвладної дитини, до якої також прирівнювалась *capitis deminutio*.

3. Як покарання за деякі злочини: якщо батько підкидає іншим свою дитину; якщо батько вступає у кровозмішуючий шлюб та ін.

4. Внаслідок досягнення підвладними деяких санів: духовних; сану єпископа; світських санів – патриція, консула, *praefectus praetorio*, *praefectus urbi*, *magister militum*.

5. Емансипацією (звільненням від влади) підвладної дитини. *Emancipatio* залежить від вільного волевиявлення домовласника. Тільки в деяких випадках останнього можна було змусити здійснити емансипацію. Наприклад, якщо він погано поводився з підвладними; якщо він прийняв заповідальний відказ із зобов'язанням емансипації; якщо для арогованого в неповнолітньому віці арогація невігідна.

Емансипація здійснювалась шляхом пред'явлення суду на зберігання рескрипту імператора або шляхом внесення заяви домовласника до судового протоколу. Існувала й неформальна форма *emancipatio*, коли батько-домовласник тривалий час дозволяв дитині жити самостійно.

Emancipatio могла бути здійснена тільки зі згоди емансипованого, за винятком випадку, коли він не досяг ще 7-ми років. Якщо емансипований зневажливо ставився до колишнього домовласника, він міг бути повернутий під його владу.

Наслідком припинення батьківської влади було те, що батько втрачає права, які надавались йому, але іноді зберігає узуфрукт на все або лише частину майна дитини. Підвладна ж дитина стає *persona sui juris* або ж переходить під владу іншого. Права кровної спорідненості зберігаються, за винятком того випадку, коли вони засновані на агнатському зв'язку. Агнатська ж спорідненість припиняється в разі адопції та емансипації. Разом із цим в останньому випадку може бути обумовлено збереження агнатського зв'язку.

Що стосується майнових відносин між батьками та дітьми, то підвладні діти були здатними до набуття та взяття на себе

обов'язків (тобто підвладний син мав *commercium*). За давнім *jus civile*, усе, що вони набували, належало їх батькам. Визнавалось, що підвладна дитина не здатна мати приватне право, тому, за цивільним правом, вона не здатна залишати спадку та не може складати заповіт. На майно батька дитина не мала жодних прав. Вона не могла ні розпоряджатися ним, ні обмежувати його обов'язками. Тому зобов'язаним за угодами підвладного був він сам. У випадку здійснення правопорушення (делікту) підвладним, потерпілому надавався особливий позов *actio poxalis*. Батькові ж належало право або сплатити потерпілому суму завданого ним збитку, або видати підвладного в кабалу на строк, необхідний для відпрацювання суми завданої шкоди. Якщо правопорушник переходив під владу іншого домовласника, то і відповідальність за *actio poxalis* переходила на нового домовласника, адже відповідальність слідує за винною особою.

З часом вказані давні норми *jus civile* зазнають змін, оскільки із розвитком господарського життя таке становище підвладних стає не вигідним і для самого домовласника. Адже фактична нездатність що-небудь витребувати з підвладного та юридична безвідповідальність домовласника за угодами підвладного зумовили те, що треті особи були незацікавлені укладати угоди з останніми. Окрім того, господарський інтерес домовласника вимагав широкого використання підвладних (так само як і рабів) не тільки для здійснення у господарстві різноманітних фактичних послуг та робіт, але й юридичних дій. Вказане зумовило розширення майнової правоздатності та дієздатності підвладного, а також визнання відповідальності домовласника за угодами підвладного. Тому батько часто виділяв своїй підвладній дитині (як і рабу) частину свого майна в управління – *resulium*. Підвладна дитина по відношенню до пекулію мала права управляючого чужим майном.

Згодом за підвладним сином було визнано здатність мати приватні права. Так, з часів Августа він отримав право складати заповіт щодо майна, набутого ним на військовій службі.

Уже Костянтином була проведена важлива реформа, згідно з якою успадковане від матері майно належить тільки підвладній дитині. Батько мав лише узурфрукт на вказане майно

та право управління ним. Наступні імператори поширили вказане положення на все те, що підвладна дитина набула за заповітом чи внаслідок дарування від висхідних родичів матері. За Юстиніана було встановлено загальне правило: все, що підвладна дитина набувала від інших, а не від свого батька, є її майном, а батько мав тільки на нього узуфрукт та право управління, проте те, що дитина набула з майна батька, належить батькові. Таке майно, яке підвладна дитина набувала не з майна свого батька (але з його згоди), а з інших джерел, називається *bona adventicia regularia*. Майно, яке дитина набувала без згоди на те батька не з майна останнього, а з інших джерел, називалося *bona adventicia irregularia*.

Що стосується пекулію, то, відповідно до римського права, це та частина майна домовласника, яку він передав підвладній особі в самостійне управління. Серед пекуліїв, що надавались дітям, вирізняли: *peculium profecticiam*, *peculium castrense* та *quasi castrense*.

До *peculium profecticiam* належить те, що батько дає підвладній дитині з метою встановити їй *peculium*, та все те, що підвладна дитина набуває внаслідок управління пекулієм. Складовими пекулію можуть бути всі предмети приватного майна: відносини як речового, так і зобов'язального права.

Peculium profecticiam належить до майна батька. Підвладна дитина має на нього тільки право управління, вона управляє ним від свого імені. Право відчужувати пекуліарні речі належить підвладній дитині тільки в межах необхідності (по відношенню до речей, які швидко псуються, а також для виплати пекуліарних боргів). Вільне право на відчуження (окрім дарування) пекуліарного майна належить підвладному тоді, коли таке право йому спеціально надано. Між батьком та підвладною дитиною з приводу *peculium profecticiam* можуть виникати зобов'язання, але тільки натуральні (без позовного захисту).

Peculium profecticiam припиняється: 1) якщо батько забирає його назад (а це він міг зробити у будь-який момент); 2) якщо припиняється батьківська влада. Якщо таке припинення зумовлено смертю батька, то *peculium* зараховується до спадкової маси, крім тієї частини, яку батько подарував

підвладній дитині. Якщо ж підставою для припинення є емансипація підвладної дитини, то *peculium* вважається подарованим, якщо батько не забрав його назад; 3) за постановою імператора Клавдія, *peculium* залишається на користь підвладної дитини як власне майно у тому випадку, якщо казна забирає майно батька за борги.

До *peculium castrense* належить те, що підвладний син набуває як солдат, наприклад, здобич чи те, що йому подарували з нагоди його вступу до війська, те, що йому подарував чи надав на випадок смерті його товариш. За рескриптом імператора Андріана, сюди належить також спадок, який залишила солдату його дружина.

До *peculium quasi castrense* належить: 1) те, що підвладний син набуває безпосередньо як державний чи придворний чиновник; 2) те, що він набуває безпосередньо або опосередковано як адвокат; 3) те, що духовна особа набуває яким-небудь чином; 4) те, що підвладна дитина отримує в дар від імператора.

У сфері *peculium castrense* та *quasi castrense* підвладна дитина знаходиться у становищі, вільному від влади домовласника та третіх осіб. Вона може розпоряджатися таким майном як між живими, так і на випадок смерті. Якщо підвладна дитина помирає, не розпорядившись майном на випадок смерті, то *peculium castrense* чи *quasi castrense* у доюстиніанівський період залишалось батькові, а з часів Юстиніана – спадкоємцям *ab intestato*.

Якщо підвладна дитина недієздатна, то встановлюється опіка. На посаду опікуна призначається батько. Якщо ж останній відмовляється чи не здатний, то призначається інший опікун.

До *bona adventicia regularia* належало все те, що підвладна дитина набувала не з майна батька, а з інших джерел. Сюди належить і спадок, що відкрився для підвладної дитини, яка не досягла 7 років, прийнятий батьком. Але якщо набуття (дарування, спадок, заповідальний відказ) запропоновано підвладній дитині старше 7 років, то воно визнається *bonum adventicium regulare* тільки у тому випадку, якщо підвладна дитина приймає його зі згоди свого батька. Якщо ж батько не

дає згоди, то дитина може сама виразити волю на згоду до прийняття, і набуває внаслідок цього майно стає *bonum adventicium irregulare*. Якщо підвладна дитина не бажає прийняти, то батько може набути для себе.

Хоч і *bona adventicia regularia* є власністю підвладної дитини, вона не може здійснювати жодних впливаючих із цього права дій, не може розпоряджатися ним ні між живими, ні на випадок смерті. Зі згоди свого батька підвладна дитина може розпоряджатися таким майном лише між живими. У випадку смерті підвладної дитини *bona adventicia regularia* у доюстиніанівський період переходило деяким близьким родичам, а з часів Юстиніана – його спадкоємцям *ab intestato*.

Батькові на *bona adventicia regularia* належало право управління та узуфрукта. При управлінні батько повинен виявляти турботу. Право на відчуження йому належить тільки на ті речі, які швидко псуються або не приносять користі, а також у тому випадку, якщо повинні бути сплачені борги чи відкази, що надійшли підвладній дитині разом зі спадком. Будь-яке інше відчуження є нікчемним. Узуфрукт батька вільний від звичайних обмежень узуфруктарія. Він припиняється за загальним правилом разом із батьківською владою. Він існує й після припинення батьківської влади: 1) якщо підвладна дитина помирає, залишаючи низхідних спадкоємців, тоді як батько зберігає узуфрукт пожиттєво; 2) якщо батько добровільно емансипує підвладну дитину, тоді він залишає половину узуфрукту як *praemium emancipationis*.

До *bona adventicia irregularia* належать: 1) те, що підвладна дитина набуває проти волі свого батька; 2) те, що дала підвладній дитині третя особа із тим, щоб батько на таке майно не мав жодних прав; 3) якщо батько отримує спадок після іншої дитини разом з підвладною, то частина спадку, що належить останній, стає його *bona adventicia irregularia*.

Підвладна дитина має повне право власності на *bona adventicia irregularia*, але не може ним розпоряджатися на випадок смерті. Якщо підвладна дитина досягла 25 років і не має інших підстав обмеження її дієздатності, то їй належить право управління, в іншому випадку – встановлюється опіка.

Юридичні угоди між батьком та підвладними дітьми. За

часів давнього Риму, батько, діти та їх дружини й діти жили разом і разом користувались спільними набутками. Цим пояснюється нездатність підвладних дітей до власного майна та неприпустимість юридичних угод між батьком та вказаними дітьми, крім тих випадків, коли йшлося більше про особисті, ніж про майнові, відносини. Коли ж з уведенням *resulium profecticium* фактично виникли дві окремі майнові маси, то юридичні угоди між батьком і підвладними дітьми та між двома дітьми однієї і тієї ж сім'ї стали можливими, зобов'язання між ними стали натурально дійсними. З часів уведення *resulium castrense* та *quasi castrense* було визнано, що по відношенню до цього майна юридичні угоди між підвладними дітьми та батьком мали повну силу.

Правовідносини між матір'ю та дітьми також існували. Вони залежали від форми шлюбу. При шлюбі з чоловічою владою мати поділяла стан своїх дітей й перебувала під владою свого чоловіка або його домовласника. Нарівні з дітьми вона спадкувала після смерті чоловіка, діти – після смерті матері. Як агнати дорослі сини здійснювали опіку над матір'ю після смерті їх батька (її чоловіка).

При шлюбі без чоловічої влади у ранній республіканський період мати з її дітьми майже не була пов'язана. Вона залишалась агнаткою своїх кровних родичів – батьків, братів, сестер і т.д. Тому вона не могла бути спадкоємицею після смерті чоловіка й своїх дітей, так само як і вони після неї.

З утвердженням когнатичної сім'ї, змінюються і права матері. Вона отримує право на спільне проживання зі своїми неповнолітніми дітьми, якщо розлучається з їх батьком, на аліменти на дітей. Дітям же заборонялось подавати до матері позови, наслідком яких була її ганьба (приниження честі).

§ 5. Опіка та піклування

У Римі було чимало людей, які володіли правоздатністю, але не мали достатнього обсягу дієздатності. Це, зокрема, неповнолітні і душевнохворі; за старими звичаями і уявленнями, такими були жінки, такими визнавалися і марнотратники. Якщо такі особи перебували під чияюсь сімейною владою, то питання

про захист їх інтересів не виникало. Але якщо вони такого сімейного захисту не мали, то поставало питання про їх охорону. Цій меті слугував інститут опіки (*tutela*) і піклування (*cura*), які у римському праві не знайшли чіткого розмежування.

Так, *tutela* встановлювалась над неповнолітніми (*tutela impruberum*) і до середини імператорського періоду над жінками (*tutela pupillaris*); *cura* – над душевнохворими (*cura furiosi* та *dementis*), марнотратниками (за Законами XII таблиць – *cura prodigi*), над хворими (німі, глухі підлягають опіки лише за власним проханням), іноді також над неповнолітніми (по праву імператорського періоду – *cura minorum*).

Спірним залишається питання про внутрішню відмінність вказаних опіки та піклування. Спочатку вважали, що предметом діяльності тьютора була турбота про особистість того, кого він опікує (виховання та харчування), а куратора – управління його майном. Але згодом висувались заперечення проти вказаного твердження: туюг жінки був зовсім не зобов'язаним турбуватись про її особистість.

Підстави настання до опіки й піклування залежали від особистості підопічного. Щодо неповнолітніх, то існувало три таких підстави: розпорядження на випадок смерті (опіка за заповітом – *tutela testamentaria*), норма права (опіка за законом – *tutela legitima*) та розпорядження опікунської влади (опіка за призначенням – *tutela dativa*).

Здатними до опікунства визнавались чоловіки, які самі не потребували опіки чи піклування. Оскільки батьківська влада не впливала на публічне становище підвладного сина, то й останній визнавався здатним до опіки. Нездатні особи розподілялись на два класи: перший клас утворювали ті, хто би був призваним у випадку неіснування нездатного; другий клас утворювали ті, чий заклик до опіки не отримував схвалення опікунської ради, тому опікуна призначала остання. До речі, справами опіки завідували в римлян у різних частинах держави різноманітні вищі та нижчі магістрати: імператор, консули, *praefectus urbis*, претори, особливо *praetor tutelaris*, *iuridici*, провінційні магістрати, міські магістрати та *defensores*. Відповідальність опікунської ради у випадку порушення вказаними посадовими особами своїх обов'язків, за римським правом, була досить обмеженою. Адже вищі магістрати взагалі не

несли відповідальності, а нижчі магістрати – тільки у тому випадку, якщо вони зовсім не призначили опікуна чи не потурбувались про те, щоб призначений опікун давав забезпечення, або призначили негідного опікуна чи запропонували такого для призначення вищому магістратові.

Повертаючись до осіб, які не могли бути опікунами та піклувальниками, зазначимо, що до вказаного першого класу належали:

1) жінки; водночас, за законами пізнього імператорського періоду, мати й бабуся неповнолітнього після смерті його батька могли вимагати опіки над ним. При цьому вимагалось, щоб мати не вступала в інший шлюб та встановити підопічному заставне право на все своє майно;

2) за постановами Юстиніана єпископи й монахи. Інші ж духовні особи визнавалися здатними, принаймні до опіки за законом;

3) солдати, за винятком випадку, якщо вони призначені опікунами в заповіті своїх товаришів;

4) за постановою Юстиніана тіноges визнавалися нездатними до опіки за законом та за призначенням. Якщо він був призначений у заповіті, то опікунська рада призначала тимчасового опікуна до повноліття призначеного. У доюстиніанівський період здатним до опіки був навіть неповнолітній, але до його повноліття призначався тимчасовий опікун.

До другого класу належали:

а) душевнохворі, німі, глухі, сліпі та інші особи, нездатні до управління через хворобу;

б) особи, що були в неприязних стосунках із батьком підопічного;

в) за постановою Юстиніана, довіритель і боржники підопічного. Хто знаходився в зобов'язальних правовідносинах із підопічним, той зобов'язаний був заявити про це опікунській владі. Якщо це приховає довіритель, то він як покарання втрачає свої вимоги, якщо ж боржник – то поки продовжується опіка, він не міг звільнитися від боргу ні платежем, ні іншим способом. Якщо ж зобов'язальні правовідносини виникали між опікуном та підопічним під час опіки, то призначався інший опікун. Мати підопічного була здатна до опіки, навіть коли перебувала з ним у зобов'язальних правовідносинах;

г) особи, відсторонені від опіки батьком чи матір'ю підопічного;

г) особи, які викликали до себе підозру посиленими стараннями отримати опіку;

д) чоловік по відношенню до дружини, наречений по відношенню до нареченого, тесть по відношенню до невістки;

е) будь-яка особа, від управління якої можна очікувати шкоди для підопічного.

Tutela testamentaria. Paterfamilias, зі смертю якого його неповнолітній підвладний стає *personae sui juris*, міг призначити йому тьютора у заповіті. Необхідно було, щоб особа опікуна була призначеною і володіла *testamentifactio passiva*. Призначення могло бути умовним або на визначений термін, але не для окремої справи чи речі. Якщо всі ці вимоги дотримані й спадок прийнятий призначеним у заповіті спадкоємцем, то призначена особа стає в той самий час опікуном.

Tutela legitima. За давнім *jus civile*, до опіки призначались агнати у тому порядку, в якому вони наслідували *ab intestato*. Опіка за законом встановлювалася в тому випадку, коли немає будь-кого, хто може пред'явити право на посаду *tutor'a testamentaria* або якщо опікун за заповітом помирає. Але якщо призначений у заповіті *tutor* відмовляється від опіки або визнається нездатним до опіки, то настає не *tutela legitima*, а *tutela dativa*.

Tutela dativa. Опікунська рада призначала опікуна в тих випадках, коли нікого не закликано ні до опіки за заповітом, ні до опіки за законом, якщо невідомо, чи кого-небудь призначено (наприклад, внаслідок умовного призначення в заповіті), якщо закликаний за заповітом або за законом визнаний нездатним до опіки, якщо він відмовився та якщо його усунуто від опіки.

Призначення *curator'a* для повнолітнього мінора здійснювалось опікунською радою як у випадку, коли про це просив сам мінор, так і тоді, коли опікуна призначали проти його волі. Заповідальне призначення *curator'a* ставало дійним тільки у випадку його схвалення опікунською радою.

За Законами XII таблиць, опіка над душевнохворими довірялась ближчому агнату (*cura legitima*). Згодом до законної опіки приєдналась і опіка за призначенням над душевнохвори-

ми. Опіка за заповітом завжди потребувала схвалення опікунською радою.

Над марнотратниками, за Законами XII таблиць, встановлювалась опіка за законом (*cura legitima*), якщо марнотратник отримав від батька чи від діда спадок *ab intestato*. Оскільки така *cura legitima* не стосувалась іншого майна марнотратника, згодом була запроваджена опіка за призначенням (*cura dativa*), яка поширювалась на все майно марнотратника та з часом витіснила опіку за законом. Опіка ж за заповітом потребувала схвалення опікунської ради.

Для хворих завжди запроваджувалась *tutela dativa* (опіка за призначенням).

Обов'язки опікуна та піклувальника носили двоякий характер: вони повинні були піклуватися як про особистість підопічного, так і про його майно. Що стосується перших обов'язків, то:

1. Харчуванням підопічного вони не зобов'язані тубуватись самостійно; так само, як і не зобов'язані надавати власні кошти на його харчування (потреби). Але вони зобов'язані видавати з майна підопічного на його утримання стільки, скільки передбачено видавати батьком чи опікунською радою. Вони несли відповідальність за будь-яке порушення вказаного правила.

2. Вихованням підопічного вони також не були зобов'язані особисто займатися. Вони тільки наглядали за вихованням, яким за загальним правилом повинна була займатись мати. Якщо мати на основі особливих підстав була усунена від виховання або померла, то опікунська рада визначала, де підопічний повинен виховуватись. Могли примусити до взяття на себе турботи про виховання родичів чи свояків, які від цього ухилялись безпідставно.

3. Піклувальник душевнохворого повинен турбуватись про догляд за підопічним та про його лікування, хоча особисто цим займатись він не був зобов'язаний.

4. Давати згоду на шлюб підопічного.

Що стосується турботи про майно підопічного, то опікун зобов'язаний був турбуватись про майно підопічного як *bonus paterfamilias*. Принаймні так, ніби це були його власні інтереси.

Він повинен намагатися зберегти та збільшити майно підопічного. Із обов'язку збереження майна випливало, що опікун повинен був утримувати речі підопічного в порядку, зайві та ті, що швидко псуються, – відчужити, по ненадійних вимогах вимагати сплати, борги – сплатити.

Обов'язок по збільшенню майна підопічного не сприймали у тому розумінні, що опікун повинен безпосередньо та постійно здійснювати діяльність в інтересах підопічного. Більше обов'язків лягали на опікуна, якщо все майно підопічного чи його частина складалася із грошей. Якщо опікун використав гроші підопічного з власною користю, то він сплачував найвищі відсотки.

Як управляючий майном підопічного опікун мав право здійснювати всі ті юридичні угоди, які пов'язані з управлінням, зокрема, він мав право на відчуження речей підопічного та право на прийняття платежів від боржників. Так, за давнім *ius civile*, опікун не міг дарувати речей підопічного. Згодом опікун міг відчужувати деякі речі з майна підопічного лише за згодою опікунської ради або коли батько дав на це розпорядження у своєму заповіті. Також за згодою опікунської ради можливе було відчуження міських ділянок та цінних речей. Не потрібно було згоди лише на відчуження малоцінних та непотрібних речей. За Юстиніана вільно також можна було відчужувати плоди від речей підопічного.

За доюстиніанівським правом, боржник підопічного звільнявся від боргу, сплативши його опікуну. За Юстиніана таке було можливим лише у тому разі, якщо опікун був уповноваженим до прийняття платежу декретом опікунської ради.

З опікунського управління майном підопічного виникало зобов'язання, подібне до зобов'язання між господарем справи та тим, хто її веде. Саме тому Гай та Юстиніан називали його *obligatio quasi ex contractu*. Таке зобов'язання містило в собі обов'язки опікуна, іноді й підопічного. До обов'язків опікуна належали: а) прозвітувати про своє управління; б) видати підопічному все майно, що знаходилося в його руках, уступити всі вимоги, набуті ним під час управління проти третіх осіб; в) відшкодувати всю шкоду, заподіяну внаслідок непряву ним

турботливості. Підопічний же повинен був відшкодувати опікуну всі розумні витрати з відсотками та звільнити його від взятих ним на себе обов'язків. На гонорар опікун мав право лише в тому випадку, якщо опікунська рада призначила йому такий.

Підставами для відмови від опіки були:

- перебування на державній посаді;
- управління майном казни;
- наявність власних трьох дітей у Римі, четверо – в Італії, п'ятеро – у провінції;
- сімдесятилітній вік;
- хвороба, яка заважає навіть займатися власними справами;
- призначення батьком підопічного через неприємні стосунки;
- віддалене місце проживання опікуна та ін. підстави.

Опіка та піклування припинялися:

1) якщо відпадала підстава (необхідність) для опіки чи піклування: у випадку смерті підопічного, до якої, за римським правом, прирівнювалось *capitis deminutio*; у випадку досягнення підопічним повноліття, якщо опіка призначена неповнолітньому; у випадку економічного виправлення марнотратника, якщо піклування встановлювалось над марнотратником; опіка над хворими припинялася по декрету, який останні просили у опікунської ради;

2) опіка припинялась в особі опікуна так, що потрібно призначити замість нього нового опікуна, якщо він помирає або зовсім (а не тимчасово) позбавляється здатності до опікунської посади чи якщо його призначення втрачає силу. До смерті прирівнювалась за римським правом *capitis deminutio maxima*, а у сфері *tutela legitima* – *capitis deminutio minima*. Призначення опікуна втрачало силу, якщо він був призначений під умовою чи на визначений термін, або для тимчасової потреби і згодом така умова виконалась, строк настав, а потреба відпала. Що стосується позбавлення здатності до опікунської посади, то тут застосовуються правила, вказані нами вище.

Необхідно додати, що, за римським правом, той, хто брався до управління майном підопічного, не будучи опікуном,

той діяв pro tutore (protutor), pro curatore (procurator). По відношенню до підопічного protutor своїм управлінням зобов'язував себе й набував прав як negotiorum gestor. За загальним правилом, протутор не відповідав за упушення, але якщо його втручання усунуло інших від завідування справами підопічного, то така відповідальність наставала. Позов між підопічним і протутором у вказаному випадку називався actio protutelaе directa (прямий позов із відносин pro tutore) та actio protutelaе contraria (зворотний позов із відносин pro tutore)⁴⁵.

Запитання та завдання для перевірки знань

1. Поясність, що являла собою сім'я за римським правом.
2. Які види спорідненості розрізняло римське право та яка між ними відмінність?
3. Як визначався шлюб римськими юристами? Які види шлюбу вам відомі?
4. Що таке конкубінат і яка його відмінність від контуберніуму?
5. Які умови вступу у шлюб передбачалися римським правом?
6. Назвіть способи укладення римського шлюбу.
7. Яка відмінність між особистими і майновими відносинами при різних видах шлюбу?
8. Що таке батьківська влада і кому вона належала?
9. Які способи встановлення батьківської влади?
10. Що зумовлювало припинення батьківської влади?
11. Яка відмінність між адопцією й арогацією?
12. Чим узаконення відрізнялося від усиновлення?
13. Які підстави для встановлення опіки та піклування існували за римським правом?
14. Які обов'язки були притаманні опікуну та піклувальнику?

⁴⁵ Барон Ю. Вказ.праця. С. 883 – 914.

Практичні завдання

1. Полон домовласника призводив до зміни статусу його сина, який ставав повновладним, але повернення батька з полону повертало його до попереднього стану. Якщо ж батько помирав у полоні і це ставало відомим, то з якого моменту син вважався повновладним – з моменту полону батька чи з моменту його смерті у полоні?

2. З досягненням повноліття усиновлений почав доводити, що якби він був повноправним і здатним до визначення власної вигоди, він ніколи б не погодився з актом усиновлення.

Чи служило це підставою для примусу патерфаміліас до емансипації усиновленого?

3. Заповідач виразив свою волю в тому, щоб опікуном його дітей, минаючи найближчого агната, став відданий йому раб Панфіл, якого він відпускав на волю. Чи було це законно?

4. З дозволу батька син вступив на військову службу.

З часом він досяг високого становища і придбав маєток. Батько ж у результаті невдалої угоди розорився.

Чи має право він розрахуватися з кредиторами маєтком сина?

5. У римського громадянина Тиберія було три онуки. Один народився від сина, що проживав разом з батьком, інший – у сім'ї емансипованого сина, а третій народжений дочкою, яка перебувала у „правильному” шлюбі. Який з онуків знаходився під владою свого діда?

Рекомендована література

Джерела:

1. Інституції Гая. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/Article/inst_gai.php

2. Памятники римського права: Закони 12 таблиц. Інституції Гая. Дигести Юстиніана. Москва : Зерцало, 1997. 599 с. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/index.php

Основна:

1. Барон Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн. [Предисловие кандидата юридических наук В.В. Байбака]. Санкт-Петербург : Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2005.С. 821 – 914.
2. Дождев Д.В. Римское частное право : [учеб. для вузов / Под общ. ред. академика РАН д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Нерсесянца]. 2-е изд., изм. и доп. Москва : Норма, 2005. С. 309 – 333.
3. Новицкий И.Б. Римское право. [Учебник для вузов]. Москва : ИКД Зерцало, 2002.С. 46 – 61.
4. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: [підручник]. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 277 – 291.
5. Трофанчук Г.І. Римське приватне право: [навчальний посібник]. Київ : Атіка, 2006. С. 111 – 121.

Додаткова:

1. Борисова В. І. Основи римського приватного права: [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко, Н.В. Коробцова, В.М. Крижна] / В.І.Борисова (заг.ред.), Л.М. Баранова (заг.ред.)]. Харків : Право, 2008. 224 с.
2. Калюжний Р.А. Римське приватне право: курс лекцій. Київ : Істина, 2005. С.30 – 38.
3. Кирпичов О.А., Соловійова В.В. Римське приватне право:[навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.]. Донецьк : Юго-Восток, 2007. 320 с.
4. Морев М. П. Римское право:[учеб. пособие]. Москва : Дашков и Ко, 2008. 719 с.
5. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. Москва : Юрид. лит., 1972. С. 76 – 88.
6. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права: курс лекцій. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 272 с.

7. Перетерский И.С. Римское частное право: [учебник / И.С. Перетерский, В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С. Розенталь, Е.А. Флейшиц / И.Б. Новицкий (ред.), И.С. Перетерский (ред.)]. Москва : Юриспруденция, 2007. 464 с.

8. Подопригора А.А. Основы римского гражданского права: учеб. пособие для студентов юрид. вузов и факультетов. 2-е изд., перераб. Киев : Вентрури. 1994. С. 84 – 100.

9. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права: [учебник / институт государства и права РАН / И.И. Маханьков (пер.с ит.)]. М.: БЕК, 2002. XXVIII. 370 с.

10. Харитонов Е.О. Основы римского частного права: [учеб. пособие]. Ростов – на – Дону : Феникс, 1999. – 416 с.

11. Харитонов Є.О. Приватне право у Стародавньому Римі: [навч. посіб]. Одеса : АОБАХВА, 1996. 160 с.

12. Хвостов В.М. Система римского права : [учебник]. Москва : Спартак, 1996. 522 с.

ЧАСТИНА IV. РЕЧОВЕ ПРАВО

РОЗДІЛ 1. РЕЧОВЕ ПРАВО

§ 1. Поняття речового права. Відмежування речового права від зобов'язального

Класифікація майнових прав на речові та зобов'язальні не здійснювалася римськими юристами. Вони визнавали розмежування речових та особистих позовів.

Поділ речових і зобов'язальних прав був здійснений вченими у пізніший період на підставі матеріалу, наявного у римських юристів. Так, класичний юрист Павло підмітив відмінність двоякого становища особи, якій потрібна яка-небудь річ для задоволення тієї чи іншої потреби. Одна справа, якщо особа набуває собі необхідну річ у власність; інша ж справа, якщо вона домовилась із власником речі про те, що останній зобов'язується надати річ у користування першої особи на визначений строк. Між вказаними двома способами задоволення потреби різниця не тільки в тому, що в першому випадку особа набуває річ не на визначений строк, а назавжди, у другому ж випадку річ надається на визначений строк, про який домовилися ці дві особи, або до вимоги з боку того, хто надав річ⁴⁶.

Речове право регулює відносини між людьми з приводу речей: форми приналежності речей окремим особам чи групам осіб і способи встановлення загальнозначущого панування над речами. Найбільш повним правом на речі є право власності (dominium). Власника відрізняє абсолютна правова позиція по відношенню до речі: в процесі про право на річ як такий він, у принципі, сильніше будь-якої третьої особи, включаючи володільця будь-якого іншого права на цю ж річ. Тому право власності являє собою деякий безпосередній зв'язок особи з річчю: річ належить певній особі, тож усі інші члени цього суспільства зобов'язані визнавати цей зв'язок належності й не

⁴⁶ Новицький І.Б. Указ. праця. – С. 89.

порушувати його своїми діями. З огляду на це будь-яке право власності має характер абсолютного права в тому розумінні, що воно адресовано до всіх і у випадку порушення захищатиметься проти всіх. Тобто потенційним порушником такого права може бути будь-яка особа, тому наперед вона невідома й позов надається проти всіх.

Можливі форми належності речі не вичерпуються правом власності. Будь-яка річ володіє цілим рядом властивостей, і деякі корисні властивості речі можуть стати предметом прав на чужі речі, які, будучи також засновані на безпосередньому зв'язку з об'єктом (даною властивістю речі), є реальними правами. Юридична значущість зв'язку суб'єкта такого права з річчю на залежить від його зв'язку з власником, тому в цьому відношенні він виявляється сильніше власника, виключаючи його вимоги на певну властивість речі⁴⁷.

Отже, речові права – абсолютні права. Суб'єкт речового права пов'язаний із річчю ніби невидимою ниткою: "До кого б моя річ не пішла, я можу повернути її собі на тій лише підставі, що ця річ – моя, що вона надана мені існуючим правопорядком". Отже, вже римському праву була відома так звана необмежена віндикація, за якою власник міг повернути собі свою річ від кожного, у кого вона знаходилась, хто незаконно її утримував. Таким речовим правам протиставляються відносні – зобов'язальні права. Вони вказаних зв'язків зі своїм суб'єктом не мають і відносні з огляду на те, що вимоги із таких прав адресуються тільки одній особі – боржнику, який, до речі, відомий, і лише такий боржник може порушити право кредитора. Тому кредитору може знадобитися захист тільки проти конкретного боржника.

Розмежування речового і зобов'язального права можна здійснити за такими критеріями:

1. За об'єктом права. Якщо об'єктом права є певна річ, то це *право речове*, а коли об'єктом права є певна дія (щось дати, надати, зробити та ін.) іншої особи, – то це *право зобов'язальне*. Так, римські юристи вважали, що в тих випадках, коли особа

⁴⁷ Дождев Д.В. Указ. праця. С. 334 – 335.

має таке право на річ, яке дає її носію можливість безпосередньої дії на неї, то таке право є речовим. Коли ж у суб'єкта немає безпосереднього права на річ, а тільки є право вимагати від іншої особи надання речі, то таке право є зобов'язальним.

Залежно від того, який зв'язок із річчю в суб'єкта, до речових прав римське право відносило такі інститути: володіння, право власності, сервітути та інші права на чужі речі. Залежно від підстави виникнення (юридичного факту), до зобов'язальних прав римські юристи відносили: договірне право, деліктне право, інші зобов'язання, які виникають з позадоговірних правомірних дій.

2. За характером права. Як уже вказувалось, речові права – абсолютні, а зобов'язальні – відносні.

3. За змістом прав. Зміст речових прав встановлюється законом, а зобов'язальних, як правило, договором.

4. За обсягом прав. Речові права за своїм обсягом ширші, ніж зобов'язальні. Так, власник має більші за обсягом права на річ, ніж особа, яка користується і володіє річчю на підставі найму. Власнику ж належить право володіти, користуватися і розпоряджатися річчю. Наймач речі права розпорядження не має, а володіє і користується нею від імені власника.

5. За терміном (строком) таких прав. Так, більшість речових прав строком не обмежені, а усі зобов'язально-правові відносини – це тимчасові відносини, розраховані на певний строк. Права, які виникають з цих відносин, припиняються разом із припиненням зобов'язання.

6. За зв'язком суб'єкта права з об'єктом права. Суб'єкт речового права ніби пов'язаний з об'єктом (річчю) невидимою ниткою – де б не була річ, володілець має право вимагати її повернення від будь-кого, хто її незаконно утримує. Римське право виходить з принципу необмеженої віндикації, за яким власник міг витребувати її повернення від кожного, у кого вона перебуває. Об'єкт зобов'язальних прав так тісно не пов'язаний зі своїм суб'єктом.

§ 2. Поняття та види речей

Незважаючи на те, що проблема речей займала одне з центральних місць і в самому приватному праві, і в давньоримській юриспруденції взагалі, римські юристи не залишили нам загального поняття речі. Але з детальної регламентації правового статусу речей, визначення окремих видів речей можна скласти загальне уявлення про річ.

Річ – це певна частина природи, що являє собою певну цінність для її володільця. При цьому не має значення, жива ця природа чи нежива. Римське приватне право речами визнавало все, що оточувало людину, могло бути об'єктом речового права і містило в собі певну цінність. Отже, римське приватне право речами визнавало все те, що створено самою природою, а також те, що створено працею людини (зокрема, земля, житло, продукти харчування, предмети повсякденного вжитку тощо). Разом з тим, римське право розрізняло поняття речі і товару, які за правовим змістом не збігаються. Товаром може бути об'єкт, який на момент продажу в природі ще не існує (наприклад, майбутній врожай), а річчю називається тільки те, що вже є в наявності в даний момент.

Світ, що нас оточує, складається з великої кількості певних речей і встановити критерії їх поділу дуже важко, а іноді просто неможливо. Але з цивільно-правового погляду речі все ж поділяються на ряд визначених груп. Поділ речей на певні групи зумовив їх різний правовий режим, який має важливе значення. Деякі види речей залишилися суто римськими, інші групи надовго пережили римське право й епоху, в яку цей поділ був проведений⁴⁸.

Із приводу поділу речей Гай зазначає: «Отже, головний поділ речей зводиться до двох категорій, а саме: одні вважаються речами божественного права, інші – людського» (Gai., 2,2).

Визнання речі божественною зумовлює вилучення її з цивільного обороту. Такі речі, як оборотне майно, не належать нікому. Гай щодо цього зауважує: «Те, що належить до божественного права, не знаходиться ні в чієму майні» (Gai., 2,9).

⁴⁸ Орач Є.М., Тищик Б.Й. Указ. праця. С. 114 – 115.

Серед речей божественного права римляни розрізняли священні речі (*res sacrae*) та речі вшановувані (*res religiosae*). Перші належали до божественних на підставі публічного рішення, другі ж – в результаті дії приватної особи (наприклад, місце ставало вшановуваним, якщо там відбулось поховання). Приватної ініціативи було недостатньо, щоб річ стала священною. Разом з тим зробити її *religiosae* міг тільки квіритський власник.

Режим речей божественного права підкоряється сакральному праву (*jus sacrum*) і наукою цивільного права не вивчається.

Речі, що відносять до людського права, є або публічними, або приватними. *Res publicae* (речі публічні) – це речі, суб'єктом права на які є римський народ. Вони поділяються на декілька категорій, залежно від виконуваних функцій:

- речі в загальному (публічному) користуванні, які експлуатуються членами суспільства як громадянами (ставки, дороги, театри та ін.);

- речі, які слугують для здійснення специфічних цілей держави і вилучені з безпосереднього користування громадянами (казна, військово спорядження та ін.);

- речі, що є об'єктом комерційної діяльності держави (публічний земельний фонд).

Ті речі, що визнані публічними, не вважаються оборотним майном кого-небудь; їх розглядали як власність самих общин (Gai., 2,11).

Приватні речі (*res privata*) – це ті, які належать окремим людям (Gai., 2,11).

Римський юрист Марціан розробив ієрархічну систематику речей за суб'єктом, якому належать речі: «Деякі речі є загальними для всіх за природним правом, деякі належать общині як цілому, деякі – нікому, а велика частина речей належить окремим особам, і вони набуваються кожним на різних підставах» (Marc., 3 inst., D. 1,8,2). До першої категорії він включає повітря, море, морські береги, текучу воду, протиставляючи їх загальну належність власності окремим осіб.

Важливим, виключно римським поділом речей на окремі види був поділ на речі, які підлягали складній процедурі

передачі, та речі, які не підлягали такій процедурі. До речей, які підлягали складній процедурі передачі – манципації, римляни відносили землю, будівлі, рабів, робочу худобу, земельні сервітути та інші цінні речі, що становили економічну основу римського рабовласницького суспільства. З урахуванням їхньої особливої цінності й був установлений складний порядок їх відчуження – виконання ритуальних дій, для яких запрошувалися не менше ніж 5-7 свідків і вагар з вагою. Виконання таких ритуальних дій дістало назву манципації, а речі, які підлягали манципації, – *res mancipi*. Якщо обряд манципації не відбувався при купівлі-продажу манципних речей, то, зокрема, право власності не переходило до набувача, покупця. Власником формально залишався продавець, який міг у будь-який час вимагати повернення речі, і республіканські суди дуже часто задовольняли такі вимоги. Усі інші речі набули назви *res nec mancipi*. Власність на останні переноситься разом із передачею володіння – *traditio*.

З приводу манципних речей Ульпіан зазначає: «Усі речі є або манципними, або неманципними. Манципні – це маєтки як сільські, так і міські, як поле, так і дім, що знаходяться на італійських землях; а також права сільських маєтків, наприклад, право проходу, прогону худоби, водопроводу; а також раби та чотириногі, які приручаються під сідлом чи під ярмом, наприклад, бики, мули, коні, віслюки. Інші речі є неманципними. Слони та верблюди, хоч і приручаються під сідлом чи ярмом, є неманципними, оскільки вони належать до диких тварин» (Ulp., Reg., 19,1).

З приводу тварин, які відносились до манципних, у римських юристів виникали спори. Так, учителі Сабініанської школи вважали, що віслюки, мули, коні та бики є манципними речами від народження. Вчителі ж іншої школи дотримувались точки зору, що такі тварини стають манципними тільки у тому випадку, якщо вони приручені.

Римські юристи також класифікували речі за їх субстанцією (суттю, матерією). Речі, які мали матеріальну субстанцію, називалися тілесними (*res corporales*), а ті, які не мали такої, – безтілесними (*res incorporales*). Під тілесними речами розуміли такі речі, які можна сприймати на дотик,

відчути фізично, побачити, а під безтілесними – такі, що сприймаються лише думкою, усвідомленням. Останні є не речами, а правами. Так, із приводу вказаної класифікації Гай зазначає: «...деякі речі є тілесними, деякі – безтілесними. Тілесні – це ті, до яких можна доторкнутись, наприклад, поле, раб, одяг, золото, срібло, а також інші. Безтілесні – ті, до яких неможливо доторкнутись, якими є ті, що визначаються правом як спадок, узурфрукт, зобов'язання, які укладені яким-небудь способом. І не має значення, що в спадку містяться тілесні речі і що плоди, які отримуються з поля, є тілесними, та те, що нам переходить із зобов'язання, у більшості випадків являє собою тілесну річ, як-от поле, раб, гроші. Саме право спадкування, право користування та вилучення плодів і саме право із зобов'язання є безтілесними» (Gai., 2,12 – 14).

Однак юридично важливі інші поділи речей, які перейшли в наступні системи права. Зупинимо свою увагу на таких видах.

1. Речі рухомі і нерухомі. Первісний поділ речей на рухомі і нерухомі в ранньому римському праві не мав особливого значення, бо і перші, й другі речі підлягали майже однаковому правовому режиму. Проте згодом правовий режим рухомих речей почав відрізнятися від правового режиму нерухомих речей. Так, Цицерон, посилаючись на Закони XII таблиць, писав, що вже тоді, тобто в середині V ст. до н.е., були встановлені різні строки набуття за давністю володіння земельних ділянок та інших речей. Для того щоб стати власником земельної ділянки за давністю, треба було володіти нею два роки, для інших речей – один рік. За часів доміанату були різні правила передачі прав на нерухомість і рухомість (наприклад, манципація для нерухомих та деяких рухомих речей).

Рухомими вважалися такі речі, які можна було пересувати в просторі, це, зокрема, тварини, раби, дрібні домашні речі. До *нерухомих речей* відносили, найперше, землю, будинки, дороги, міські стіни. Нерухомими речами вважалися не тільки земля і надра землі, але й все, що створене чужою працею на землі власника. Основоположним принципом був такий: створене на поверхні йде за поверхнею. Відповідно до цього принципу, побудований дім, незалежно від того, хто його збудував і за чий

рахунок, завжди належав власнику землі, на якій він стоїть. Усі предмети, пов'язані із землею або функціонально скріплені з її поверхнею, такі як посіви, насадження, були її складовими. Вважалася неможливою окрема власність на дім і на землю. Навіть повітряний простір над ділянкою землі теж розглядався як частина поверхні. Для нерухомих речей (*res mobiles*) зміна місця без пошкодження неможлива. Усі інші речі, які можна переносити з одного місця на інше без пошкодження, вважалися рухомими⁴⁹.

2. Речі прості, складні та складені. З приводу цієї класифікації римський юрист Помпоній зауважує: «Існує три роди тіл: одне, яке визначається одним духом і яке по-грецьки називається єдністю (єдиним), як-от раб, поліно, камінь та подібні; інше, яке складається з поєднаних, тобто з декількох пов'язаних між собою речей, називається з'єднанням, зокрема будівля, корабель, шафа; третє, яке складається з окремих речей, як декілька окремих тіл, але які охоплюються одним ім'ям, наприклад народ, легіон, стадо» (Pomp., 30 ad Sab., D. 41,3,30).

Отже, простими речами є ті, усі частини яких створюють щось фізично зв'язане (органічно поєднані елементи) і створене з єдиного матеріалу за законами природи (коштовне каміння, раб, кінь та ін.). Вони не розкладаються на частини, а якщо їх розкласти, то самі по собі частини втрачають свою цінність і не мають самостійного значення.

Складними ж речами є ті, що утворилися внаслідок штучного поєднання кількох простих, які мають між собою матеріальний зв'язок і носять загальну назву. Окремі частини такої складної речі не мають такої цінності, як їх поєднання. Зокрема, матеріал, з якого будується будинок, сам по собі цінний, але будинок – складна річ – значно цінніший. Вилучення з складної речі окремих її складових веде до втрати економічної цінності такої речі та її фактичного знищення як сукупності певних речей, що охоплюються однією назвою. Так, якщо шафу розділити на її складові (дошки), вона перестане існувати як мебля. Речі, які утворюють складну річ при її

⁴⁹ Орач Є.М., Тищик Б.Й. Указ. праця. С. 116 – 117.

створенні, втрачають свою самобутність і окремо від останньої як її відокремлені компоненти не сприймаються. Наприклад, будинок побудований із каміння, яке є частиною складної речі. Каміння у цьому прикладі не сприймається як складова частина будинку.

Складені ж речі складаються із предметів, що зберігають свою самобутність, але сприймаються як складові частини свого цілого. Частини складеної речі могли бути предметом правовідносин. Наприклад, стадо є складеною річчю, особливість якої полягає в тому, що воно залишається такою ж, незважаючи на смерть чи народження окремих складових її істот, і такі істоти можуть ставати предметом правочину. Але вкрадена вівця, потрапляючи в чужу отару, не зливається з нею, а зберігає особливий правовий режим і може бути вилучена її власником.

До складених речей римські юристи відносили також театральну трупу, хор, легіон.

3. Речі подільні і неподільні. В природі всі речі подільні майже до нескінченності, а в праві подільними вважаються ті, частини яких зберігають якість та функції поділюваної речі.

За визначенням Ульпіана, *подільною* слід вважати таку річ, яка від поділу не змінює свого роду, ні своєї якості, ні цінності. Кожна окрема частина залишається тією ж, що й була, лише меншою за об'ємом. Подільними речами були, насамперед, земля і все те, що вона приносить, хліб, розрізаний навпіл, тощо. *Неподільні* ті речі, які в разі поділу знищуються або втрачають свою цінність. Вважалося, що неподільними були індивідуально визначені речі. Разом з тим, якщо індивідуалізоване власником землі поле розділити, то кожна з утворених частин все-таки залишається полем. Саме тому класифікація на подільні й неподільні речі – об'єктивна (йде мова про саму природу речі), тоді як поділ речей на родово-визначені та індивідуально-визначені – більш суб'єктивний (індивідуалізація речі залежить від суб'єктивно-насиченого зв'язку речі з її власником).

Поділ неподільних речей міг бути тільки уявним. Частини, які утворюються за такого поділу, називаються ідеальними частинами або ідеальними частками. У такому випадку ділиться не сама річ (вона неподільна), а лише її цінність.

Отже, можливість юридичного поділу речі мала велике значення при розподілі спільного майна, зокрема тоді, коли кожний із співвласників претендував на ту ж річ. Якщо річ була подільною, то кожний із співвласників отримував свою частку, якщо ж неподільною, то в такому випадку в речі визначали ідеальну частку кожного і, в разі необхідності виділення частки, сплачувалась вартість ідеальної частини одному (чи кільком) співвласникові, а іншому (іншим) залишалась сама річ.

4. **Речі споживні й неспоживні.** В цьому випадку поділ зроблено з огляду на те, що одні речі в процесі користування не споживаються або споживаються непомітно (наприклад, земля, будівлі, знаряддя праці, дорогоцінне каміння та ін.), а інші, згідно з їх призначенням, - зменшуються або знищуються зовсім (наприклад, їжа, яку в процесі користування ми споживаємо, та гроші, якими можна користуватися тільки шляхом їх витрачання). Значущість такого поділу полягає в тому, що предметом тих чи інших угод могли бути або тільки споживні речі, або неспоживні. Так, предметом договору позики могли бути тільки споживні речі, визначені родовими ознаками. Саме тому боржник зобов'язувався повернути не ті ж самі речі, які він отримував у позику, а речі того ж роду. Разом з тим критерій споживності належить до об'єктивних функціональних якостей речей (наприклад, паливо, сировина) та опосередковано пов'язаний із наявністю відмітної якості речі. Тому можливо також, щоб родова річ була також неспоживною.

5. **Речі, наділені родовими ознаками (genera), і речі індивідуально-визначені (species).** *Індивідуально-визначені* речі – це такі, які цінні своєю індивідуальністю (res mansipri, авторські речі), а родово-визначені – речі, цінність яких визначається за їх родом та кількістю (гроші, продукти масового виробництва, сировина). В римській правовій науці вказана класифікація не сильно виражена та часто підмінюється поділом речей на *замінні* (такими здебільшого називали родово-визначені речі) та *незамінні* (здебільшого індивідуально-визначені), проте їх не слід ототожнювати з вищевказаними. Критерієм останнього поділу був суб'єктивно-психологічний аспект зв'язку речі з її господарем. Із цього приводу в джерелах

римського права зауважується: «Предметом стипуляції іноді стають індивідуальні речі, іноді родові. Коли нам обіцяють індивідуальні речі, необхідно розділити предмет стипуляції між декількома особами та між спадкоємцями так, щоб кожен отримували частини предметів. Коли нам обіцяють родові речі, то їх поділ здійснюється за кількістю. Наприклад, коли той, кому обіцяні Стих та Памфіл, залишив двох спадкоємців у рівних частках, потрібно, щоб кожному з них належала половина Стиха та половина Памфіла; якщо ж йому були обіцяні два будь-які раби, то його спадкоємцям належали б окремі раби» (Iul., 22 dig, D. 45,1,54 pr). Стих і Памфіл у наведеному прикладі – індивідуально-визначені раби. Раб, який має індивідуальне ім'я (яке суб'єкт волевиявлення вважав важливим згадати в договорі), являє собою якісно визначену цілісність, тому частка зобов'язання, предметом якого є кілька таких рабів, являє собою суму ідеальних часток кожного раба. Якщо ж суб'єктивно насичений зв'язок господаря з річчю втрачається, species стає замінною на річ того ж роду. Інша справа з речами, визначеними родовими ознаками та кількістю. Так, останні можуть отримати індивідуальну визначеність, якщо, наприклад, гроші розглядаються як нумізматична колекція та ін. У водночас родові речі можуть бути об'єктом угоди тільки тоді, якщо вони в певний спосіб індивідуалізовані. Проте саме коли досягнутий визначений ступінь індивідуалізації, наприклад, масло чи вино поміщені до посудини визначеного об'єму з тавром виробника, то виникає так звана індивідуалізована річ і можливість її заміни стає дійсно повною. Адже кредитору все одно, які з посудин цієї партії потраплять до нього, і можливість заміни втрачає будь-яке економічне значення, оскільки якість та кількість речі, як встановленого об'єкта угоди, отримали стійку визначеність. Родово-визначені речі можна вважати замінними тоді, коли їх замінність сприймається у суб'єктивно-психологічному, а не об'єктивно-економічному аспекті.

Поділ речей на родові й індивідуально-визначені пов'язаний із різним вирішенням питання юридичного становища цих речей. Фізична загибель родових речей (від пожежі, крадіжки) цілком можлива, але для права, для

кредитора вони не гинули, тому що завжди могли бути замінені іншими речами. Гроші дають у кредит кількістю і кількістю же одержують від боржника. Звідси правило: рід не гине. Інша справа з індивідуально-визначеними речами. Вони – унікальні (принаймні для їх власника), їх замінити неможливо. Тому гибель останніх викликала припинення правовідносин, предметом яких вони були. Оскільки боржник не міг повернути таку річ, він зобов'язувався відшкодувати її вартість.

Такий поділ мав також вагоме значення при здійсненні товарообігу, оскільки у випадку укладення угоди щодо конкретної, індивідуально-визначеної речі, виконання потрібно провадити саме щодо цієї речі (наприклад, продаж унікальної вази та ін.).

5. Речі головні і побічні (придаткові). **Головною** називалася річ, яка давала назву цілому, або та річ, без якої інша не може вживатися. Речі **побічні** певною мірою залежали від головної і підпорядковувалися її юридичному становищу. Побічними речами були, наприклад, раби, зайняті у сільському господарстві, плуги, борони. Речі побічні являли собою певний інвентар, зокрема, інвентар, що використовувався для сільського господарства (*instrumentum fund*), домашній інвентар (*instrumentum domus*), серед якого відокремлювали прикраси дому (*ornamentum domus*), зокрема картини, вази, статуї та ін. Побічні речі не є частиною дому чи іншої головної речі, навіть якщо вони з'єднані з нею. Речі, встановлені в домі, є частиною дому тільки в тому випадку, якщо вони необхідні для його функціонування та входять у поняття дому. Покращання тимчасового характеру вважаються аксесуарами.

З цього приводу Ульпіан зазначає: «Лабеон, узагальнюючи, пише, що ті речі, які знаходяться в будівлях заради постійного користування, відносять до будівель, ті ж, що для тимчасового, не належать будівлі: як, наприклад, труби, встановлені тимчасово, не належать будівлям, тоді як, якщо вони встановлені назавжди, належать» (Ulp., 32 ad ed., D. 19,1,17,7).

Необхідно також розрізняти: частини речі, інвентар ((*instrumentum*), тут зазначимо, що в сучасній цивілістиці його називають приналежність), плоди.

а) Частини речі не були об'єктом юридично самостійного існування. Це елементи єдиного цілого, без яких воно втрачає свою якість. При цьому частина може бути пов'язана із цілим не матеріально, а функціонально. В обох випадках вона належить цілому і будь-які угоди, предметом яких була річ, розповсюджуються й на частини. Об'єктом самостійних правочинів частина речі могла бути лише в разі свого відокремлення від цілого, зокрема, частина складеної чи складної речі.

Частину речі потрібно відрізнати від частки на річ, яка є певною абстракцією.

б) Інвентар (instrumentum), як ми вже зауважували, розрізняли так: сільськогосподарський (instrumentum fund), домашній (instrumentum domus), серед яких виокремлювали прикраси дому (ornamentum domus). Така побічна річ, як інвентар, наслідує долю головної речі тоді, коли на неї розповсюджується волевиявлення розпорядника, та залежить від природної залежності однієї речі від іншої. Наприклад, тара (для вина, масла та іншої рідини). Її доля вирішуватиметься залежно від того, може її вміст бути вжито без неї чи ні. З цього приводу римський юрист Павло зазначає: «Адже те, що є рідиною, оскільки не може існувати саме по собі, веде за собою щось схоже на придаток, без чого не може існувати» (Paul., 4 ad Sab. D. 33,9,4).

в) Плоди (fructus). Поняття плодів пов'язано з уявленням про плодоносні речі і включає в себе всі блага, які виникають у процесі експлуатації речі, будучи похідними від останньої. У визначення плодів входить їх потенційна поживність, яка протиставлена стабільному існуванню плодоносної речі. Господарська мета плодоносної речі полягає в періодичному виробництві плодів, відокремлення яких не впливає на цінність такої речі (не завдає їй шкоди). Права на плоди залежать від права на плодоносну річ, хоч і не ідентичні йому.

Плоди поділяються на такі, що відокремлюються від речі, яка їх виробляє, і не відокремлюються, плоди наявні в натурі і спожиті, висячі та зібрані й інші.

Плоди бувають також природні та цивільні. Плодами природними вважалось, насамперед, органічне виробництво таких речей, які регулярно і постійно одержували від експлуатації плодоносних речей без зміни їх господарського призначення (тварини, овеча вовна, овочі, фрукти тощо). Від природних плодів відрізняли плоди цивільні – власне прибутки, наприклад, від здачі речі в оренду. Джерела римського права останніми також називає послуги залежних осіб, ренту, відсотки з капіталу.

Критерій споживності виключає із числа плодів дитину рабині, на відміну від приплоду тварин. Серед молодняку стадних тварин плодами вважались тільки ті з них, що не увійшли до складу стада. Критерій, за яким плодоносна річ не погіршувалась при відокремленні від неї плодів, не дозволяє вважати плодами земельної ділянки дерева, корисні копалини, скарб. Мінерали вважались плодами тільки у тому випадку, якщо місце їх здобуття визнавалося здатним відновлювати запаси.

7. Речі в обороті і вилучені з обороту (res in commercio та res extra commercio). Римські юристи розрізняли речі в обороті і речі, вилучені з обороту. Річ могла знаходитись в обігу, якщо вона була об'єктом права приватної власності і предметом правочинів між особами. Це, зокрема, земля, раби, робоча худоба, сервітути, спочатку сільські, а потім і міські та ін. Вилученими з обігу називалися такі речі, які не могли бути об'єктом приватної власності внаслідок свого специфічного призначення, а не за своєю природою, і тому не могли бути предметом правочинів між особами. Вилученими з обороту були: а) речі, присвячені богам (храми, вівтарі); речі, які перебувають під заступництвом богів (міські стіни міста Рим); б) речі спільного користування, які безпосередньо служили всім людям (дороги, площі, великі ріки і моря) та які належали усьому римському народові (театри, арени, лазні та ін.).

Кладовища та сімейні святині теж були вилучені з обігу. Вони належали певній сім'ї та охоплювались терміном familia (див. також § 3 цього розділу).

§ 3. Майно та його склад

Сукупність різних речей, об'єднаних господарським призначенням, римські юристи розглядали як одне ціле – майно. Майном вважалося все, що належить певній особі. При цьому необхідно не забувати, що речами вважалися не лише ті явища матеріального світу, які мають певну субстанцію, а й ті, які неможливо відчутити на дотик, побачити, зокрема права. Саме тому в преторський період до складу майна входило усе, що залишилося після відрахування боргів кредиторів. Отже, можна говорити про те, що саме в цей період під майном розуміли ту сукупність речей, що належала певній особі саме після виконання зобов'язання перед кредитором: щось дати, надати зі свого майна та зробити. Тому поступово поняття майна стали трактувати як сукупність прав (актив) і обов'язків власника (пасив). Така сукупність прав означала не безтілесні речі, а й тілесні, оскільки особа володіє, користується та розпоряджається ними на підставі наявних в неї прав. Якщо таких прав у неї немає на тілесні речі, а вони перебувають у неї і вона ними користується, то йде мова вже не про права, а про обов'язки. Отже, майно складалося з активу і пасиву, з вимог та боргів, відтак до складу майна входили і борги, які іноді становили значну, а то й більшу його частину. Особливу увагу на це треба було звертати під час спадкування, щоб запобігти розплаті за чужі борги.

З приводу майна зазначимо, що речі в давньоримському праві поділялися на *familia* та *rescunia*. Зазначені речі протиставлялися зазвичай лише з огляду на відносини, предметом яких могли стати такі речі та в яких вони могли використовуватись. І така опозиція *familia* та *rescunia* характеризувала найдавніший період римського права. «*Familia*» вказує на весь сімейний комплекс (майновий та немайновий), який знаходився під владою домовласника. На протигагу *rescunia*, комплекс речей і не тільки (адже, до складу входило не тільки майно, а й особи, що перебували під владою домовласника), що входили до складу *familia*, – незмінний. Саме тому вільні люди, що входили до її складу, не були об'єктами цивільного обороту, оскільки не були *res*. До складу *familia* входили також кладовища та сімейні святині.

«Ресунія» - це речі, які можуть бути об'єктом цивільного обороту і стали об'єктом юридичних актів між вільними особами, членами інших сімейних груп. Зокрема, раб входить до ресунія тоді, коли він виступає об'єктом угоди між його господарем та іншим домовласником. Коли ж раб не є об'єктом угоди, а використовується у господарстві його володаря – він familia. Цей приклад свідчить про те, що одні речі могли бути як familia, так і ресунія, але в різних відносинах. Винятком були святині та кладовища, взагалі вилучені з цивільного обігу.

Отже, основою поділу речей на familia та ресунія була наявність вольового критерію підстав виникнення правовідносин у суб'єктів речових прав. Під цим слід розуміти, що саме домовласник міг виявити (він наділявся вказаною властивістю) таке вільне волевиявлення з приводу розпорядження власними речами. Так, familia характеризує становище домовласника в структурі сім'ї (родини), а ресунія – його можливість розпоряджатися. Якщо домовласник визнавався позбавленим волі (безумним), то він залишався pater familia (головою родини), а його розпорядчі повноваження переходили до куратора (curator furiosi) й виражались як влада над його оборотним майном (potestas in ресунія eius).

Згодом такий поділ речей втрачається й у передкласичний період усе майно домовласника називається «familia ресуніае». У значенні «ресунія» розуміють «гроші» як універсальний засіб обміну.

Запитання та завдання для перевірки знань

1. Що таке річ? Які класифікації речей вам відомі?
2. Яке значення того, що особа має безпосередній юридичний зв'язок із річчю?
3. Порівняйте речове та зобов'язальне право.
4. Які речі називаються рухомими, а які – нерухомими?
5. Що таке цивільні плоди?
6. Яке правове значення має поділ майна на активне майно та пасивне майно?

Практичні завдання

1. Авел Агерій придбав корабель, але при цьому не обумовив, що купує його разом із рятувальним човном. Чи може він вимагати видачі човна як належності головної речі?

2. D.21.3.42. "Якщо продана та передана вагітна рабиня, то у випадку відсудження народженої нею дитини на продавця не може бути покладена відповідальність за відсудження, оскільки дитина не була продана..."

Як кваліфікується народжена рабинею дитина? За яких умов покупець може уникнути відсудження? Чи може бути дитина відсуджена окремо від матері-рабині?

3. Авел Агерій звернувся до Німерія Нігідія із позовом про відсудження здобичі, впольованої в його маєтностях. Чи можна вважати здобич плодами маєтку? Обґрунтуйте заперечення Німерія Нігідія.

Рекомендована література

Джерела:

1. Институтции Гая . URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/Article/inst_gai.php

2. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институтции Гая. Дигесты Юстиниана. Москва : Зерцало, 1997. 599 с. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/index.php

Основна:

1. Дождев Д.В. Римское частное право: [учеб. для вузов / Под общ. ред. академика РАН д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Персесянца]. 2-е изд., изм. и доп. Москва : Норма, 2005. – 784 с.

2. Калюжний Р.А. Римське приватне право: [курс лекцій]. Київ : Істина, 2005. 144 с.

3. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права : курс лекцій. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 272 с.

4. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: [підручник]. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 528 с.

5. Трофанчук Г.І. Римське приватне право: [навчальний посібник]. Київ : Атіка, 2006. 248 с.

Додаткова:

1. Борисова В. І. Основи римського приватного права: [Підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко, Н.В. Коробцова, В.М. Крижна] / В.І. Борисова (заг.ред.), Л.М. Баранова (заг.ред.)]. Харків : Право, 2008. 224 с.

2. Кирпичов О.А., Соловйова В.В. Римське приватне право: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.]. Донецьк : Юго-Восток, 2007. – 320 с.

3. Перетерский И.С. Римское частное право: [учебник / И.С. Перетерский, В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С. Розенталь, Е.А. Флейшиц / И.Б. Новицкий (ред.), И.С. Перетерский (ред.)]. М.осква : Юриспруденция, 2007. 464 с.

4. Слипченко С. А. Основы римского частного права: [учеб. пособие / С.А.Слипченко, О.И. Смотров, В.А. Кройтор, Р.Б. Шишка /Святослав Александрович Слипченко (ред.), Олег Иванович Смотров (ред.)]. Харьков : Эспада, 2004. 192 с.

5. Харитонов Е.О. Основы римского частного права: [учеб. пособие] . Ростов – на – Дону : Феникс, 1999. 416 с.

6. Хвостов В.М. Система римского права : [учебник]. Москва : Спартак, 1996. 522 с.

РОЗДІЛ 2. ВОЛОДІННЯ

§ 1. Поняття та види володіння

У римському праві поняття *possessio* мало подвійне значення: 1) самостійний правовий інститут, не залежний від права власності; 2) одна з правомочностей власника. У першому значенні малося на увазі саме фактичне володіння, посідання, а в другому – *jus possidendi* – право володіння. І як справедливо зауважують Підопригора, Харитонов, навіть нині ці поняття ототожнюють: володільця не відрізняють від власника, а власника – від володільця. Однак такі різні правові категорії змішувати не можна. Слід пам'ятати: посесор (володільець) – це фактичний володар речі, незалежно від наявності права на неї; власник – фактичний володар речі, який до того ж має право власності на неї⁵⁰.

Володіння як самостійний правовий інститут відоме вже стародавньому римському праву. Ще Закони XII таблиць згадують поняття володіння. Володіння виникло раніше, ніж приватна власність. У стародавні часи земля не тільки в Римі, але й в інших країнах була власністю общини і окремим її членам передавалась у володіння.

Однак не будь-яке фактичне панування особи над річчю визнавалося римським правом володінням. Розмежовувалось володіння та просте тримання (*detention*). Для наявності володіння необхідним було поєднання таких елементів:

1) об'єктивного – *corpus possessionis*, тобто фактичне володіння річчю. У ранній період розвитку римського права юристи фактичне володіння трактували спрощено – тримати річ у руках, у дворі, в будинку, коморі тощо. Згодом такий стан почали тлумачити більш витончено – як можливість володільця речі без перешкод, безпосередньо і тривалий час впливати на річ. Наприклад, вважалось, що тварина перебуває у посіданні свого господаря доти, поки вона не втратила звички повертатися до свого двору. Пізніше, на думку римських юристів, для

⁵⁰ Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Указ. праця. С. 302.

одержання фактичного володіння річчю не обов'язково було брати її в руки. В деяких випадках достатньо окинути її поглядом і охопити подумки. При передачі землі її набувачу достатньо було з високого місця оглянути ділянку. Будинок набувачу було достатньо оглянути, щоб стати його володільцем. Посідання не втрачалось і в тому разі, якщо посесор передавав річ у тимчасове користування іншій особі. Аналізуючи багату казуїстику, яку нам залишили римські юристи, можна дійти висновку, що під фактичним володінням річчю вони розуміли нормальне відношення до речі та речі до володільця, в якому звичайно перебувають власники щодо об'єктів власності;

2) суб'єктивного – *animus possessions*, - вважати дану річ своєю, володіти від свого імені, тобто мати волю, скеровану на річ як на свою. З цього приводу римський юрист Павло зазначає: «Безумний та малолітній без схвалення опікуна не може почати володіти річчю, оскільки у них відсутня воля до володіння, хоча б вони сповна здійснювали тілесний контакт з річчю так, ніби хтось вклав що-небудь у руку сплячому. Але малолітній зі згоди опікуна починає володіти. Між тим, Офілій та Нерва-син говорять, що малолітній може володіти без схвалення опікуна, адже це фактичне, а не правове відношення. І з цим поглядом можна погодитись, якщо вони досягли того віку, коли мають розум» (Paul., 54 ad ed., D. 41,2,1,3). Тобто безумні, сплячі, малолітні (до 7 р.) не здатні усвідомлювати зв'язок із річчю й тому не можуть набувати володіння. Щодо останніх існувало двояке правило.

Проте не будь-яка воля фактично володіти річчю визнавалась володільницькою волею. Так, якщо особа фактично володіє річчю, але в неї немає бажання мати її тільки для себе, тобто річ утримується для якоїсь мети, то в такому випадку це не є володіння, а тільки держання. У цьому випадку хоч і є володіння, однак немає волі володільця, спрямованої на річ як на свою. Разом з тим не можна сказати, що в особи, яка тримає річ, немає волі володіти нею – воля є, але це воля володіти від імені іншого. Для володіння ж в юридичному розумінні необхідна була воля володіти річчю самостійно, не визнаючи над собою влади іншої особи, воля, спрямована на річ як на свою. Тобто тримання не визнається володінням, коли воля володіти річчю опосередкована згодою з її володільцем і

поставлена в залежність від іншої особи, зв'язок якої з річчю визнається основою такої угоди. Римляни розрізняли володіння на своє ім'я та володіння від чужого імені. Так, із цього приводу Гай зауважує: «Вважається, що ми володіємо не тільки тоді, коли володіємо ми самі, а й тоді якщо інший знаходиться у володінні від нашого імені, навіть якщо він не підвладний нам... Вважається, що через тих, у кого ми залишили річ на зберігання чи кому надали безоплатне житло, – володіємо ми самі. І це те, про що зазвичай говорять, що володіння можна утримувати шляхом будь-якого, хто перебуває у володінні від нашого імені» (Gai., 4,153).

Воля володіти річчю самостійно може бути лише у справжнього власника та в особи, яка, помиляючись, вважає себе власником, хоч насправді такою не є (такою особою може бути добросовісний володілець). І, навпаки, такої волі володіти немає, наприклад, в орендатора. Він володіє річчю, володіє в своїх інтересах, однак самим фактом сплати оренди він визнає над собою юридичне панування власника. Тому орендатор за римським правом вважався держателем.

Отже, володіння можна визначити як фактичне панування над річчю, поєднане з наміром ставитися до неї як до своєї, тобто володіти незалежно від волі іншої особи, самостійно; тоді як держання – як фактичне володіння річчю без такого наміру⁵¹.

Практичне значення різниці між володінням і триманням виражалось в порядку їх захисту: володілець вправі прямо і безпосередньо вимагати собі захисту від претора в усіх випадках, коли він у ньому відчуває потребу; держатель у тих самих випадках, що й володілець, повинен діяти через власника, від якого залежить, надати захист чи утриматися від нього.

Можливість володіння визначалась також двома складовими: 1) особистою здатністю до володіння; 2) об'єктом володіння. Здатність до володіння належала будь-якому, хто здатний мати волю. Нездатними до володіння, за давнім *ius civile*, були раби та підвладні діти. Останні згодом, за правом Юстиніана, визнавалися здатними до володіння, крім щодо *peculium profecticum*.

⁵¹ Новицький І.Б. Указ. праця. С.92 – 93.

Об'єктом же володіння могли бути тільки тілесні речі, які могли знаходитись у володінні як в однієї особи, так і кількох. У останньому випадку вимагалось, щоб частки, за якими річ повинна знаходитись у володінні кожного з них, були визначені та відомі бажаючим спільно володіти, інакше направлення волі таких осіб було б позбавлено необхідної визначеності. Якщо ніхто з них не знає своєї частки, то річ перебуватиме ні в чиему володінні⁵².

Від спільного володіння декількох осіб за ідеальними частками потрібно відрізнити володіння декількох осіб цілою річчю. Останнє неможливе, оскільки володіння цілою річчю однією особою виключає володіння іншою. Щодо вказаного: деякі римські юристи бачили можливість такого володіння в тому випадку, якщо одна особа втратила володіння внаслідок неправомірних дій другої. Останнього володільця вони називали *iniustus possessor*, а колишнього – *iustus possessor*. Такий поділ мав практичне значення, хоча фактично *iustus possessor* – не володільець. На цьому ґрунтується так званий рекуператорний характер інтердикту *uti possidetis*. Якщо річ, що знаходиться у володінні, - складна, то потрібно розрізнити два випадки: 1) якщо хтось набуває володіння складною річчю, то його воля направлена на те, щоб володіти цілою річчю, і тому тільки ціле буде об'єктом володіння; 2) якщо хтось володіє вже двома предметами, з'єднує їх в один (одне ціле), то він продовжує володіти кожним із них.

Не могли бути об'єктом володіння:

А). Вільна людина не може бути об'єктом володіння так само, як і об'єктом власності. Її підвладна дитина не може бути об'єктом володіння для батька.

Б). Речі, вилучені з обігу.

В). Безтілесні речі.

Необхідно додати, що римляни в особливу групу виділяли деякі випадки володіння, коли внаслідок певних причин захист володіння давався особам, які по суті не були володільцями. Мова йде про так званих похідних володільців. До останніх належали:

⁵² Барон Ю. Вказ. праця. С. 319.

- заставодержателі. В джерелах говориться, що володіння розділено між приймаючим заклад та тим, що дає. Останній володіє ним за давністю, а перший – у всіх інших відношеннях;
- секвестри, тобто особи, яким судді чи сторони, між якими ведеться спір, відділи на зберігання спірну річ;
- прекаристи, які володіють лише в тому випадку, якщо на це спрямована воля сторін.

Юридичне значення володіння двояке.

1. Юридичне володіння слугує засобом для набуття прав на річ, зокрема, права власності, тобто в багатьох випадках, окрім інших умов, для набуття права на річ вимагалось набуття володіння чи його тривалість упродовж відомого терміну. Сюди належить набуття засобом *occupatio, traditio*, давності, про які мова буде йти у § 2.

2. Юридичний володілець у класичному римському праві користується захистом.

Види володіння. Враховуючи правові підстави фактичного панування над річчю, римляни розрізняли володіння законне і незаконне. Вважалось нормальним станом речі, якщо вона знаходиться у володінні тих, кому належать, тобто у власника, який має право нею володіти. У цьому розумінні власник є *законним володільцем*. До законних володільців прирівнювалися й похідні володільці.

Володільці, які фактично панували над річчю з наміром ставитися до неї як до своєї, проте не мали права володіти, визнавалися *незаконними володільцями*.

Незаконне володіння, у свою чергу, може бути двох видів: а) добросовісне; б) недобросовісне. Добросовісне володіння ґрунтується на помилковій думці володільця в тому, що він справді має право володіти певною річчю. Наприклад, володілець не знає і не може знати, що він не має права володіти річчю, яку купив на ринку у злодія. Недобросовісному володільцеві, навпаки, добре відомо, що він не має права володіти річчю, але він володіє і ставиться до неї як до своєї. Прикладом недобросовісного володіння може служити володіння річчю злодія.

Римляни також розрізняли цивільне, або титульне (має правову основу), і безтитульне володіння. Наявність правової

основи володіння визначає також правомірність набуття речі у власність: чи за давністю, чи коли набуття володіння та власності збігається. У такому випадку у володільця є намір набути річ у власність. Якщо такого наміру не має, говорять про безтитульне володіння, яким було похідне. Хоча титул (угода), за яким річ переходила у володіння в похідному володінні існував, про те римляни говорять про такі ситуації як про «*possessio naturalis*». Щодо цього Гай зауважує: «Іноді деякі особи не управомочені на Публіціанів позов навіть за наявності правового володіння: адже володіння заставою та прекарне володіння є правовими, але вони не дають право на цей позов з тієї причини, що ні кредитор, ні той, хто просив у прекарне володіння, не набувають володіння з таким наміром, щоб вважати себе власником» (Gai., 7 ad ed. prov. D. 6,2,13,1).

§ 2. Набуття і припинення володіння

Набуття володіння відбувається шляхом збігу двох елементів, поєднання яких складає сутність володіння, а саме воля до володіння (*animus*) і фактичне панування особи над річчю (*corpus*).

Для набуття володіння необхідна правоздатність набувача. Особи *in potestas* завжди набували на користь їх домовласника, навіть якщо він не знає про це. Можливо, що й наявність правоздатності з боку безпосереднього держателя володіння не виникає, якщо воно прийнято за наказом чи за дорученням. Тобто воля володільця є такою, як воля володіти річчю так, як нею має право володіти власник. У випадках похідного володіння вважається, що вона є волею набути право володіння іншої особи.

Володіння через опікуна чи через довіреного набувається на користь іншої особи, як у випадку набуття володіння через підвладних. За загальним правилом представництво у волі до володіння не допускається. Тільки як виняток воно допускається для тих осіб, які не здатні мати волю до володіння (діти, душевнохворі, юридичні особи, для всіх, над ким встановлюється опіка, а також підвладних дітей).

Фактичне панування над річчю досягалось шляхом вчинення певних дій, які називались загалом apprehensio, захопленням володіння. Воно називається traditio, передачею, якщо річ уже має володільця й захоплення володіння відбувається з його згоди, та occupatio, або одностороннім захопленням володіння, якщо річ узагалі не має володільця або має, але захоплення володіння відбувається без його згоди. З огляду на це виникає запитання: які ж дії необхідні для встановлення влади особи над річчю? Для передачі речі достатньо, щоб особа, яка її передає, указала бажуючій набути її особі на річ та запропонувала їй заволодіти нею. Для передачі рухомої речі достатньо, щоб особа, яка передає річ, залишила її в домі особи, яка бажає набути її (traditio long manu, тобто дослівно передача довгою рукою). Для передачі товарів, які знаходяться на складі, достатньо, якщо особа, яка передає їх, перед цим складом передала ключі від нього (traditio symboloyca – символічна передача). Водночас володіння закопаною річчю набуто лише тоді набуто, якщо річ викопана; володіння підстреленою, але не вбитою набуто тільки дичиною тоді набуто, коли вона спіймана. Володіння твариною, для впіймання якої поставлено пастку, набуто, якщо вона потрапила в цю пастку. Володіння бджолиним роєм, що осів на дереві, набуто лише тоді, якщо його загнано у вулик. На підставі вказаних у джерелах правил, встановлено загальне правило: захоплення володіння полягає у встановленні такого відношення особи до речі, що б особа мала безпосередню й наявну можливість впливати на річ за своїм розсудом та усувати чужий вплив. Точніше, захоплення володіння полягає в поведженні особи з річчю так, як це робить її власник. Тому захоплення володіння залежить і від властивостей речі. Так, іноді вимагається фізичне захоплення, як у прикладі з роєм бджіл чи підстреленої дичини.

У захопленні володіння представництво допускається. Зазвичай вважається, що представник, захоплюючи володіння, має волю набути володіння для особи, яку він представляє. З цього правила був один виняток: річчю, над якою набула панування особа, що перебуває під батьківською або господарською владою під час управління пекулієм, володіє

батько або господар, навіть якщо підвладна дитина чи раб мали намір володіти нею для себе, а не для них⁵³.

Отже, існували два способи набуття володіння: *occupatio* – фактичне захоплення речі та *traditio* – передача речі. *Occupatio* належить до первинних способів набуття, а *traditio* – до похідних. Як уже наголошувалось, володіння первинним способом набувалося шляхом захоплення речей, які нікому не належали, набуття ж речі за давністю – шляхом переробки тощо. При похідному способі володіння набувалося шляхом передачі речі від однієї особи до іншої на підставі угоди. Серед похідних способів розрізняли: *traditio long manu* (передача довгою рукою), *traditio symbolica* (символічна передача), *traditio brevi manu* (передача короткою рукою). Щодо перших двох *traditio* вказувалось вище, що ж до останньої – передачі короткою рукою – вона має місце по відношенню до держателя, який на підставі угоди з володільцем покращує своє право⁵⁴.

Спосіб набуття володіння залежав також від характеру володіння – добросовісне чи недобросовісне володіння.

Незаконне володіння (а саме таким є добросовісне і недобросовісне) набувалося тими самими способами, що і право власності, але з однією істотною різницею: право власності до набувача не переходило. Мала місце ніби імітація – ставилася мета придбати право власності, яке через певні чинники до набувача не переходило і володільць речі не ставав її власником. Він міг про це знати – тоді його володіння було незаконним і недобросовісним, а міг і не знати – тоді його володіння було незаконним, але добросовісним.

Незаконним, але добросовісним володіння ставало, наприклад, через купівлю-продаж манципних речей без додержання обряду манципації. Покупець, що ставав фактичним володільцем такої речі, вважав її своєю власністю, однак права на неї й у нього не виникало. Тому такий покупець вважався добросовісним, але незаконним володільцем.

Подібні наслідки наставали у разі продажу речі особи, яка не була її власником. Внаслідок правила: ніхто на може

⁵³ Барон Ю. Вказ. праця. С.322 – 326.

⁵⁴ Дождев Д.В. Указ. праця. С. 376.

передати більше прав, ніж має сам, продавець, що не мав права власності на продану ним річ, не міг перенести цього права й на покупця. Покупець, прийнявши у фактичне володіння передану йому річ, мав на неї володільницьку волю, проте власником цієї речі він не ставав. У нього було фактичне володіння річчю, володільницька воля на неї, але він не мав права власності, бо його не мав продавець.

Подібні власники матимуть місце в усіх випадках уявного переходу права власності на річ, якщо відчужувач не є власником речі і не був уповноважений на це власником⁵⁵.

Припинення володіння. Володіння припинялося тими ж способами, як і набувалося. Необхідним була відсутність або волі до володіння (*animus*), або фактичного панування особи над річчю (*corpus*), або того й іншого. Разом з цим у джерелах містяться такі вказівки: володіння пасовищем, яке володілець покидає в осінній час, не припиняється, незважаючи на те, що в зимовий період він не може впливати на нього; не втрачається володіння річчю, яка впала до ріки, твариною, що заблукала, якщо річ одразу була вийнята, а тварина одразу розшукується та віднаходиться; не припиняється володіння дикою твариною, яка втекла, поки її повторне впіймання можливе; не припиняється володіння твариною, яка має звичку вертатися, якщо вона на певний час відлучається; не втрачається володіння, схованою чи заритою річчю внаслідок того, що той, хто сховав, забув на деякий час місце його знаходження; володіння рабом, який починає жити як вільний, не припиняється одразу, але припиняється тоді, коли він живе як вільна людина впродовж тривалого терміну. Разом з тим, втрачається володіння земельною ділянкою, якщо володілець довго про неї не турбується, внаслідок, наприклад, його відсутності; якщо той, хто здав масток в оренду, після смерті орендаря тривалий час залишає його без нагляду. Ось такими вказівками джерел встановились такі правила: володіння продовжується доти, поки володілець речі поводить її з нею від свого імені, як зазвичай поводить її власник. Володіння не втрачається, якщо володілець збожеволіє, але припиняється, якщо він – помре. Крім того,

⁵⁵ Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Вказ праця. С. 307 – 308.

володіння припинялося, коли об'єкт володіння був вилучений з цивільного обороту та внаслідок фізичної загибелі речі.

Особливі правила застосовуються у тому випадку, якщо володільець ділянки на деякий час від'їжджає від неї (у такому випадку володіння у джерелах називається (*possessio solo animo*), а за його відсутності хто-небудь без його відома окупує залишену ділянку. Тоді попереднє володіння продовжує існувати, не зважаючи на *оссураціо*, і припиняється лише тоді, якщо відсутній, отримавши звістку про захоплення, не повернеться чи по поверненні не зможе вигнати особу, яка захопила. У першому випадку володіння втрачається припиненням волі володіти попереднього володільця, а в другому – внаслідок насилля особи, яка захопила ділянку. Таке правило було встановлено в імператорський період. До вказаного періоду, відсутній володільець втрачав володіння з моменту його захоплення.

Можлива втрата володіння, яка здійснюється через представника. Так, той, хто володіє через представника, втрачає володіння: а) якщо він більше не бажає володіти річчю; в такому випадку все одно відмовляється він взагалі від волі володіти чи передає річ іншому для володіння; б) якщо будь-яка інша особа односторонньо захопить володіння річчю для себе чи третьої особи; в) якщо представник виявив односторонню волю володіти для себе чи третьої особи, причому передбачається, що це повинно виявитись у такій формі, яка розпізнається.

§ 3. Захист володіння

Захист володіння здійснювався за допомогою преторського захисту. Саме претор преторському едикті ввів *interdicta retinendae possessiones* (інтердикти, спрямовані на охорону існуючого володіння), *interdicta recuperandae possessionis* (інтердикти, спрямовані на захист втраченого володіння) *interdicta de precario* (інтердикти спрямовані на захист похідного володільця).

Виникнення такого захисту володіння О.А. Підпригора та Є.О. Харитонов обґрунтовують тим, що посідання (володіння) виникло спочатку щодо громадських земель, які були власністю

римського народу й передавалися окремим родам тільки в тимчасове володіння та користування. Тимчасове володіння поступово перетворилося у стійкі й достатньо стабільні відносини. Фактичні володільці земельних наділів формально не мали юридичного права на них, оскільки тривалий час права приватної власності на землю не існувало взагалі. Такий стан речей зумовлював неможливість захисту фактичного володіння землею за допомогою позовів цивільного права. Тому претори, перешкоджаючи самочинному переділу земель, з III – II ст. до н.е. почали надавати інтердикти для захисту фактичного володіння землями, не припускаючи при цьому навіть посилань на право в посесійному процесі. Так могла виникнути специфічна форма захисту посідання земельними ділянками, яка з часом, завдяки своїй ефективності та оперативності, була поширена й на інші випадки володіння⁵⁶.

Interdicta retinendae possessiones поділялись на а) *uti possidetis* – для захисту нерухомих речей; б) *utrubi possidetis* – для захисту рухомих речей. Обидва інтердикти отримали свою назву від початкових слів формули, яку проголошував магістрат у класичний період, видаючи інтердикт.

Щодо інтердикту *uti possidetis* існує дві точки зору його виникнення. Суть першої полягає в тому, що він виник і розвинувся для двох різних випадків:

1) якщо між двома особами спірне право власності на земельну ділянку і вони бажають вирішити спір процесом, то часто спір водночас ішов про володіння ділянкою. В такому випадку вирішення спору про володіння повинно передувати позову про власність, щоб визначити, хто в ньому повинен взяти на себе роль відповідача, а хто – позивача. Саме із цією метою й був уведений претором *interdicta uti possidetis*. Отже, він виконував функцію підготовки до позову про власність;

2) якщо хто-небудь, не приписуючи собі володіння, порушував цим володіння іншого, впливаючи фактично на ділянку проти волі володільця, чи заважаючи володільцю здійснювати своє володіння, чи словесно забороняючи йому здійснення володільницьких дій.

⁵⁶⁵⁶ Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Вказ. праця. – С. 310.

Зміст другої точки зору полягає в тому, що вважається, що з самого початку існувала мета захистити справжнього володільця ділянки за допомогою *interdictum uti possidetis* від порушень. Тобто що такий інтердикт уведений претором на той випадок, якщо володілець земельної ділянки зазнав шкоди від порушення зі сторони іншої особи чи боїться, що зазнає шкоди від майбутніх порушень володіння.

Interdictum utrobi possidetis, за класичним римським правом, давався тому із двох претендентів на володіння рухомою річчю, який володів нею впродовж більшої частини останнього року й при цьому не набув порочним шляхом володіння від свого суперника. У післякласичний період *interdictum utrobi possidetis* був підкорений правилам *interdictum uti possidetis* і різниця між ними зникла.

Обидва інтердикти мали на меті: а) визнання володіння за однією зі сторін; б) присудження до виправлення порушень володіння; в) відшкодування збитків. Вимога про збитки припинялася після спливу встановленого строку давності. У разі повторного порушення володіння винна сторона каралася штрафом.

Interdicta recuperandae possessiones спрямовані на повернення втраченого володіння. До них відносять *unde vi*, або просто *vi*. Інтердикт *unde vi* давався тому, хто втратив володіння нерухомістю через насильство. Це був наказ, звернений тільки до однієї сторони – до відповідача. Наказ містив припис порушнику, який силою забрав річ, повернути її потерпілому. Відповідальність за цим інтердиктом мала штрафний, деліктний характер, тому що відповідач повинен був відшкодувати позивачу всі збитки, яких він зазнав. Для пред'явлення вимоги про збитки був встановлений однорічний строк давності. За Юстиніана інтердикт *unde vi* був поширений і на випадки таємного захоплення нерухомості за відсутності володільця.

Interdicta de precario. Прекарій, що отримав річ у користування і, незважаючи на вимогу особи, яка надала річ, не повертає її, порушує довіру та підлягає відповідальності за позовом про негайне повернення речі. Крім випадків, якщо він не може зробити цього без *culpa lata* та якщо він є власником

речі. Якщо ж він з власної вини не повертає річ, то повинен сплатити втрачений майновий інтерес. Спадкоємці прекариста відповідальні, як і їх спадкодавець, але за його вину вони відповідають тільки в межах суми збагачення.

Отже, для захисту володіння використовувалися здебільшого преторські інтердикти. Разом з тим для захисту добросовісного володіння можна було використати спеціальний засіб – **публіціанський позов**. Його давали особі, володіння якої відповідало вимогам, що пред'являлися для набуття речі за давністю володіння, строк якої ще не сплив. У такому випадку допускалася фікція, ніби позивач володів річчю встановлений законом давнотривалий строк і, отже, набув на неї права власності.

З приводу цього позову Гай у своїх Інституціях зазначав: «Цей позов дається тому, хто ще не набув за давністю річ, передану йому на правомірній підставі, витребує її через суд, втративши володіння нею. Адже якщо він не може претендувати, що вона належить йому за правом квіритів, застосовують фікцію, що він уже набув її за давністю, і він претендує, як ніби він уже став її власником за правом квіритів, наприклад, так: "Якщо б Авл Агерій купив цього раба і той був йому переданий, проволодів ним протягом року, і якби тоді цей раб, про якого йде спір, повинен був належати йому за правом квіритів"» (Gai., I.,4,36).

Запитання та завдання для перевірки знань

1. Дайте визначення володіння.
2. Поєднання яких елементів було необхідним для визнання володіння?
3. Що не могло бути у володінні?
4. Які види володіння існували?
5. Яка відмінність між добросовісним і недобросовісним володінням?
6. Які підстави набуття володіння?
7. Що зумовлювало припинення володіння?
8. Яким чином захищалось володіння?

Практичні завдання

1. Син успадкував, окрім іншого майна, володільницьку землю. Яке це придбання – первинне чи похідне?

До настання строку набувної давності даному володінню не вистачає кількох місяців. Чи може воно бути відібране третьою особою? Буде сину-спадкоємцю зарахований володільницький строк батька чи його треба починати спочатку?

2. Проаналізуйте текст Гая про формулу Публіціанського позову.

Gai., Inst,4,36:

Цей позов дається тому, хто ще не набув за давністю річ, передану йому на правомірній підставі, витребує її через суд, втративши володіння нею. Адже якщо він не може претендувати, що вона належить йому за правом квіритів, застосовують фікцію, що він уже набув її за давністю, і він претендує, як ніби він уже став її власником за правом квіритів, наприклад, так: "Якщо б Авл Агерій купив цього раба і який був йому переданий, проволодів ним протягом року, і якби тоді цей раб, про якого йде спір, повинен був належати йому за правом квіритів".

На якій підставі річ була передана володільцю?

Чи є володілець добросовісним? Яке громадянство має володілець?

Чи дотримані реквізити набувальної давності? Якщо ні, то які з цих реквізитів порушені?

Чому володілець застосовує позовний захист, а не інтердиктний? Чи може бути застосований інтердиктний захист? Чи може володілець застосувати віндикаційний позов?

Інтенція якого позову наведена у фрагменті?

Хто є позивачем у спорі? На кому лежить тягар доказування у спорі? Що повинен довести позивач? Чи отримає позивач задоволення вимог у разі, якщо річ виявиться в її квіритського власника? Які засоби правового захисту у володільця? Які є засоби правового захисту у власника?

Рекомендована література

Джерела:

1. Інституції Гая. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/Article/inst_gai.php

Основна:

1. Барон Ю. Система римського громадянського права: в 6 кн./ Предисловіє к.ю.н. В.В. Байбака. Санкт-Петербург : «Юридический центр Пресс», 2005. С. 310 – 340.

2. Дождев Д.В. Римське приватне право: [учеб. для вузів / Под общ. ред. академика РАН д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Нерсесянца]. 2-е изд., изм. и доп. Москва : Норма, 2005. 784 с.

3. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. Москва : Юрид. лит., 1972. С. 91 – 105.

4. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права: курс лекцій. Київ : Юрінком Інтер, 2000. С. 121 – 129.

5. Підпригора О.А. Основи римського приватного права : [підруч для студ. юрид. вузів і ф-тів]. Київ : Вентурі, 1997. С. 114 – 129.

6. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: [підручник]. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 302 – 312.

Додаткова:

1. Агафонов С.А. Римське право: навч- метод. посіб. для самост. вивч. дисципліни. Київ : КНЕУ, 2005. 143 с.

2. Борисова В. І. Основи римського приватного права: [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко, Н.В. Коробцова, В.М. Крижна] / В.І.Борисова (заг.ред.), Л.М. Баранова (заг.ред.)]. Харків : Право, 2008. 224 с.

3. Дождев Д. В. Основные защиты владения в римском праве / РАН; Институт государства и права. Москва, 1996. 238 с.

4. Кирпичов О.А., Соловйова В.В. Римське приватне право: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.]. Донецьк : Юго-Восток, 2007. 320 с.

5. Михайленко О.О. Загальна характеристика обмежень права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України. *Вісник Запорізького державного університету (юридичні науки): збірник наук. праць*. Запоріжжя: Запорізький державний університет, 2001. С. 168 – 174.

6. Михайленко О.О., Васильченко В.В. Межі здійснення волі власника у Стародавньому римському та сучасному речовому праві України. *Юридический вестник*. 1999. № 2. С. 127 – 129.

7. Перетерский И.С. Римское частное право: [учебник / И.С. Перетерский, В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С. Розенталь, Е.А. Флейшиц / И.Б. Новицкий (ред.), И.С. Перетерский (ред.)]. Москва : Юриспруденция, 2007. 464 с.

8. Підпригора О. Захист володіння за римським приватним правом. *Право України*. 1999. № 7. С. 28 – 35

9. Слипченко С. А. Основы римского частного права: [учеб. пособие / С.А.Слипченко, О.И. Смотров, В.А. Кройтор, Р.Б. Шишка /Святослав Александрович Слипченко (ред.), Олег Иванович Смотров (ред.)]. Харьков : Эспада, 2004. 192 с.

10. Харитонов Е.О. Основы римского частного права: [Учеб. Пособие]. Ростов – на – Дону: Феникс, 1999. 416 с.

11. Хвостов В.М. Система римского права: [учебник]. Москва : Спартак, 1996. 522 с.

РОЗДІЛ 3. ПРАВО ВЛАСНОСТІ

§ 1. Поняття та виникнення права власності

Право власності є найбільш повним правом на річ. Власник володіє найбільш широкими правомочностями: зазвичай він фактично панує над річчю, він може змінювати її господарське призначення, погіршувати чи навіть знищити її, а також відчужувати її будь-яким способом. Тому у праві власності спочатку виділяли права на *iura proprietatis* і права користування. Перші (правомочність відчужувати, розпоряджатися річчю і захищати своє володіння річчю засобом самооборони та позовів) вважали суттєвими правами, останні (права користування та вилучення плодів) – несуттєвими. Так, за відсутності перших поняття власності припиняється, а за відсутності останніх вона продовжує існувати. Проте право власності не потрібно зводити до набору правомочностей. Власник залишається власником і за відсутності будь-якої з правомочностей (обмеження власності). Тому повне й виключне панування над річчю, тільки за загальним правилом, міститься у власності. Більше того, за римським правом, обмеження власності настільки численні, що право власності більш чи менш тривалий час може бути зведено до нуля (наприклад, якщо річ обтяжена емфітевзисом, суперфіцієм, узуфруктом). У такому випадку власність складається майже тільки із можливості, що обмеження у майбутньому перестане існувати (наприклад, з моменту смерті узуфруктарія чи по смерті суперфіціарія, що не залишив спадкоємців, фіск позбавиться права на *bona vacantia* за давністю). Тоді першопочаткова повнота й виключність власності відновляться самі по собі.

У порівнянні з володінням власність є юридичним пануванням над річчю, володіння – фактичним. Володілець має можливість, він здатний поводитись з річчю (довільно), власник же до цього управомочений. Тому власник має право на володіння. Власник визнається володільцем, якщо володіння не перейшло до іншої особи, і може захищати свій зв'язок із річчю від порушень зі сторони третьої особи за допомогою володільницьких інтердиктів (розглядалися в попередньому

розділі) та за допомогою позовів. Втративши річ, власник може як за допомогою інтердикту відновити володіння, так і застосувавши віндикаційний позов його поновити.

Щодо виникнення права власності, то припускають, що інститут власності спочатку сформувався лишень щодо манципних речей і тільки згодом був перенесений на неманципні речі.

Історично індивідуальній власності окремого громадянина передувала спільна власність – народу, племені, роду, сім'ї. Останнім земля передавалась тільки у тимчасове користування і не більше як по 2 югри. Перша форма власності (племінна) мала форму державної власності, а право окремого індивідуума не неї обмежувалося простим володінням. І надалі громадянське землеволодіння ще довгий час залишалось основним видом власності на землю. Проте з часом воно все-таки розпалося у зв'язку з розвитком самого суспільства. На зміну племінної форми приходять колективна форма власності, що мала родинний характер. Речі належали фамілії і не могли перейти до сторонніх осіб за заповітом, якщо були живі прямі нащадки спадкодавця. Пізніше такий родинний характер власності було викорінено. Вона індивідуалізувалась, унаслідок чого домовласник отримав право розпоряджатися своїми речами на власний розсуд як за життя, так і шляхом заповіту.

Потрібно зазначити, що це стосувалося землі й поширювалося на інші манципні речі. Щодо власності на неманципні речі, то вона, очевидно, відразу виникла як індивідуальна, а родинного характеру не мала⁵⁷.

У Законах XII таблиць знаходимо згадку про право власності, що позначалося терміном *dominium*, до якого додавали *jure Quiritum* – власність за правом квіритів. Цей додаток означав, що право власності (головно на землю) первинно належало римському народу, а згодом у вигляді права приватної власності – римським громадянам, тобто квіритам. Право квіритської власності було недоступне для перемісників і не поширювалося на провінційні землі.

⁵⁷ Підопригора О.А. , Харитонов Є.О. Вказ. праця. С. 313 – 314.

Відомо, що Рим шляхом постійних загарбницьких воєн здобув чимало земель і рабів. Завойовані території вважалися державною землею – *ager publicus*. Зміцнення Римської держави, зростання громадського земельного фонду, зумовило розширення практики надання земельних ділянок з його складу приватним особам. Власність на землю дедалі більше індивідуалізувалася. Прагнучи одержати частину цих земель, плебеї, які перебували у важкому матеріальному становищі, вступають у тривалу боротьбу за землю, яка затягнулася на декілька століть і стала важливим фактором історії Риму в період республіки. Уся історія Риму III – I ст. до н.е. характеризується саме боротьбою за землю між плебеями і патриціями, яким належала вся повнота влади. Родова аристократія Риму всіляко боролася проти рівноправності плебеїв щодо прав на землю і все ж таки змушена була піти на деякі поступки. Із завойованих земель плебеям виділяли невеликі ділянки – в 2 югери (близько 2 га) кожному домовласнику, і лише згодом їм надавали ділянки розміром у 7 югерів. Наділення власністю *ager publicus* було винятковим привілеєм плебеїв.

Найбільша частина *ager publicus* перебувала в руках патриціїв, які зберігали за собою право користування землею. Природно, що патриціанській верхівці дісталися найбільші наділи землі, що сприяло утворенню великих помість, які оброблялися працею рабів. Поступово частина *ager publicus*, передана верхівці римського суспільства, починає втрачати характер державної власності і стає приватною власністю.

Плебеї не могли задовольнитися тими невеличкими наділами, які їм надавалися, і продовжували боротьбу за розширення прав на землю. Держава надавала плебеям приватну власність, проте позбавляла їх державної власності.

Оскільки в умовах аграрної економічної структури земля була основною цінністю, то в ході гострих політичних зіткнень її розподіляли, давали і забирали. Ось чому вже в 367 р. до н.е. був виданий закон, який встановив, що ніхто не може захоплювати з державних земель більш ніж 500 югерів (близько 125 га). У цьому вбачається перемога плебеїв.

Однак подальші події показали, що цей закон фактично не виконувався, і тому боротьба дрібних землевласників проти великих тривала. Яскравою сторінкою цієї боротьби були реформи братів Гракхів – Тіберія і Гая, якими заборонялося подальше захоплення державних земель і встановлювалася межа приватного землеволодіння в 500 югерів із додачею 250 югерів на дорослого сина. Надлишки мали бути розподілені між пролетаріями. Реформи братів Гракхів викликали шалений опір сенатської знаті і свідчать про те, що в II ст. до н.е. концентрація земель чимраз збільшувалась. Реформи братів Гракхів зазнали краху, а самі вони стали жертвами реакції. Однак завдяки цим реформам деяка частина римського селянства невеликі земельні наділи одержала. Реакція, що настала після загибелі Гракхів, остаточно закріпила приватну власність на землю. Земля, яка перебувала у володінні окремих осіб, закріплювалася за ними як їхня приватна власність. Вона могла продаватися і заставлятися; жодних меж концентрації земельних багатств в окремих осіб не встановлювалось. Усе це означало, проте, перемогу рабовласницького господарства над селянським⁵⁸.

Упродовж 121 – 111 рр. до н.е. з'являються три аграрних закони, які скасували принцип невідчужуваності колишніх земель громадського фонду, наданих приватним особам; закріпили права приватного власника землі: мати, користуватися, отримувати плоди та володіти; скасували обов'язок власників колишніх громадських земель сплачувати земельний податок; закріпили можливість переходу земельних ділянок у спадок та ін.⁵⁹

Саме істотні риси права власності демонструють земельні відносини класичного періоду, коли тільки римський громадянин міг мати у власності земельні наділи. Межі таких земельних ділянок були сакралізовані, що означало: порушення таких меж – святотатство. Дороги, що проходили між такими ділянками – загальні й вилучені з обігу. Ділянка включала все,

⁵⁸ Орач Є.М., Тищик Б.Й. Указ. праця. С. 131 – 132.

⁵⁹ Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Вказ. праця. С. 315 – 316.

що знаходилося на її поверхні чи в її надрах: власнику належали мінерали та скарби, будівлі на землі, насадження, нічийні чи чужі речі, а також поміщені у неї речі. Це виражалось у правилі: *superficiis solo cedit* – те, що знаходиться на поверхні, слідує за ґрунтом. В подальшому скарби отримали особливий правовий режим; будівлі, розташовані на поверхні ділянки, стали об'єктом спеціального речового права – суперфіція, але все-таки вважали власністю господаря ділянки.

Об'єкт приватної власності відрізняється податковим імунітетом. Військовий податок має особистий характер й стягується відповідно до розміру майна, але не із самої власності.

Власність – не обмежена терміном. Тільки за Юстиніана допускається перенесення власності на певний термін. Так, жінка отримує речовий позов для витребування приданого після розлучення.

Римському праву не відомий інститут примусової конфіскації власності в інтересах суспільної користі. Римська влада не мала можливості змусити земельного власника продати свою ділянку, якщо він створював перешкоди для публічних цілей. Примусовий викуп землі навіть із метою її наступної роздачі ветеранам вважався неправовим актом. Принцип незалежності приватної особи від публічних визначень був настільки міцним, що застосовувався навіть по відношенню до приватних осіб на суспільній землі: якщо втрата частини володіння при побудові водогону викликала незручності, держава викупувала всю земельну ділянку. Тільки в післякласичну епоху в окремих випадках передбачалась експропріація приватних земельних ділянок для будівлі громадських споруд. Практикувалась також конфіскація продовольчих продуктів у голодні роки. Проте ідея експропріації для суспільних потреб не отримала нормативної розробки аж до Юстиніана⁶⁰.

⁶⁰ Дождев Д.В. Указ. праця. С. 380 – 381.

§ 2. Зміст права власності

Основним речовим правом було право власності, обсяг і межі якого визначали шляхом переліку та опису правомочностей власника. Сукупність цих правомочностей становила зміст права власності. Традиційно вважалося, що римський власник має такі правомочності: право володіння; право користування; право розпорядження; право одержувати прибутки; право захисту. Проте з часом, помітивши, що деякі правомочності певною мірою повторюють одна одну, правознавці звужують їх коло. Внаслідок цього відпала така правомочність, як право захисту, оскільки будь-яке право підлягає захисту і виділяти правомочність захисту для права власності недоцільно; до права користування належало право одержання прибутків від речі (*jus fruendi*). Залишилися лише три правомочності власника – право володіння, право користування та право розпорядження, що охоплювали всі можливі форми і способи впливу власника на річ і одночасно відмежовували посягання інших осіб на ту саму річ. Тому право власності називають ще найбільш повним за обсягом, оскільки всі інші права на річ поступаються в цьому⁶¹.

Право володіння (*jus possidendi*). Це право означає, що власник має право фактично володіти річчю, тобто річ повинна фактично бути в господарстві власника й виконувати своє господарське призначення. Право володіння власник може здійснювати як особисто, фактично пануючи над річчю, так і передаючи таке панування іншим особам (наприклад, за договором), при цьому зберігаючи право власності на цю річ. У такому разі вказані особи здійснюють володіння не від свого імені, а від імені власника, який передав їм річ на підставі договору. Наприклад, власником передана річ у володіння прекарісту, заставодержателю. Однак не будь-який договір про передачу речі у тимчасове користування іншій особі переносить на неї володіння. Так, за договором найму власник передавав наймачеві річ тільки в держання, а не у володіння. У даному випадку маємо фактичне володіння річчю, проте немає волі,

⁶¹ Підопригора О.А., Харитонов О.Є. Вказ. праця. С. 318.

направленої на річ як на свою. Наймач міг захищатися від посягань третіх осіб на річ, передану йому в найм, лише за допомогою власника, що ставило його ще в більшу залежність від наймодавця.

Право користування (jus utendi). Це право було найважливішою правомочністю власника. У ній закладена можливість задовольнити його особисті, побутові, господарські та інші потреби. Здійснюючи цю правомочність, власник має право добувати з речі її корисні якості, одержувати доходи і прирощення від неї. Користуватися річчю можна в різних формах: позичити річ, передати в оренду, споживати тощо, не завдаючи при цьому шкоди іншим особам. Корисні якості з речі можна вилучати теж різними шляхами, залежно від сутності самої речі. Так, з одягу і прикрас – шляхом носіння, будинку – проживання та ін. Проте в римському праві є певні правила користування річчю. Зокрема, не можна вчиняти шкоду чи користуватися річчю всупереч закону. Обсяг користування, крім випадків, коли це передбачено законом, обмежений договором або правами третіх осіб.

Правом користування річчю власник міг також поступитися іншій особі, зберігаючи за собою право власності. Це може статися, наприклад, за договором позички, коли власник передає річ іншій особі в тимчасове безоплатне користування. В такому разі він позбавляється права користуватися своєю річчю без винагороди за таке користування. За договором найму право користування річчю до наймача переходило за певну винагороду.

Право розпоряджатися річчю (jus abutendi). Це право полягає в тому, що власник міг вирішувати як правову долю речі всіма дозволеними способами: продати, заповідати, встановлювати сервітут на користь іншої особи тощо, так і її фактичну долю: знищити або викинути її.

Право розпорядження річчю може здійснюватися в різних формах, але з однією умовою: воно не повинно суперечити закону. Власник може сам розпоряджатися річчю, а може доручити й іншій особі, якщо він сам позбавлений такої можливості, наприклад, може віддати річ на комісію.

У своїй сукупності всі три елементи – правомочності власника – становлять зміст права власності, його суть. Тому право власності можна визначити як повне і виключне правове панування особи над річчю, зміст якого полягає у праві користування, праві володіння та праві розпорядження річчю. Римляни називали це право ще необмеженим, хоча насправді право власності могло значно обтяжуватись різними обмеженнями. Проте такі обмеження не вплинули на трактування права приватної власності як виключне і неподільне.

§ 3. Обмеження права власності

Як уже зазначалося, римське право встановлювало подекуди значні обмеження права власності. Поняття обмеження власності стосується правомочностей власника й не зачіпає сутності самого інституту права власності. Такі обмеження власності можна розділити на дві групи, залежно від того, виникають вони разом із самою власністю чи з'являються лише внаслідок особливого юридичного акту.

Обмеження, що виникають разом із самою власністю, зустрічаються по відношенню до будь-яких нерухомих речей, а до рухомих – тільки щодо будівельних матеріалів. Спочатку їх називали легальними сервітутами, а згодом – законними обмеженнями власності, хоча вони не належать до тих, які встановлювалися законом (наприклад, заборона відчуження, що встановлювалася законом). За змістом такі обмеження полягають в обов'язку утримуватись від визначених дій (негативні обмеження) або в обов'язку терпіти дії інших осіб (позитивні обмеження). Позитивні обов'язки особи-власника римському праву не відомі.

До цієї групи обмежень належать, зокрема, обмеження, викликані інтересами сусідів та обмеження, що викликані публічним інтересом.

В інтересах сусідів встановлювались такі обмеження власності, що утворили так зване сусідське право:

1. Якщо дерево на одній ділянці вище будови іншої особи, то власник дерева повинен його, за вимогою сусіда, забрати.

В іншому випадку власник чи узуфруктарій будівлі може зробити це сам, а зрубане дерево вжити на свою користь. Аналогічне правило застосовується в тому випадку, якщо дерево підіймається над сільськогосподарською ділянкою та цим створює тінь, а власник дерева не обрубуює його гілок.

2. Якщо плоди з гілок дерева падають на сусідню ділянку, то останній повинен дозволити власнику дерева зібрати плоди. Подібний дозвіл повинен дати власник будь-кому, чії речі знаходяться на його ділянці внаслідок занесення їх туди вітром, водою та ін.

3. Власник ділянки повинен терпіти напущення з сусідньої ділянки диму, пару, пилу, запаху і т.д., якщо вони не є незвичайно сильними. Тобто таке напущення повинно бути або природним (від вітру – пил), або нормальним (опалення будинку, від якого йде дим). Із цього приводу Ульпіан зазначає: «Аристон відповів на консультацію Церрелія Вітала, що він не вважає, що можна по праву випускати дим із таверни, яка оснащена сироварнею, хіба що це допускає спеціально встановлений сервітут. Він же заявляє: не дозволено випускати із вищележачих маєтків на нижчележачі ні воду, ні що-небудь інше, адже на своїй ділянці власник управомочений на будь-які дії, аби лише нічого не проникало в чужий маєток, а проникнення диму подібне до проникнення води; відповідно, власник вищележачої будівлі може вчинити власнику нижчележачої негаторний позов (про те, що він не має права на подібні дії). Він говорить, що Алфен пише, що можна вчинити позов про те, що у суперника не має права дробити каміння в своїх володіннях так, щоб на моє поле падали уламки. Отже, Аристон говорить, що тому, хто орендував у муніципія Мінтурни сироварню, власники вищележачих ділянок можуть заборонити їм випускати дим, але муніципій повинен відповідати перед ним зв договором оренди; він говорить, що так можна судитися з тим, хто впустив дим, що у нього немає права впускати дим. Відповідно, навпаки, той, хто пускає дим, може судитися про те, що у нього є право випускати дим, що здається, допускає і сам Аристон. Але може мати місце й інтердикт «Як ви володієте...», якщо тому, хто хоче, забороняють користуватися своїм.

У Помпонія в 41-й книзі «Читань» висказано сумніви, чи може хто-небудь вчинити позов про те, чи має він право виробляти не дуже сильний дим, наприклад, із багаття на своїй ділянці, чи ні. І Помпоній заявляє, що не можна вчинити такий позов, так само як не можна вчинити позов про те, що він має право запалювати вогонь у своїх володіннях чи знаходитись, чи митись.

Він же розглядає питання з іншого боку: адже також, коли Квінтілла, говорить Помпоній, провела пар із лазні по закритих трубах на ділянку Урса Юлія, він вважає, що можна було б встановити такий сервітут» (Ulp., 17 ed., D. 8,5,8,5 – 7).

Спеціальний сервітут для Квінтілли потрібний тільки тому, що вона виводить пару за допомогою спеціальних пристроїв. Стандартне використання володінь не потребує згоді сусідів і Помпоній вважає позов з такого приводу абсурдним⁶².

4. Власник не повинен забудовувати притік повітря до сусіда.

5. Обмеження відносно стоку дощової води. Ніхто не повинен самовільно змінювати нормальний стан ділянки так, щоб стік дощової води посилювався чи зменшився на шкоду сусідської земельної ділянки. Нормальний стан визначається як природністю поверхні ділянки, так і побудованими спорудами на ній (канави). Самовільна зміна може полягати в побудові чи знищенні будь-якої будівлі. У випадку порушення таких начал, можна вимагати відновлення попереднього стану, а також за загальним правилом – і винагороду за шкоду з початку процесу. Право вимоги спочатку належало лише власнику ділянки, що зазнав збитків під час *litis contestatio*, а згодом його набули й суб'єкти сервітута і емфітерзиса. Власник (емфітевт та узуфруктарій) ділянки, що завдала шкоди, зобов'язаний виконати вимогу під час *litis contestation*. При цьому не має значення, здійснена шкідлива зміна ним самим чи іншою особою, наприклад, тим, кому він віддав ділянку в оренду, чи особою, в якій він купив ділянку. Особа, що сама здійснила зміну, відповідає в повному об'ємі. Інші ж зобов'язані повинні тільки забезпечити відновлення попереднього стану ділянки.

⁶² Дождев Д.В. Указ. праця. С. 385 – 386.

Позов, уведений ще Законами XII таблиць для здійснення вищевказаних обов'язків судовим порядком, називається *actio aquae pluviae arcendae*⁶³.

6. Власник повинен терпіти виступ на його ділянку сусідньої стіни до ½ фута.

До обмежень права власності в суспільних інтересах належать такі:

А. Власник берегу публічної річки зобов'язаний надавати користування прибережною смугою (суходолом) іншим особам, наскільки цього вимагає обіг.

Б. Якщо вода зруйнує публічну дорогу, то власник ділянки, що межує з дорогою, зобов'язаний надати частину своєї землі під публічну дорогу. Так само сусід гробниці повинен за винагороду дозволити зацікавленим особам право проїзду, якщо до гробниці неможливо дістатись іншим шляхом. Практика поширила таке правило й на той випадок, якщо ділянка не має доступу до публічної дороги. Врешті, можуть бути зруйновані будівлі для загального блага. Інших правил про експропріацію (реквізицію) в римському праві не було.

В. За законами пізніших імператорів, власник ділянки повинен терпіти проведення розкопок із метою відкриття відомих мінералів (мармuru й іншого каміння) за десяту частину від прибутку.

Г. Власник матеріалів, ужитих іншою особою на побудову будівлі чи виноградника, не може вимагати їх видачі, доки інша особа не здійснить їх повне відокремлення від будівлі чи виноградника. Водночас він може вимагати від власника будівлі чи виноградника подвійної ціни у вигляді винагороди за збитки. Отримання подвійної ціни не позбавляє його права віндикувати матеріали у випадку їх кінцевого відокремлення. Позов, за допомогою якого власник може вимагати подвійну ціну, називається *actio de tigno iuncto*. Вважається, що він застосовувався за Законами XII лише щодо викраденого матеріалу, а юристи розповсюдили його на всі чужі матеріали.

⁶³ Барон Ю. Вказ. праця. С. 349.

Обмеження другої групи – обмеження, що виникали не разом із самою власністю, а внаслідок особливого юридичного акту, також поділяють на дві групи:

I. Речові права на чужу річ. Обмеження власності може виявитись у тому, що правомочність, яка міститься у власності, належить невласнику. Власник у такому випадку не позбавляється такої правомочності, але зобов'язаний у відповідному відношенні поступатися іншій особі, оскільки цього вимагає право останньої. Надана невласнику правомочність називається речовим правом на чужу річ. У римському праві існують такі речові права на чужу річ: сервітути, емфітевзис, суперфіцій, заставне право, які ми будемо розглядати в наступному розділі нашого посібника.

II. Заборона відчуження на підставі закону, судового рішення, заповіту та договору. Обмеження власності може полягати в тому, що правомочність власника відібрана, але не перенесена на іншу особу. Це має місце у випадку заборони відчуження на підставі закону (наприклад, ділянки, що належить до приданого чи дошлюбного дарунка). Будь-яке відчуження, заборонене законом, нікчемне і власнику належить висунути володільцю вимогу на видачу речі.

Право відчужування могло бути заборонене рішенням суду в інтересах позивача, наприклад заборона на відчуження нерухомого майна відповідача.

Заборона відчуження, встановлена спадкодавцем, дійсна тоді, коли вона встановлена в інтересах спадкоємця чи третьої особи.

Якщо невідчужуваність речі встановлена договором, то саме відчуження не визнається недійсним, але особа, яка відчужила, зобов'язана відшкодувати потерпілій стороні інтерес або замість неї сплатити неустойку, якщо така була встановлена. Якщо ж невідчужуваність була встановлена як умова на випадок дарування, то дарувальник може просити від обдарованого повернення речі або відшкодування її вартості. Виняток має місце у тому випадку, якщо заставаодержувач обумовив із заставаодавцем, щоб він не відчужував застави. У такому випадку таке відчуження вважається нікчемним.

§ 4. Види права власності

Як уже наголошувалось, історично індивідуальній власності окремого громадянина передувала спільна власність – народу, племені, роду, сім'ї. Згодом виокремилась племінна форма власності (подібна до державної), потім родова (колективна), яка з часом індивідуалізувалась. Проте право на індивідуальну власність мали лише вірити (корінне населенні Риму, римські громадяни). Тому здебільшого право власності залежно від суб'єкта, його правового статусу, поділяють на квіритську, власність перегринів, преторську власність (бонітарну), залежно від кількості суб'єктів – на індивідуальну та спільну, залежно від об'єкта відокремлюють власність на манципні речі, провінційну власність (хоча це не настільки власність, як володіння) від власності на всі інші землі Римської держави. Солідарна власність, коли кожний із співвласників має повне право на всю річ, вважається неможливою.

Розглянемо деякі з указаних видів права власності.

У попередніх параграфах зазначалося, що власність у Стародавньому Римі могла належати тільки римському народу, а згодом – окремим римським громадянам. Звідси і назва власності – *dominium ex jure Quiritum* – квіритська власність. Ця власність базувалася на нормах цивільного права (*jus civile*) і характеризувалась обов'язковим поєднанням у ній таких специфічних ознак: а) її суб'єктами могли бути тільки римські громадяни (виняток із цього правила лише латини, наділені *jus commercii*); б) її матеріальним об'єктом були манципні речі, які підлягали складній процедурі передачі – манципації.

Квіритська власність мала замкнутий характер, і поки Римська держава була невеликою, вона відповідала її внутрішнім потребам. Але з розвитком Римської держави та суспільних відносин квіритська власність обтяжувала цивільний обіг. Вказане зумовило пом'якшення формалізму квіритської власності й виникнення більш гнучких форм власності.

Преторська (бонітарна власність). Як відомо, цивільне право для передачі права квіритської власності на *res mancipi* вимагало формальних актів *mancipatio* і *injure cesio*. Однак на практиці дуже часто, особливо з розвитком ремесла і торгівлі, зокрема міжнародної, відчуження *res mancipi* відбувалося без будь-яких формальностей. За старим цивільним правом, право власності в такому випадку не переходило до покупця. Продавець залишався квіритським власником, а покупець ставав тільки володільцем речі. Якщо продавець був недобросовісним, то ніщо не перешкоджало йому повернути собі продану річ на тій підставі, що манципації не було і покупець не став квіритським власником. Звичайно, такий набувач міг захищати своє володіння за допомогою володарських інтердиктів і не тільки проти сторонніх осіб, але й проти самого квіритського власника. Але посесорний захист не був остаточним, продавець міг пред'явити зустрічні вимоги, і тоді набувач повинен був повернути йому річ.

Така несправедливість привернула до себе увагу претора: недобросовісні люди могли використати це як засіб наживи. З огляду на це, для того, щоб запобігти такій недобросовісності з боку продавців, претор почав давати набувачам *exceptio doli* (заперечення з обману) і тим самим захищати їх від нападів відчужувачів. В ексцепції претор указував на те, що річ підлягає поверненню лише в тому випадку, коли вона не була продана і передана відповідачеві на підставі вільного волевиявлення сторін і оплачена грошовою сумою, про яку сторони домовилися під час укладення договору, хоч і не додержуючись формальностей манципації, претор в ексцепції акцентував увагу на тому, що дія позивача, який пред'явив свою віндикацію, була несправедливою, і відмовляв йому у вимозі. Так претор захищав покупця речі від віндикаційного позову квіритського власника.

Процесуальним вираженням виключності реальної позиції титульного набувача є позовні заперечення на віндикаційний позов відчужувача – заперечення про те, що річ була продана чи передана. Ульпіан із цього приводу зазначає: «Немає сумнівів, що продавцю, який віндикує річ, яку він сам продав, можна заперечувати, зіславшись на його умисел, хоча б згодом він

набув право власності на іншій підставі, адже він намагається безчесно ввідикувати відчужене ним самим» (Ulp., 29 ad Sab. D. 21,2,17).

У даному тексті розглядається гіпотеза відчуження від невласника, який набувши пізніше право власності (наприклад, ставши спадкоємцем справжнього власника речі), вчиняє ввідикаційний позов покупцю. Підстава, на якій покупцю дається заперечення, має значення загального принципу. Те ж саме відбувається, коли невласник, який здійснив відчуження речі на правовій підставі, стає згодом власником.

Однак становище такого набувача залишалося ненадійним. Він міг втратити річ усупереч своїй волі (приміром, куплена ним тварина втекла назад у двір продавця), проте захистити свої інтереси шляхом володарського інтердикту було важко, а іноді й неможливо. Власного позову він пред'явити не міг, бо, згідно із цивільним правом, власником залишався продавець речі. А інтердиктом захищався той, хто протягом останнього року володів річчю більшу частину часу. Якщо куплена кимось тварина на другий день втікала до продавця, то покупець не міг одержати її за допомогою цього єдиного для рухомих речей інтердикту. Проте було очевидно, що якщо претор визнав справедливим захищати покупця від ввідикаційного позову продавця, то необхідно продовжити цей захист, даючи покупцеві не тільки ексепцію, але й якийсь позов для одержання набутої ним речі як від продавця, так і від сторонніх осіб.

У середині I ст. до н.е. титульний володілець отримує петиторний позов – *actio Publiciana* (публіціанський позов) і стає здатним переслідувати річ. Претор давав припис судді ще до спливу строку давності захищати такого володільця як квіритського власника. Гай щодо цього позову зауважує: «Цей позов дається тому, хто не встиг набути за давністю річ, передану йому на правомірній підставі, і, втративши володіння, витребує її через суд. Оскільки він не може претендувати на те, що вона НАЛЕЖИТЬ ЙОМУ ПО ПРАВУ КВІРИТИВ, звертаються до фікції, що він набув за давністю, і тоді він претендує, ніби він уже став власником за правом квіритів,

наприклад, так: "ЯКЩО Б А. АГЕРІЙ, ЯКИЙ КУПИВ ЦЬОГО ЧОЛОВІКА І ВІН БУВ ЙОМУ ПЕРЕДАНИЙ, ПРОВОЛОДІВ НИМ ВПРОДОВЖ РОКУ, І ТОДІ Б ЦЕЙ ЧОЛОВІК, ПРО ЯКОГО ЙДЕ СУДОВИЙ СПІР, МАВ БИ НАЛЕЖАТИ ЙОМУ ЗА ПРАВОМ КВІРИТІВ"» (Gai., 4,36).

Отже, цей позов був одним із прикладів *actio ficticia*. Ним захищалися тільки такі володільці, які мали всі підстави набути власність за давністю, а захист його є ніби випередженням цієї можливої у майбутньому власності.

«Публіціанський позов заперечувався запереченням щодо правильності власності», - зауважує Павло (Papinianus 10 quaest. Paulus notat, D. 6,2,16).

Публіціанський позов надавався не для того, щоб річ віднімалась у власника, а для того, щоб той, хто добросовісно купив і на цій підставі отримав володіння, міцніше володів річчю. Якщо ж річ була відчужена на користь позивача самим відповідачем, то ексцепція відповідача-володільця про квіритське право на річ заперечувалась запереченням позивача про умисел чи про те, що річ була продана і передана. У результаті цього особа, яка придбала річ, хоч і без дотримання формальностей *mancipatio*, діставала всебічний захист як тоді, коли вона поставала позивачем, так і тоді, коли вона була відповідачем. При цьому право продавця не скасовувалося, однак воно було не достатньо забезпеченим захистом. Із приводу останнього Модестин зазначає: «Вважається, що річ перебуває в нашому майні, якщо, володіючи, ми маємо позовне заперечення чи, втративши, - позов для відновлення» (Mod., 7 reg. D. 41,1,52).

Заперечення щодо проданої й переданої речі належало не тільки безпосередньому набувачу від власника, але й наступному набувачу і спадкоємцям першого набувача. Інакше кажучи, будь-який новий набувач розглядався як набувач від власника, яким, за *jus honorarium*, був будь-який титульний володільць.

Потрібно додати, що, вигравши процес, добросовісний набувач не ставав квіритським власником (власником за *jus civile*), а преторським власником. Тому в деяких випадках річ могла бути у квіритській власності однієї особи та в преторській

власності (*res sua in bonis* – тому таку власність називають ще бонітарною) іншої. З цього приводу Гай зазначає: «...З часом право власності розділилось так, що один міг бути власником по праву квіритів, а інший мати *in bonis*. Якщо я не манципую тобі *res mancipi* та не цедую *in iure*, але просто передам, то ця річ опиниться твоєю *in bonis*, по праву же квіритів вона залишається моєю доти, поки ти, володіючи, не набудеш її за давністю...» (Gai., 2, 40 – 41). Тобто із спливом давності володіння бонітарна власність набувала статусу власності квіритської, цивільної.

Юстиніан уніфікував режим приналежності всіх категорій речей і скасував відмінності між квіритською та бонітарною власністю шляхом відміни *ex jure Quiritium*. Публіціанський позов зберігся тільки для гіпотези титульного набування від невластника.

Власність переґринів. Переґрини не володіли *jus commercii*, а тому не могли бути квіритськими власниками. Їх тривале безправ'я зрештою виявилось не вигідним для самих римських громадян. Це привело до того, що переґрини отримали певну правоздатність щодо *jus commercii*. Доступ до римської власності шляхом здійснення правочинів був відкритий переґринам на початку республіканського періоду здебільшого в галузі рухомих речей і в інтересах самих римських громадян. Але до вільної участі в цивільному обороті римлян переґрини тривалий час не допускалися, їх участь обмежувалася окремими правочинами: манципацією і літеральними договорами, а набуте в такий спосіб право власності захищалося едиктами переґринського претора за допомогою позовів із фікцією, тобто робилося припущення, що переґрин став римським громадянином і тому на нього поширюються правові засоби захисту квіритської власності, хоч право переґрина на річ не було квіритською власністю.

Із приводу власності переґринів Гай зазначає: «Нам потрібно відмітити, що у переґринів право власності єдине; і кожний або є власником, або власником не є» (Gai., 2, 40 – 41). Цим римський юрист акцентує відсутність дуалізму права власності переґринів. Тобто річ не може одночасно належати по праву квіритів одній особі, а по праву переґринів – іншій.

З часом разом з асиміляцією *jus civile* та *jus gentium* відмінність права квіритів і перегринів пом'якшувалася, а з 212 р. вона зникає зовсім.

Провінційна власність. Провінційна власність – це землі, завойовані Римом, які розглядалися як державна власність. Поділялися ці землі на дві частини. Одна частина захоплених земель переходила у державний земельний фонд і ставала власністю Римської держави, інша також переходила у власність Римської держави, проте надавалася попереднім володільцям відповідно до їхнього національного законодавства. Таке володіння і користування могли бути припинені Римом у будь-який час, оскільки власником землі була Римська держава. Провінційні землі розглядалися як загальне надбання усього римського народу, тому володіння окремих осіб певними ділянками цієї землі характеризувалось не як власність, а як володіння. Однак насправді їхнє право було рівнозначне праву власності, тому що вони могли не тільки володіти й користуватися земельними наділами, але й розпоряджатися ними. Провінційними судами таке володіння практично захищалося як власність, хоч у сфері приватного права, приватного обороту провінційні власники не могли користуватися юридичними актами цивільного права, а повинні були звертатися лише до права народів (*jus gentium*). Це полегшувало й спрощувало встановлення та передачу цієї власності, а також сприяло розвитку у провінціях обороту нерухомого майна.

Провінційна власність на землю відрізнялася від квіритської власності на італійські землі, особливо у сфері публічного права, головню тим, що з власників провінційних земель стягувалися на користь казни особливі платежі, так звані *stipendium* або *tributum*. Однак поширення на італійські землі земельного податку, встановлення єдиної форми публічної реєстрації земельного правочину на всій території Риму згладжували всяку різницю між італійськими і провінційними землями. Отже, відмінності у правовому режимі різних видів власності поступово зникають і вже в законодавстві Юстиніана було вироблене єдине поняття *права приватної власності* – *dominium ex jure privatum*⁶⁴.

⁶⁴ Орач Є.М., Тищик Б.Й. Указ. праця. С. 139 – 140.

Спільна власність. Якщо кілька осіб набули або отримали в спадок одну річ, чи нероздільним способом змішавши власні матеріали, створили одне нове тіло, чи уклали договір товариства, серед них виникає спільна власність (цивільна або преторська). В такому випадку кожен зі співвласників є суб'єктом ідеальної долі (частки). Солідарна власність, коли кожний зі співвласників має повне право на всю річ, вважається неможливою. Так, щодо останнього Ульпіан зазначає: «І (Цельс) говорить, що власність чи володіння не може солідарно належати двом...» (Ulp., 28 ad ed., D. 13,6,5,15).

Кожний із співвласників міг незалежно від інших відчувувати свою частку, обтяжувати її узуфруктом чи заставляти, присвоювати (відповідно до частки) плоди з неї, а також брати співучасть у відповідальності за шкоду, пов'язану із загальною річчю, наприклад, він ніс ноксальну відповідальність за делікти спільного раба.

У деяких випадках для дійсності акту одного зі співвласників необхідна була згода інших. Зокрема, для відпущення раба на волю та для встановлення сервітута.

З цього приводу Папініан зазначає: «Сабін говорить, що щодо спільної речі ніхто зі співвласників нічого не може робити всупереч волі іншого. Звідки ясно, що існує право заборони, оскільки встановлено, що при рівних підставах становище забороняючого сильніше...» (Pap., 7 quaest. D. 10,3,28).

За відсутності заперечень акт одного зі співвласників мав повну силу.

Права спільного власника захищалися проти третіх осіб засобом індикаційного та негативного позовів.

Якщо спільність майна виникла на підставі укладення договору товариства, то за відсутності зобов'язального зв'язку між співвласниками їх претензії один до одного про зазнані збитки чи щодо нерозділеної вигоди можна було захистити тільки засобом позову про розділ спільної власності або позову про розділ спадку для співспадкоємців⁶⁵.

⁶⁵ Дождев Д.В. Указ. праця. С. 440 – 443.

§ 5. Способи набуття та припинення права власності

Уже в стародавні часи римляни надавали великого значення правовим формам обороту власності, який здійснювався шляхом безпосереднього обміну, тобто передачі речей з рук у руки. Право власності на ту чи іншу річ могло виникнути в конкретної особи різними способами: особа виготовляла річ самостійно, придбала її за допомогою купівлі-продажу, освоїла землю, яка до того нікому не належала, та ін. В усій різноманітності форм виникнення права власності римляни виділяли два самостійних, проте тісно взаємопов'язаних моменти – спосіб і титул набуття права власності. Факти, з виникненням яких особа набуває права власності, дістали назву способу набуття права власності, а юридичні факти, які є правовою основою виникнення права власності, - титулу набуття.

З точки зору класичної римської юриспруденції було зручно способи набуття власності поділяти на ті, які ґрунтуються на *jus gentium*, і ті, які основані на *jus civile*. Але вже для права Юстиніана такий поділ втрачає актуальність. Тому всі способи набуття права власності римське право поділяло на первинні й похідні.

Первинними називаються такі способи набуття, за яким право власності набувача не ґрунтується на праві іншої особи. Це буває як у тому випадку, коли до набуття не існувало права власності на дану річ (знову виникаючі та безгосподарні речі), так і в тому випадку, коли право власності на неї належало іншій особі, але між правом останньої і правом набувача немає зв'язку. Отже, первісні способи набуття розділяються на дві групи: 1) набуття знову виникаючих речей та безгосподарних речей; 2) набуття таких речей, які вже були у власності.

До першої групи належать набуття плодів, знову виникаючих ділянок, набуття шляхом переробки (специфікації), шляхом заволодіння (окупації), шляхом знахідки скарбу; до другої групи – набуття шляхом з'єднання і шляхом давності володіння.

Розглянемо детальніше первісні способи набуття власності.

1. Заволодіння (occupatio). Згідно з римським правом, річ, не вилучена з обороту, але яка не має власника (безгосподарна річ), надходить у власність того, хто її перший захопить (primo occupanti) з метою привласнити її собі. Це могли бути як рухомі, так і нерухомі речі. Такий спосіб набуття права власності виник, очевидно, тоді, коли були ще не освоєні землі, ліси та ін. Власником вважався той, хто перший почав їх обробляти. Водночас такий спосіб поширювався і на покинуті власником речі. Останніми не визнавались речі, що викинуті власником за борт корабля під час шторму. Дикі ж тварини, тобто тварини, що знаходяться у стані природної свободи, можуть бути окуповані скрізь і будь-ким. Але хто заволодіє на чужій землі проти волі власника, той здійснює правопорушення. Приручені тварини можуть підлягати заволодінню, якщо вони втрачають звичку повертатись.

За римським правом, майно ворожої держави і його громадян підлягали заволодінню не тільки зі сторони воїнів, але й будь-кого іншого. Це право римляни визнавали й за своїми недругами. Якщо римські речі, захоплені недругом, знову повертаються на територію римської або союзної держави, то вони вже не належать попередньому римському власнику, за винятком визначених речей, до яких належать раби, коні, мули та ін., які використовуються на війні.

Від речей покинутих слід відрізнити речі загублені, коли втрачається лише фактичне володіння, а не право власності, і той, хто знайшов річ, не ставав власником. Він повинен віднайти її власника і повернути йому річ. Якщо особа, яка знайшла річ, привласнила її собі, то, за римським правом, це прирівнювалося до крадіжки. Якщо власник пред'явить вимогу про повернення речі, той, хто знайшов річ, має право вимагати повернення лише витрат на її охорону. Однак вимагати винагороди за повернення знайденої речі він не мав права.

Особливий правовий статус визначався для скарбу, яким в юридичному розумінні вважалася будь-яка цінність, схована в землі так давно, що її власник не міг бути відомим. У давньому римському праві скарб розглядався як складова речі, в якій він

схований (як правило, землі), і тому належав її власнику. Встановлювалось, що хто на своїй землі знайде, той набуває весь скарб. Хто знайде на чужій землі випадково чи з дозволу господаря, той стає власником половини скарбу. Інша половина стає власністю власника ділянки. Скарб, що спеціально знайдений на чужій землі без дозволу власника чи без його доручення, належить повністю останньому.

2. **Набуття за давністю** (*usucapio*). За визначенням римських джерел, давнісне володіння зумовлює набуття права власності шляхом володіння, яке продовжувалося протягом визначеного законом часу. Положення про давність знаходимо вже в Законах XII таблиць, згідно з якими нерухомі речі можна було набути у власність після дворічного, а в деяких інших випадках – однорічного строку давності.

Usucapio не застосовувалась до провінційних ділянок і на нього не могли посилатись перегрини. Тому згодом, скоріше за все, на підставі едиктів провінційних магістратів, було встановлено правило, що ті особи, які добросовісно проволоділи на підставі титулу провінційною ділянкою протягом десяти років для присутніх та двадцяти – для відсутніх, захищають своє володіння так: віндикаційні вимоги власника погашаються давністю. Отже, можна стверджувати, що претори поширили дію положення Законів XII таблиць і на перегринів.

У 528 р. Юстиніан увів новий вид набувальної давності: тим особам, які за попереднім правом могли віндикації власника протиставити заперечення 30-літньої чи 40-літньої погасаючої давності, був даний *actio in rem*, якщо володіння набуто добросовісно. Тобто попередня давність позову *rei vindication* була замінена набувальною давністю за умови добросовісності. Вказану давність володіння ще називають екстраординарною.

Юстиніан у 531 р. постановив, щоб у подальшому строк давності був: для рухомих речей три роки, для нерухомих – десять років для присутніх і двадцять років – для відсутніх.

Умовами набуття права власності за давністю володіння були такі: а) володіння повинно спиратися на законну основу:

купівля-продаж, дарування, придане та ін.; б) добросовісність володільця, який придбав річ, не знаючи, що вона крадена, а продавець видав себе за власника. Добросовісність потрібна була тільки на момент придбання, тобто така добросовісність вимагалась тільки до початку володіння; в) володіння повинно бути безперервним у межах установленого часу. Відлік строку давності починався з дня набуття володіння, але, якщо володіння набуто через добровільно обраного представника, то з дня, коли особа, яку представляють, дізналася про заволодіння з боку представника. Закінчується строк із завершенням останнього дня визначеного строку давності. За загальним правилом сам набувач повинен був володіти увесь час. Але можливі й випадки, коли йому зараховувався строк його попередника у володінні. Правила щодо зарахування строку давності попередника відмінні стосовно приватної особи, що стала наступником володіння, та для спадкоємця: 1) від приватного наступника вимагалось, щоб він отримав володіння безпосередньо від свого аuctor, тобто щоб у проміжок часу між володінням одного та володінням іншого річ не була без володільця чи у володінні третьої особи. Окрім зазначеного, вимагалось, щоб наступник і auctor мали володіння, додатне для давності, тобто засноване на *titulus* і добросовісне; 2) спадкоємцю зараховувався час володіння спадкодавця, навіть якщо він не заволодів річчю одразу після смерті останнього; вважається тільки, що у проміжний час річчю не заволоділа третя особа. Спадкоємцю зараховується навіть час лежання спадщини і наступний за цим термін до заволодіння. Тому спадкоємець може набути за давністю річ до набуття володіння нею. За римським правом, спадкоємець у всіх відношеннях вступає на місце спадкодавця.

Переривання давності володіння означає, що настала подія, внаслідок якої попереднє володіння річчю втрачає значення. Давність переривається внаслідок перериву володіння та внаслідок появи недобросовісності.

Призупинення давності означає, що настала подія, внаслідок якої наступне володіння річчю не зараховується доти, поки протилежна подія не допустить подальшого спливу давності. Призупинення відбувалося в тому випадку, якщо

правові підстави перешкоджають власнику вчинити позов про власність⁶⁶.

Надзвичайна давність має місце, якщо особа юридично і добросовісно володіє чужою річчю впродовж 30-ти чи (якщо річ належить казні, церкві та ін.) 40-ка років. Умовами надзвичайної давності є: 1) юридичне володіння; 2) володіння впродовж 30 чи 40 р.; 3) добросовісне володіння.

Шляхом давнісного володіння право власності набувається в повному обсязі. Однак не можуть набуватись за давністю володіння речі казні, крадені, захоплені силою, одержані шляхом обману, спірні межі, речі, щодо яких встановлена законна заборона відчуження, тощо.

3. Переробка речі (специфікація). Специфікація – це така переробка рухомої речі, яка перетворює її на нову річ. Цим терміном позначається створення як з чужого матеріалу нової речі для себе, наприклад, виготовлення вина з чужого винограду, вази з чужого металу тощо, так і створення з власного матеріалу нової речі. Специфікація вважається здійсненою, якщо матеріал набував нової форми, одержано нову річ. Якщо специфікація здійснена з власного матеріалу, то відповідно власником речі ставав власник матеріалу. А ось до питання, хто буде власником створеної речі із чужого матеріалу, римські юристи ставились неоднозначно. Так, представники школи сабініанців визнавали власником речі того, чий матеріал, а представники школи прокульянців вважали власником речі того, хто її зробив, однак специфіканти зобов'язаний був заплатити власнику матеріалу його вартість.

Щодо вказаного Гай зазначає: «Якщо хтось зробив для себе із чужого матеріалу нову річ, Нерва та Прокул вважають, що власником є той, хто зробив, оскільки те, що створено, нікому ще не належало. Сабін і Кассій вважають, що, радше, діє природний порядок, так, що той, хто був власником матеріалу, є власником того, що створено із цього матеріалу, оскільки без матеріалу не може бути створено жодної речі...» (Gai., 2 гер. cott., D. 41,1,7,7).

⁶⁶ Барон Ю. Вказ.праця. С. С. 386 – 387, 394 – 395.

У законодавстві Юстиніана це питання було вирішено так: якщо специфіканти діяв не за злим наміром і неможливо повернути перероблений матеріал у попередній стан, то річ стає власністю специфіканта, який зобов'язаний був винагородити власника матеріалу. Для цього власнику матеріалу було надано право позову з приводу збагачення за чужий рахунок.

4. Набуття права власності на плоди. Плоди з моменту їх відокремлення від речі, яка їх виробляє, стають самостійними речами. Їх відокремлення не зменшує цінності плодоносної речі. З'являється нова власність, наприклад приплід від тварин, фрукти в саду. Право власності на такі речі належить тому, хто на час відділення був власником плодоносної речі. В деяких випадках право власності на плоди належить іншим особам:

1) хто має речове право користування та вилучення плодів із плодоносної речі (емфітевізис, суперфіцій), той набуває первісним способом право власності на плоди: у емфітевта – з моменту відокремлення, в узуфруктарія – з моменту одностороннього заволодіння плодами;

2) хто досяг права користування шляхом зобов'язання, той набуває право власності на плоди шляхом заволодіння ними зі згоди власника плодоносної речі, тобто похідним способом;

3) добросовісний володілець не має ні речового, ні зобов'язального права на вилучення плодів, але все ж набуває право власності на плоди первісним способом з моменту їх відокремлення від плодоносної речі. Хоча такий володілець набуває право власності на плоди, він, проте, зобов'язаний, у випадку ввіндикації плодоносної речі зі сторони власника речі, повернути разом з нею всі наявні плоди. Але власник не може пред'являти самостійної ввіндикації на наявні плоди, а також вимагати винагороди за спожиті.

5. Набуття права власності на виникаючі ділянки. Ділянки, що виникають, розглядаються по-різному: залежно від того, виникають вони на морі чи на суспільній річці. Перші як безгосподарні належать першому, хто окупує. Щодо других існують такі правила:

А). Якщо ділянка виникає внаслідок поступового наміву земельних частинок до берегу, то вона належить власнику збільшеної цим прибережної ділянки;

Б). Якщо ділянка виникає внаслідок того, що річка покидає своє русло і воно заноситься піском чи річка пробиває собі русло в іншому місці, то вона належить обом власникам прибережних ділянок. Вони повинні розмежуватись лінією, проведеною посередині річки. Особа, яка втрачає внаслідок виникнення нового русла свою власність, не має права на відшкодування.

В). Ті ж правила застосовуються в тому випадку, якщо серед публічної річки виникає острів.

Набуття права власності на ділянки, що виникають, розглядали як набуття права власності на підставі приросту. Вказані вище випадки належать до природного приросту. До штучних приростів відносять: а) забудову постійних будівель, насадження дерев, посівів. Різниця між будівлею, посівами, насадженнями дерев полягає в тому, що власність на будівельні матеріали власник не втрачає, одержує відповідну винагороду і відшкодування збитків; рослина ж, яка пустила корінь у чужу землю, назавжди виходила зі сфери володіння попереднього власника; б) злиття речей – це таке їх з'єднання, коли неможливо визначити, яка з речей поглинула іншу, наприклад сплав з двох металевих предметів. Таке злиття речей приводить до встановлення права спільної власності на речі, які піддалися злиттю.

Похідні способи набуття права власності. Спосіб набуття права власності називається похідним, якщо право власності набувача засновано на праві попереднього власника. Спочатку кількість таких способів досить велика, але з часом їх частина відсіюється.

Головною правовою формою похідного набуття є договір, зокрема договір купівлі-продажу, позики, міни, дарування, застави. У всіх цих випадках перехід права власності від однієї особи до іншої відбувається за їх волевиявленням, право власності набувача ґрунтується на праві власності відчужувача.

Проте для переходу права власності від продавця до покупця одного укладення договору недосить. Для цього потрібна була фактична передача самої речі у формі манципації (*mancipatio*), поступки права (*in jure cessio*) або традиції (*traditio*). Специфічно римським способом набуття

права власності протягом усього часу існування Римської держави була, насамперед, манципація, яка зникла лише за Юстиніана. До неї вдавалися тільки римляни у випадках набуття *res mancipi*.

Складність цієї процедури змусила римлян шукати інших способів набуття права власності. Знайдений новий спосіб дістав назву **поступки права**. Як полегшений замітник манципації поступка права теж повинна розглядатися як специфічно римський спосіб набуття права власності. Поступка права здійснювалася у формі вданого судового процесу про право власності на річ. Покупець вимагав річ, яку набував, стверджуючи, що вона належить йому. Продавець визнавав вимогу покупця, а претор, перед яким відбувалася ця процедура, визнавав право власності за покупцем.

Однак і перший, і другий розглянуті способи набуття права власності були досить громіздкими і відчутно утруднювали цивільний оборот. Відчувалася потреба в новій простій та доступній формі перенесення права власності від однієї особи до іншої. Така форма існувала в праві народів (*ius gentium*) і мала назву **традиції**. У Римі традиція спочатку застосовувалася до неманципних речей, набувачі яких не мали римського громадянства. Згодом її дія поширилася і на манциповані речі, набувачі яких були римськими громадянами⁶⁷.

До відчуження власності здатний власник та заставоприймач. До набуття здатна будь-яка правоздатна особа, за винятком такого випадку: єврей чи язичник не може мати за раба християнина.

Вважається, що воля перенести право власності чи набути його відсутня в тих випадках, коли мета, заради якої відбувається передача, не спрямована на перенесення права власності (наприклад, при передачі на підставі договору застави). Дія цього способу набуття права власності передбачає поєднання двох умов. По-перше, потрібна була сама передача речі. Для перенесення права власності однієї тільки згоди сторін замало. Передачею вважалось як фактичне вручення речі

⁶⁷ Орач Є.М., Тищик Б.Й. Указ. праця. С. 144.

набувачеві, так і відповідна символічна дія (наприклад, вручення ключів від проданого дому). По-друге, необхідно, щоб передача речі набувачеві ґрунтувалась на досить справедливій підставі. Такою підставою міг бути договір купівлі-продажу, дарування, міни чи інший акт, здійснений з метою відчуження майна або речі. У разі передачі речі на аморальній основі відчужувач набував право на її повернення лише за умови, якщо сам не був звинувачений в аморальних вчинках. І тільки коли поєднувалися обидві умови, а отже, фактична передача мала юридично виправдану основу, здійснювався перехід права власності від відчужувача до набувача.

У Римі відомі ще інші похідні способи набуття права власності, а саме:

а) за рішенням суду, коли він розглядав позови про поділ спадщини, спільного майна або спірної межі та ін. У процесах про розподіл суддя може на власний розсуд або присудити спільну річ у виключну власність одному з учасників процесу (в такому випадку він разом із цим покладає на останнього обов'язок сплатити відповідну винагороду іншим учасникам), або, якщо це можливо, розділити річ на ідеальні частки між усіма учасниками. З набранням законної сили рішення виникає право власності на присуджену річ (чи її реальну частину);

б) позбавлення права власності на користь іншої особи як покарання за законом, наприклад, за недозволене самоуправство – на користь попереднього володільця речі, за несплату мита тощо.

Найбільш поширеним *способом припинення права власності* римляни вважали знищення речі незалежно від того, чи сталося це внаслідок її загибелі, споживання, чи з якихось інших причин. Право власності також припинялось у випадку, якщо власник покинув свою річ, відмовився від неї. Римляни вважали, що і відчуження є способом, який припиняє право власності на річ, причому в найрізноманітніших формах, зокрема в таких, як купівля-продаж, дарування, міна, надання приданого та ін. Оскільки в разі відчуження одночасно з припиненням права власності у відчужувача таке ж право виникає у набувача, римляни констатували тут не просто припинення, а перехід права власності.

Відомий, ще один спосіб припинення права власності – це вилучення речі з обороту, наприклад включення приватної землі до складу державної. Особливістю цього способу було те, що тут власність не переходила від однієї особи до іншої, як у випадку відчуження. Вилучення речі з обороту було причиною припинення прав колишнього власника.

§ 6. Захист права власності

Для захисту права власності надавались спеціальні позови, залежно від порушення, якого зазнало право власника. Якщо хто-небудь утримує річ, не надаючи її власнику він називається *rei vindicatio in rem actio, specialis in rem actio*; *rei vindicatio* надається у випадку повного порушення права власності. Якщо ж хтось порушує право власника не утримуванням речі, а яким-небудь іншим способом, позов називається *negatoria, negativa actio*; *negatoria actio* надається власнику у випадку часткового порушення його права. Поряд з *negatoria actio* існує й *actio prohibitoria*, які за своєю суттю не відрізняються. Також власнику, як і володільцю, надається *actio Publiciana*.

Усі вказані позови об'єднуються загальною назвою – речові позови.

Rei vindicatio. Історично існувало кілька форм такого позову. Так, Д.В. Дождев вказує на: *lege agere sacramento in rem* (законний позов про річ засобом присяги), *agere in rem per sponsionem* (речовий позов засобом спонсії), *agere in rem per formulam petitoriam* (речовий позов засобом петиторної формули)⁶⁸.

Позивачем за позовом *rei vindication*, за визначенням джерел, є не володіючий власник. Позивачем є той, хто утримує річ, не надаючи її власнику, причому не має різниці, юридичний це володілець чи детектор. За законом Константина, детектор нерухомої речі повинен назвати ту особу, від імені якої він держить річ. Названа особа повинна в такому випадку прийняти процес на себе замість відповідача, а останній звільняється від позову. В деяких випадках відповідачем був і той, хто не

⁶⁸ Дождев Д.В. Указ. праця. С. 389.

утримував речі від власника: а) недобросовісний володілець, який до початку процесу відчужив річ *dolo* чи *culpa*; б) той, хто обертає на себе позов, неправдиво видаючи себе за володільця.

Позивач повинен довести:

1) що він власник. Довести це буває складно, якщо позивач своє право ґрунтує на похідному способі набуття, тому що йому в такому випадку потрібно довести право власності свого попередника. Тому власник часто претендує лише на права добросовісного володільця й висуває *actio Publiciana*;

2) що відповідач має річ у юридичному володінні чи *detentio*, чи те, що він підлягає відповідальності як фіктивний володілець.

В одному випадку позивач звільняється від доказування права власності: якщо відповідач заперечує знаходження у нього речі, а позивач доведе протилежне, то річ передається у володіння позивача без подальшого доведення права власності. Вказане здійснювалось засобом особливого провадження. Разом з тим позивач у вказаному випадку не позбавлявся права потім виступати позивачем з вимогами на право власності.

За загальним правилом, якщо власник доведе вищевказане, то відповідач зобов'язаний видати позивачу річ з усіма прибутками від неї. Якщо відповідач не видає речі зовсім чи у цілому, непошкодженому вигляді і причиною цього є:

- *dolus* чи *culpa* відповідача, тобто потрібно відрізнити добросовісного володільця від недобросовісного. Перший відповідає тільки за вину, яка має місце після *litis contestatio* (за час до цього моменту він не відповідає), а другий – за увесь час, як до, так і після *litis contestatio*;

- випадок (*casus*). Щодо цього Ульпіан вказував, що жодний відповідач не відповідає за випадок до *litis contestatio* і будь-який відповідає за випадок після *litis contestatio*, якщо б річ не зазнала б такого ж випадку, знаходячись у позивача. Тільки крадій відповідає за випадок незалежно від того, відбувся він до *litis contestatio* чи після;

- за класичним римським правом причиною невидачі речі могло бути просте непідкорення зі сторони відповідача. Справа в тому, що, за правилами судочинства, в такий період, присудження відповідача повинно було виражатись в грошовій

сумі. Згодом зрозуміли, що заміна речі грошовою сумою не відповідає інтересам сторін. Тому з часів Юстиніана присудження відповідача спрямовується на саму річ і в тому випадку, коли він відмовляється видати річ, від бажання позивача залежить, вимагати примусового виконання судового рішення чи переведення присудження в грошову суму.

Той, хто відповідає за вказаними правилами, повинен сплатити цінність (вартість) речі й інший інтерес. Розмір того й іншого у випадку *dolus, culpa* чи невідкорення відповідача визначається клятвеним ствердженням позивача.

Що стосується прибутку від речі, то, якщо відповідач не може його видати позивачу, то застосовуються ті ж правила, що й до самої речі.

Позовним вимогам позивача відповідач міг висунути заперечення:

- якщо він зробив відомі витрати на річ, зокрема, необхідні для збереження, підтримання речі, то такі витрати йому повинні бути відшкодовані (усім, крім крадія). Добросовісний відповідач міг також вимагати відшкодування тих витрат, які збільшили корисність речі для позивача.

Із цього приводу Цельсій зазначає: «В чужому маєтку, не відаючи про це купленому тобою, ти здійснив будівництво та насадження, а його потім відбирають по суду: хороший суддя виносить рішення по-різному, в залежності від осіб та обставин. Уяви, що і власник зробив би те саме, щоб покращити маєток, тоді нехай він відшкодує витрати, але лише настільки, наскільки підвищилась цінність маєтку, а якщо ціна маєтку виросла більше, ніж сума витрат, - то тільки те, що було витрачено...» (*Cels., 3 dig., D. 6,1,38*).

До витрат не належить ціна, сплачена відповідачем при купівлі речі;

- якщо він має право утримувати річ за собою назавжди чи тимчасово. Таке право може бути:

А) речовим, наприклад, заставне право, узуфрукт та ін. За законом Юстиніана, відповідач не може посилатися на речове право, встановлене на його користь власником, у тому випадку, якщо він раніше оспорював право власності позивача і тим змусив його доказувати;

Б) зобов'язальним, наприклад, найм, позичка та ін. Таке заперечення має місце, якщо позивач, ще не будучи власником, продав та передав річ і лише потім набув право власності; якщо позивач став спадкоємцем тієї особи, яка продала та передала річ, не будучи власником та ін.

Negatoria actio. Prohibitoria actio. Позивачем є власник, право якого хто-небудь порушує не утримуванням речі, а яким-небудь іншим чином, наприклад, напусканням надзвичайного чи отруйного диму та ін.

Порушення може полягати в тому, що третя особа впливає на річ чи заважає власнику здійснювати своє право. Порушення повинно полягати в діях; порушення на словах не визнаються достатніми підставами для позову.

Відповідачем є особа, яка здійснила порушення права власності.

Позивач повинен довести дві обставини: 1) що він власник речі; 2) що відповідач винен у порушенні його права власності.

Обов'язки відповідача залежали від того, приписує він собі право на здійснювані ним дії чи ні. Якщо відповідач посилається на право, то позов спрямований на визнання свободи власності, усунення неправомірного стану, відшкодування завданих збитків. Якщо відповідач не виправдовує своїх дій існуванням права власності, то відпадає потреба визнання свободи власності.

Actio negatoria називається так тому, що в часи формулярного процесу intentio формули зазвичай виражалась негативно (*jus non esse*), проте була й така формула, що починалась із позитивної інтенції (*jus esse prohibendi*). Тому остання з часом отримала назву actio prohibitoria. Вказані позови по своїй суті не відрізнялись.

Publiciana in rem actio. Добросовісному володільцю надаються права власника по відношенню до всякого гіршого володільця, для чого створюється фікція, що почате ним давніше володіння вже закінчено. Позов добросовісного володільця проти того, хто утримує від нього річ, називається Publiciana in rem actio.

Позивачем за даним позовом є той, хто розпочав давніше володіння річчю, але його ще не закінчив, оскільки річ

утримується іншою особою. Для позову необхідно, щоб володіння було титульним, а позивач – добросовісним.

Позивач може виграти справу лише по відношенню до того, хто, утримуючи річ, має на те гірше право. Тому він не може виграти справу: а) проти власника речі; б) проти іншого настільки ж хорошого добросовісного володільця. З приводу того, хто повинен визначатись настільки ж хорошим, Ульпіан зауважує, що необхідно розрізняти, чи здійснюють сторони своє володіння від одного аuctor, чи від різних: у першому випадку перевага надається давнішому володільцю, у другому – теперішньому.

Позивач повинен довести: а) своє попереднє володіння та титул, на підставі якого він здійснював таке володіння; б) теперішнє юридичне володіння відповідача. Він не зобов'язаний доводити своєї добросовісності та придатності речі для давності.

Щодо всього іншого у публіціанському позові застосовуються правила, встановлені для rei vindicatio⁶⁹.

Запитання та завдання для перевірки знань

1. Дайте визначення власності.
2. Чи можна право власності визначити через повноваження власника?
3. Що становить зміст права власності.
4. Які існують способи набуття права власності?
5. Які види права власності Вам відомі?
6. Охарактеризуйте спільну власність.
7. Як припиняється власність?
8. За допомогою чого здійснюється захист права власності?
9. Коли власнику надається віндикаційний позов?
10. Коли власнику надається негаторний або прогібіторний позов?
11. Охарактеризуйте публіціанський позов.

⁶⁹ Барон Ю. Вказ. праця. С.396 – 407.

Практичні завдання

1. Прокоментуйте фрагмент Rompr., 24 ad Q/ Мис., D. 43, 3, 24 рг: "Там, де закон забороняє набувати за давністю, добросовісність не приносить користі володільцю":

Які існують перешкоди для набуття за давністю?

Чому добросовісний володілець не завжди набуває за давністю?

Які правові підстави для набуття за давністю?

2. Ulp., D. 43,17,3: "Якщо наймач житла забороняє власникові здійснювати вторгнення, коли той хоче зробити ремонт приміщення, вирішено, що належить дати інтердикт "Як ви володієте", і він тоді заявить боржнику не щоб той не проживав, а щоб не володів".

Чи є квартиронаймач володільцем? Чи належить йому інтердикт? Чи може належати квартиронаймачу інтердикт проти володільця? У яких випадках?

Чи є у квартиронаймача позовні засоби захисту проти домовласника?

Чи перестане домовласник бути володільцем приміщення, якщо під впливом квартиронаймача відмовиться від ремонту?

3. Прокоментуйте фрагмент Rompr., 24 ad Q/ Мис., D. 43, 3, 24 рг: "Там, де закон забороняє набувати за давністю, добросовісність не приносить користі володільцю":

Які існують перешкоди для набуття за давністю?

Чому добросовісний володілець не завжди набуває за давністю?

Які правові підстави для набуття за давністю?

4. Проаналізуйте фрагмент: Ulp., 46 ad ed. D. 50, 17, 54: "Ніхто не може передати іншому більше прав ніж має сам":

Чи є передача речі самостійною угодою?

Чи є передача речі абстрактною або каузальною угодою?

Який принцип встановлюється у висловлюванні Ульпіана?

Чи є передача речі первісним або похідним способом набуття прав?

Кваліфікуйте передачу речі невластником. Які правові наслідки породжує така передача?

Що таке "гола передача", "матеріальна передача"?

Рекомендована література

Джерела:

1. Інституції Гая. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/Article/inst_gai.php
2. Памятники римського права: Закони 12 таблиц. Інституції Гая. Дигести Юстиніана. Москва : Зерцало, 1997. 599 с. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/index.php

Основна:

1. Барон Ю. Система римського громадянського права: в 6 кн./ Предисловіє к.ю.н. В.В. Байбака. Санкт-Петербург : «Юридический центр Пресс», 2005. С. 340 - 407.
2. Дождєв Д.В. Римське частне право: [учеб. для вузів / Под общ. ред. академика РАН д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Нерсесянца]. 2-е изд., изм. и доп. Москва: Норма, 2005. С. 377 – 444.
3. Новицкий И.Б. Римське право. [Учебник для вузів]. Москва : ИКД Зерцало. М, 2002. С. 72 – 100.
4. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права: курс лекцій. Київ : Юрінком Інтер, 2000. С. 130 – 147.
5. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: [підручник]. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 302 – 332.

Додаткова:

1. Агафонов С.А. Римське право: навч- метод. посіб. для самост. вивч. дисципліни. Київ : КНЕУ, 2005. 143 с.
2. Борисова В. І. Основи римського приватного права: [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко, Н.В. Коробцова, В.М. Крижна] / В.І.Борисова (заг.ред.), Л.М. Баранова (заг.ред.)]. Харків : Право, 2008. 224 с.
3. Дождєв Д. В. Основные защиты владения в римском праве / РАН; Институт государства и права {Москва}. Москва, 1996. 238 с.
4. Кирпичов О.А., Соловйова В.В. Римське приватне право: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.]. Донецьк : Юго-Восток, 2007. 320 с.

5. Михайленко О.О. Загальна характеристика обмежень права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України. *Вісник Запорізького державного університету (юридичні науки): збірник наук. праць*. Запоріжжя: Запорізький державний університет, 2001. С. 168 – 174.

6. Михайленко О.О., Васильченко В.В. Межі здійснення волі власника у Стародавньому римському та сучасному речовому праві України . *Юридический вестник*. 1999. № 2. С. 127 – 129.

7. Перетерский И.С. Римское частное право: [учебник / И.С. Перетерский, В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С. Розенталь, Е.А. Флейшиц / И.Б. Новицкий (ред.), И.С. Перетерский (ред.)]. Москва : Юриспруденция, 2007. 464 с.

8. Слипченко С. А. Основы римского частного права: [Учеб. пособие / С.А.Слипченко, О.И. Смотров, В.А. Кройтор, Р.Б. Шишка /Святослав Александрович Слипченко (ред.), Олег Иванович Смотров (ред.)]. Харьков : Эспада, 2004. 192 с.

9. Харитонов Е.О. Основы римского частного права: [Учеб. Пособие]. Ростов – на – Дону : Феникс, 1999. 416 с.

10. Хвостов В.М. Система римского права: [учебник]. Москва : Спартак, 1996. 522 с.

РОЗДІЛ 4. ПРАВА НА ЧУЖІ РЕЧІ

§ 1. Поняття та види прав на чужі речі

Поряд із правом власності та володіння в римському праві визнані спеціальні речові права, суб'єкти яких знаходились у безпосередньому зв'язку із річчю та здатні в установленому відношенні усунути будь-яку третю особу. На відміну від власності, спеціальне речове право має своїм предметом не річ як таку, а окрему (окремі) її функцію (функції). Ця функція може бути такою, що сам власник не здатний нею скористатись чи, навпаки, може являти собою предмет як один з правомочностей власника (як-от право користування чи вилучення плодів). Останній у такому випадку обмежений у своєму праві доти, поки спеціальне речове право не буде знято і власність не відновиться у повному обсязі. Якщо об'єктом права власності є річ як така – *res corporalis*, то об'єктом спеціального речового права виступає *res incorporalis* – право на окрему господарську функцію речі (Gai., 2,14)⁷⁰.

Римське цивільне право розрізняло три види прав на чужі речі. Найстародавнішими з них були так звані сервітутні права, або сервітути (лат. *servire* – служити). Сервітути поділялися на речові й особисті.

Згодом преторська практика створила нові форми права на чужі речі – емфітевзис (спадкове довготермінове право на користування чужою землею) і суперфіцій (довготермінова оренда землі для забудови). До прав на чужі речі належить також заставне право, яке на той час набуло широкого розвитку. Ці види прав на чужі речі за обсягом і змістом істотно відрізнялися, хоч і мали багато спільного, про що мова йтиме далі. Теоретичні розробки прав на чужі речі пережили своїх творців і вийшли за межі Риму. Вони були сприйняті наступними правовими системами і набули подальшого розвитку.

Права на чужі речі за римським приватним правом з певним застереженням можна поділити на дві групи:

⁷⁰ Дождев Д.В. Указ. праця. С. 444.

1) права користування чужими речами. Це сервітути, які могли бути персональними або преюдиціальними, а також емфітевзис та суперфіцій, що являли собою обмежені речові права на землю;

2) право розпорядження чужими речами, до яких належала іпотека (застава нерухомості), сутність якої в тому, що кредитор мав право реалізації заставленого майна для задоволення своїх майнових інтересів у разі неповернення боргу.

Режим права на чужі речі був неоднаковим. Ці права за обсягом і змістом істотно різнилися, хоч і мали багато спільного. Наприклад, земельні сервітути мали багато спільного з емфітевзисом та суперфіцієм, але істотно відрізнялись один від одного. Особисті сервітути практично були невідчужуваними, а інші права на чужі речі можна було відчужувати і передавати в спадщину. Помітні були відмінності й в обсязі прав. Суб'єкт сервітуту мав право користуватися чужою землею в одній або кількох відносинах, а емфітевт користувався земельним наділом у повному обсязі⁷¹.

§ 2. Поняття сервітутів та їх види

Сервітут – це таке речове право на чужу річ, яке має за мету виключну вигоду визначеної особи чи визначеної ділянки і внаслідок якого управомочений може або у відомий спосіб користуватися річчю, або забороняти таке користування іншим (навіть власнику)⁷².

Ознаки сервітуту:

1) сервітут – речове право на тілесну річ. Разом з тим не може бути сервітуту на ідеальну частку тілесної речі. Тому співвласник спільного майна не міг ні встановлювати сервітуту на спільну річ, ні набувати сервітутів на спільну річ. Неможливе й часткове припинення сервітуту, оскільки навіть при частковому невикористанні сервітуту останній продовжує існувати в повному обсязі. Вказаним правилам не підлягав

⁷¹ Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Вказ. праця. С. 334 – 335.

⁷² Барон Ю. Вказ. праця. С. 408.

узуфрукт, оскільки він був почасти подільним, а інші сервітути – неподільними;

2) сервітут – це право на чужу річ. Сутність права власності на слугуючу річ не порушується сервітутом, не позбавляє його характеру повного юридичного панування. Власник слугуючої речі зберігає по відношенню до третіх осіб свої попереднє панування в тому ж вигляді, як і попередньо це було і не позбавляється навіть по відношенню до управомоченого тих прав, які складають зміст сервітуту, а лише відтісняє їх на інший план, обмежуючи їх у здійсненні;

3) метою сервітуту є вигода для особи чи певної ділянки, оскільки будь-яке майнове право передбачає інтерес управомоченого. В задоволенні інтересу й полягає вигода;

4) метою сервітуту є виключна вигода визначеної особи чи визначеної ділянки. Тому його не можна відділити від даної особи чи ділянки на іншу особу чи іншу ділянку. Причому не допускається не тільки повне перенесення, але й таке, яке полягає в тому, що на сервітут встановлюється новий сервітут. Не допускається не тільки перенесення права сервітуту, але й надання його фактичного здійснення (наслідком такого надання могло би бути те, що особа, яка реалізовує (здійснює) сервітут, визначала б розмір користування своїми потребам, а не потребами управомоченого). Тільки у випадку узуфрукту дозволяється перенесення здійснення засобом продажу, найму, дарування та ін. Адже узуфруктарій має право на всі плоди від речі;

5) суб'єкт сервітуту може користуватись у відомий спосіб чужою річчю (позитивний сервітут) чи усувати користування відомим способом зі сторони інших, навіть власника (негативний сервітут). Наприклад, якщо власник надав сусідові сервітутне право пасти на своєму пасовиську стадо до 20 голів, а це пасовисько більш ніж 20 голів не могло прогодувати, то переважне право користуватися пасовиськом належить суб'єкту сервітутного права.

Види сервітутів. Залежно від мети сервітути поділялись на особисті і речові, предіальні. Історично першими були речові сервітути.

Найдавнішим сервітутом були так звані **сервітути предіальні** (лат. *predium* – маєток, земля). Оскільки в цей час

земля в Римі була общинною власністю, то земельні ділянки надавалися окремим сім'ям із правом користування. Однак надані у користування земельні ділянки не були рівноцінними, зокрема на одних ділянках була вода, на інших її не було. Зрозуміло, що власник ділянки з водою повинен був надати змогу сусідам користуватися нею. З виникненням приватної власності на землю задовольнити потребу однієї ділянки за рахунок іншої стало важко, а іноді й неможливо. Звичайно, можна було домовитися із сусідом про користування водою, проте така угода мала приватний, особистий характер. Якщо власник ділянки продавав її, то правонаступник міг відмовити сусіду в користуванні водою, а тому потрібно було знайти більш стійкі засоби речового характеру. І такі засоби були знайдені: римляни встановили право власника земельної ділянки, позбавленої води, користуватися нею на сусідській землі незалежно від волі власника. До того ж власник ділянки, яка забезпечувала водою іншу ділянку, зобов'язаний був терпіти дії суб'єкта сервітутного права, а в деяких випадках навіть сприяти йому.

Ділянка, в інтересах якої встановлювався сервітут, називалася панівною ділянкою; земельна ділянка, користування якою становило зміст сервітуту, називалася обслуговуючою ділянкою. Власнику ділянки, що служить, за загальним правилом, не можна пред'являти вимоги щодо збільшення доходів панівної ділянки або, навпаки, претензії, власника панівної ділянки стосовно турботливого ставлення до ділянки, що служить.

Серед предіальних найдавнішими були *сільські сервітути*, серед яких відомі такі:

1) дорожні сервітути:

- iter – право ходити, їздити верхи;

- actus – право прогону худоби через ділянку, що служить, та право проїжджати в повозці;

- via – в широкому розумінні під цим правом розуміли всі дорожні повинності; в більш вузькому – право на дорогу;

- servitus navigandi – право перепливати через чуже озеро з метою дістатися до ділянки;

2) сервітути води:

- aquaeductus – право на те, щоб воду, яка знаходиться на чужій ділянці, провести на свою ділянку чи проводити трубами на іншу ділянку;

- aquaehaustus – право черпати воду на чужій ділянці;

- pectoris ad aquam appulsus – право напування худоби на чужій ділянці;

- servitus aquae educendae s. immittendae – право відведення води зі своєї ділянки на ділянку сусіда для її осушення.

З часом з'являються інші сільські сервітути. Найважливіші з них: право прогону худоби для напування, право пасти худобу на чужому вигоні, розроблені також сервітути, які надавали право брати пісок, глину тощо на чужій ділянці.

Зі зростанням міста Риму виникають *сервітути міські*. Вважають, що розвиток міст, будівництво багатопверхових будинків, які тісно прилягали один до одного, покликали до життя надзвичайну різноманітність подібних сервітутів. Серед міських сервітутів виділяють:

- право на побудову:

А) servitus tigni immittendi – право опирати балку на стіну сусіда;

Б) servitus oneris ferendi – право опирати будівлю чи її частину на стіну, стовп, колону сусіда;

В) servitus protegendi – право протягнути покрівлю в повітряний простір сусіда;

Г) servitus proiciendi – право розташувати балкон та т.п. над ділянкою сусіда.

- права стоку та відводу води:

А) servitus stillicidii – право відводити з даху воду у вигляді крапель на ділянку сусіда;

Б) servitus cloacae immittendae – право відводити брудну воду за допомогою каналу на сусідську ділянку чи проводити через неї далі;

В) servitus fumi immittendi – право відводити надзвичайний дим із будівель на ділянку сусіда;

Г) *servitus latrinae s. sterculinii* – право мати гнійну яму безпосередньо при стіні сусіда.

- права, що стосується світла та краєвиду:

А) *servitus allius non tollendi* – право забороняти сусіду здійснювати будь-які будівлі чи тільки будівлі визначеної висоти, щоб непорушно користуватися світлом та краєвидом;

Б) *servitus ne luminibus officiatur* – право вимагати, щоб сусід жодним чином не змінював притоку світла (ні підвищуючи, ні знижуючи будівлі, ні здійснюючи насадження та ін.);

В) *servitus ne prospectui officiatur s. prospiciendi* – право вимагати від сусіда, щоб він жодним чином не звужував краєвиду;

Г) *servitus luminis immitendi s. luminum* – скоріш за все, це право пробивати в стіні сусіда вікна, щоб вони не загороджували світла.

Отже, з самого початку сервітути як право на чужу річ виникли з відносин землекористування. Згодом вони поширилися й на всі інші речі, а відтак почали поділятися на **речові й особисті** сервітути. Ця відмінність встановлювалася за суб'єктом права: особистий сервітут належав певній особі персонально; речовий сервітут також належав особі, але як власнику земельної ділянки або іншої речі. Отже, сервітути на право користування чужою річчю або майном в інтересах конкретної фізичної чи юридичної особи мали назву **особистих**. Вони встановлювалися на рухоме та нерухоме майно позитивно для фізичних осіб і на час існування юридичної особи. Особистий сервітут можна продемонструвати на конкретному прикладі. Якщо майно заповідалося синові з покладанням на нього обов'язку надати житловий будинок або окрему кімнату в ньому в позитивне користування дружині спадкодавця, вона й набувала особистий сервітут відносно об'єкта, який перейшов до сина. Порівняно з речовими особисті сервітути мали ту особливість, що прив'язувалися до певного суб'єкта і зберігалися безстроково, але не довше, ніж життя уповноваженого - узуфруктарія. Вони не могли відчужуватися, переходити у спадщину до спадкоємців узуфруктарія, який повинен був користуватися нею за її господарським призначенням.

Із категорії особистих сервітутів римському праву відомі чотири види. Найважливіший з них:

- *usufructus* (*ususfructus*), тобто право пожиттєвого користування річчю та її плодами, причому пожиттєвий володілець, *узуфруктарій*, може користуватися нею не тільки особисто, але й здаючи в оренду, продаючи плоди та ін.;

- *usus* – це право тільки особистого користування річчю, без права на плоди;

- *habitatio* – право жити в чужому домі;

- *operae servogum vel. animalium* – право особистого користування працею чужого раба або тварини.

Особливість особистих сервітутів полягала в тому, що коли у звичайних випадках у результаті тривалого невикористання сервітут припинявся, то в цьому випадку цю обставину зовсім не брали до уваги.

Ususfructus. *Узуфрут* – це речове, суто особисте право користування та вилучення плодів з чужої неспоживної речі без зміни сутності. *Узуфруктарію* дозволяється у всіх відношеннях користуватися річчю та вилучати усі плоди, як природні, так і цивільні. Він може здійснення свого права надати іншій особі за винагороду (наприклад, найм) чи безоплатно (наприклад, дарування) назавжди чи на визначений час. Остання особа в такому випадку виступає перед третіми особами як представник *узуфруктарія*, а правомочність здійснення продовжується доти, поки не припиниться сам *узуфрут*. Вона припинається зі дано смертю *узуфруктарія*, але не смертю того, кому право суб'єкта *узуфрукта*.

Узуфруктарій відповідає не тільки за шкоду, завдану порушенням меж користування. Тому він повинен поводитися з річчю так, як це робив би добрий господар і відшкодувати шкоду, якщо він поведився з нею інакше. Так, він не повинен дозволити набути ким-небудь річ за давністю; він повинен здійснювати права, що належать ділянці, яка знаходиться в *узуфрукті*, щоб вони не припинились внаслідок невикористання; він зобов'язаний підтримувати та обновлювати сади, виноградники новими насадженнями; він повинен годувати тварин за свій рахунок та підтримувати кількість голів стада новим приплодом; він повинен за свій рахунок здійснювати поточний ремонт будівель та ін. *Узуфруктарій* також зобов'язаний сплачувати податки, здійснювати

інші платежі, пов'язані з річчю. У зв'язку із закінченням узуфрукту він повинен повернути власнику річ разом із приростом.

У римському праві існував й квазіузуфрукт. Останній встановлювався на споживні речі та на зобов'язання. Що стосується узуфрукту на споживні речі, то квазіузуфруктарій набував їх у власність, але зобов'язаний був повернути отримане в рівній кількості та якості та сплатити вартість у той термін, коли припиняється звичайний узуфрукт. Тобто квазіузуфрукт дається не на саму річ, а на її вартість (цінність).

Відносно квазіузуфрукту на зобов'язання: якщо він встановлений самому боржнику за цим зобов'язанням, то останній звільняється від сплати відсотків та самого боргу до припинення узуфрукту.

Usus. Узус за загальним правилом є речове, суто особисте право користування чужою неспоживною річчю, але без вилучення плодів. Узуарій може надати щось у користування своїм родичам, гостям, але не може поступитись здійсненням свого права іншій особі. Як виняток, в деяких випадках він міг вилучати плоди⁷³.

Разом із поділом сервітутів на дві групи римляни встановили також для сервітутів у цілому деякі правила загального порядку. По-перше, не могло бути сервітуту на власну річ, внаслідок чого при знаходженні ділянки панівної і ділянки службової в одних руках, хоча б на короткий час, сервітут погашається. По-друге, з огляду на саму природу сервітуту як обмеженого права на чужу річ, він в свою чергу не міг бути обтяжений власним сервітutom. Інакше кажучи, не могло бути сервітуту на сервітут, наприклад, позитивного користування правом. По-третє, не могло бути сервітуту, який зобов'язував би власника до будь-яких позитивних дій. Щодо останнього Помпоній зазначає: «Природа сервітутів не в тому, щоб хто-небудь що-небудь робив, наприклад зносив будівлі й цим забезпечував краєвид на гарну місцевість, чи щоб заради цього він прикрашав стіни живописом, але в тому, щоб він не вчиняв перешкод кому-небудь чи утримувався від дій» (Pomp., 33 ad Sab., D. 8,1,15,1).

⁷³ Барон Ю. Вказ. праця. С. 413 – 431.

§ 3. Встановлення, припинення та захист сервітутів

Встановлення сервітутів. За цивільним правом, сервітути можна було встановлювати як між живими особами, так і на випадок смерті. Першим і найбільш дієвим способом встановлення сервітуту між живими особами була все та ж манципація, а ще частіше – *injure cessio* (поступка правом). За законодавством Юстиніана, ці способи вже не застосовувались. На випадок смерті сервітут встановлювався, зокрема, в заповіті.

Право на чужу річ могло бути встановлено судовим рішенням. Так, у процесах про розподіл суддя може у своєму рішенні встановити сервітути на речі, що підлягають розділу, з метою розділу. Сервітути виникають з моменту набрання законної сили рішення про розподіл. Суддя може одному надати право власності, а іншому – узуфрукт на річ, що колись була спільною. Так само, здійснюючи поділ ділянки по реальних частинах, він може одній частині ділянки надати речовий сервітут на іншу. Суддя може також встановити сервітут з метою виконання рішення, яким відповідач присуджений до встановлення якого-небудь сервітуту, зокрема права проїзду.

Сервітут міг бути встановлений також за договором і за законом. Так, сервітут міг бути встановлений приватними угодами. На встановлення сервітуту на річ за допомогою приватного волевиявлення уповноважений власник речі, а якщо річ перебуває в спільній власності, то всі співвласники разом. Якщо добросовісний володілець встановлює кому-небудь сервітут, то управомочений отримує захист проти всіх тих, проти кого сам володілець, який встановив сервітут, має публіціанський позов.

Набути особистий сервітут управомочена будь-яка особа, як фізична, так і юридична. Набути речовий сервітут управомочений власник ділянки.

Сервітут міг бути встановлений у вигляді: 1) відказу, зазначеного в розпорядженні на випадок смерті. Саме відказ був найбільш поширеним способом встановлення особистих сервітутів у римлян; 2) неформального речового договору.

Єдиним сервітутом, що виникав на підставі припису закону, був узуфрукт.

Сервітут міг виникнути за давністю, але така давність не схожа на давність володіння і тому не підпорядкована правилам, установленим для останньої. Так, встановлювалось, що хто здійснює сервітут десять років для присутніх і двадцять років для відсутніх, той набуває його за давністю. За римським правом не вимагалось, щоб той, хто здійснює сервітут, був добросовісним та здійснював його на підставі титулу⁷⁴.

Припинення сервітутів. Найпростішим способом припинення сервітуту була відмова від нього, формальним виразником якої служила, як повідомляє Гай, *injure cessio* – поступка правом. Особисті сервітути припинялися зі смертю узуфруктарія, втратою ним праводієздатності, із загибеллю речі внаслідок пожежі, зі знищенням речі. Речові сервітути припинялися із загибеллю предмета сервітуту, приєднанням службової ділянки до панівної (на підставі договору купівлі-продажу) тощо. Речові сервітути могли припинятися і шляхом тривалого невикористання сервітуту. У цивільному праві невикористання визнавалося тривалим, якщо воно тривало рік стосовно рухомого і два роки стосовно нерухомого майна. Починаючи з класичного права ці терміни збільшувалися відповідно до трьох і десяти років.

Дещо складніше було із сервітутами міськими. Міський сервітут у ряді відносин специфічний: він більше обтяжений, ніж сільський, перебуває у безпосередньому зв'язку зі станом будов, які вимагають постійної уваги (зокрема, ремонту) тощо. Міський сервітут вважався погашеним у тому випадку, коли власник службової ділянки протягом двох років користувався нею так вільно і таким чином, що не було потреби в реальному користуванні сервітутом. Такі обставини виникали у тому випадку, коли сервітуарій пасивно ставився до цього – фактично самоосувався.

Припиненню сервітуту могла служити також і неправомірний дія сервітуарія, коли, порушуючи договір, він дозволяв собі самоуправство, яке йшло всупереч інтересам службової ділянки. Сервітут припинявся не тільки внаслідок

⁷⁴ Барон Ю. Вказ. праця. С. 432 – 437.

відмови від нього суб'єкта права, але й нездійснення (невикористання) протягом 10 років між присутніми і 20 років між відсутніми⁷⁵.

Захист сервітутів. Сервітут захищається від будь-якого порушення, яким би чином воно не здійснювалось незалежно від того, чи вчиняє його сам власник, чи третя особа. Позов, за допомогою якого здійснювався захист сервітуту, називався *confessoria in rem* (конфесорний позов), це – *action vindicatio servitutis*.

Позивачем за таким позовом є суб'єкт сервітуту. Щодо речових сервітутів, то ним буває власник пануючої ділянки, а якщо остання знаходиться у спільній власності, то кожний із співвласників уповноважений самостійно пред'являти позов. Емфітевт, суперфіціарій та заставаодержувач також можуть висувати конфесорний позов для захисту речового сервітуту. Узуфруктарій ділянки, якому хто-небудь заважає здійснювати сервітути, встановлені на користь цієї ділянки, користується захистом цього позову, оскільки йому перешкоджають здійснювати сервітут.

Відповідачем може бути будь-хто, хто перешкоджає позивачу здійснювати сервітут чи обмежує його в такому здійсненні. Але відповідачем не може бути та особа, яка лише словесно оспорує існування сервітуту.

Позивач повинен довести:

1) що йому належить сервітут, тобто що ним було дотримано всіх вимог набуття права. Якщо мова йде про речовий сервітут, то він повинен довести, що є власником пануючої ділянки;

2) що відповідач порушив його право.

Обов'язки відповідача залежать від того, чи приписує він собі право на свої дії, чи ні. У першому випадку позов спрямований на визнання сервітуту, в другому – на те, щоб неправомірний стан був скасований, на відшкодування збитків, завданих винним відповідачем.

⁷⁵ Орач Є М., Тищик Б.Й. Указ. праця. С. 153.

§ 4. Емфітевзис та суперфіцій

До прав на чужі речі, крім сервітутів, римське право відносить емфітевзис та суперфіцій.

Емфітевзис (emphyteusis) – речове, спадкове та відчужуване право користування та вилучення плодів, встановлене на чужу ділянку за визначену орендну плату.

Відомі дві історичні форми емфітевзису, які за законодавством Юстиніана уніфікувались:

- *ager vectigalis*. Римська держава та колегії жерців, італійські міста часто віддавали в оренду свої ділянки на тривалий строк (100 р.) чи назавжди в спадкову оренду з тим, щоб орендатор справно сплачував орендну плату. Спочатку для захисту своїх прав орендатор не мав повноважень, оскільки йому не належало речове право на річ, а тільки право вимоги проти господаря. Згодом орендатору було надано самостійне право захисту, без посередництва господаря. Вказане перетворило право орендатора на речове право, яке було відчужуване та спадкове. Окрім того, він мав право на плоди з моменту їх відокремлення від ділянки, а в роки неврожаю міг вимагати зменшення орендної плати;

- *ager emphyteuticarius*. Починаючи з III ст. н.е. численні пустуючі землі, зокрема, в провінціях почали віддавати для обробки в спадкову оренду. Згодом така форма оренди була застосована до ділянок церкви, провінційних міст, вельмож. Право емфітевта були аналогічні до прав *ager vectigalis* з єдиною відмінністю, що право продажу емфітевта було обмежено правом переважної купівлі. Згодом були вироблені й інші правила для емфітевзису, дещо відмінні від *ager vectigalis*. Проте за законодавством Юстиніана *ager vectigalis* було підкорено правилам *ager emphyteuticarius*.

Отже, емфітевт має повне право користування та вилучення плодів, які він набуває з моменту їх відокремлення. Оскільки емфітевзис – відчужуване та спадкове право, тому він має право розпоряджатися ним як між живими, так і на випадок смерті, встановлювати сервітути та заставні права на час існування свого права, навіть змінювати початкове призначення землі, не погіршуючи її. Для захисту його права проти будь-якого порушника йому даються усі позови власника.

На емфітевта покладались такі обов'язки:

1) він не повинен доводити ділянку до гіршого стану, ніж вона йому була передана, тобто був зобов'язаний добросовісно й сумлінно вести господарство, якісно обробляти землю. Інакше, за законодавством Юстиніана, власник ділянки міг його позбавити емфітевзису. Спочатку вказане правило розповсюджувалось тільки на церковні ділянки, але практика поширила сферу його застосування на світські емфітевзиси;

2) він повинен сплачувати податки, виконувати інші державні й громадські повинності. У випадку несплати податків упродовж 3-х років господар ділянки міг його позбавити емфітевзису;

3) він повинен сплачувати за оренду землі власнику плату, визначену при встановленні емфітевзису. Від цього обов'язку він звільнявся у зв'язку із гибеллю всієї ділянки, а в неврожайний рік міг просити про зменшення орендної плати. Якщо він не вносив орендної плати за церковну ділянку впродовж двох років, а за світські – трьох років, то власник міг його позбавити емфітевзису;

4) він зобов'язаний при будь-якому відчуженні між живими спитати згоди власника земельної ділянки, який міг відмовити в наданні згоди з поважних причин. Якщо причин для відмови немає, то власник зобов'язаний упродовж двох місяців визнати в особі набувача нового емфітевта. За вказані дії він міг вимагати два відсотки купівельної ціни чи суми оцінки. Якщо ж відчуження засноване на договорі купівлі-продажу, то власнику належить право переважної купівлі впродовж двох місяців після його повідомлення емфітевтом. Якщо останній здійснить відчуження, не повідомивши попередньо власника чи не очікуючи двомісячного строку, то власник може його позбавити емфітевзису.

Підставами виникнення емфітевзису були:

- договір. Емфітевзис виникав на підставі договору із власником. При цьому договорі було достатньо, не вимагалась сама передача. За законом імператора Зенона та Юстиніана для такого договору вимагалась письмова форма: у сфері церковних емфітевзисів – завжди, у сфері світських – в тому випадку, якщо в договорі обумовлювались умови, відмінні від тих, що

встановлені законодавством. В інших випадках достатньо було звичайного волевиявлення, тому його відносять до консенсуальних договорів. Імператор Зенон визнав його особливим договором, який не підлягає ні правилам купівлі-продажу, ні найму – *contractus emphiteuticarius*;

- відпис. Такий відпис встановлювався власником у розпорядженні на випадок смерті;

- судові рішення.

Емфітевзис припинявся в тих же випадках, що й усі речові права на чужу річ, до яких додаються ще такі: а) набуття за давністю права власності на ділянку третьою особою; б) позбавлення емфітевта його права.

Суперфіцій (*superficies*) – речове, спадкове та відчужуване право на землю під забудову. Виникло воно у зв'язку з наданням міських і державних, а потім і приватних земель у спадкову оренду під забудову. Право власності на будівлю належало власнику ділянки, відповідно до правила: будівля слідує за землею. Оскільки суперфіціарій споруджував будівлю із власних матеріалів, це спонукало претора надати останнім самостійні засоби захисту: володільницьким інтердиктом – *interdictum de superficibus* – та речовим позовом.

Суперфіціарій мав право користуватися і розпоряджатися зведеним на чужій землі будинком чи іншою спорудою на власний розсуд: продати, подарувати, обміняти, встановлювати сервітуту та ін. Він зобов'язаний був виплачувати власникові земельної ділянки найману плату, а також сплачувати податки та нести інші повинності. Проте власник земельної ділянки не мав права переважної купівлі будівлі, спорудженої на його земельній ділянці, та права на відсотки від продажу такої будівлі іншим.

Суперфіцій встановлювався на підставі: договору, що належить до договорів найму, але можливе було виникнення суперфіцію на підставі купівлі-продажу, при цьому *traditio* не вимагалось; відпису, здійсненого власником у розпорядженні на випадок смерті; судового встановлення.

Припинявся суперфіцій так само, як і емфітевзис. Захист суперфіцію здійснювався за допомогою засобів захисту права власності та *interdictum de superficibus*.

§ 5. Заставне право

Різновидом прав на чужі речі було заставне право. Заставне право є особливим видом реального кредиту, юридичні форми якого могли бути різними. Серед них відомі *fiducia cum creditore* (фідуційна угода), *pignus* (ручна застава) та *hypotheca* (іпотека).

1) *Fiducia cum creditore* (фідуційна угода) – найдавніша форма застави. Вона полягала в тому, що боржник передавав кредитору (заставодержателю) замість одержаних у позику грошей будь-яку річ (предмет застави) у власність. Якщо боржник не зміг вчасно погасити борг, то предмет застави залишався у власності кредитора. При виплаті боргу обов'язок кредитора повернути заставу боржнику був лише моральним, а не правовим. Умови цієї форми застави були дуже обтяжливими для боржника. Якщо кредитор продавав предмет застави третій особі, то боржник, навіть виконавши зобов'язання, позбавлявся права на річ. При перевищенні вартості застави над сумою боргу в разі невиконання зобов'язання різницю також одержував кредитор;

2) *Pignus* (ручна застава), за якою застава передавалась заставодержателю (кредитору) не у власність, а лише у володіння (похідне). При ручній заставі власником застави залишався заставодавець (боржник). Якщо він виконував своє зобов'язання, то заставодержатель (кредитор) юридично був зобов'язаний повернути заставу її власникові. Заставодержатель за загальним правилом позбавлявся можливості користуватися переданою йому в заставу річчю. Він міг зберігати її, хоч у деяких випадках користування допускалось на засадах прекарію або найму;

3) *Hypotheca* (іпотека) – форма застави, за якою предмет застави взагалі не передавався ні у власність, ні у володіння кредитору, а залишався у власності, володінні та користуванні самого боржника. Іпотека полягала в тому, що заставодавець взагалі не передавав заставодержателю предмет застави (сторони при цьому зберігали свої старі назви). Боржник-заставодавець зберігав за собою можливість володіти, користуватися, отримувати з речі доходи. Предмет застави (земельна ділянка, раби, робоча худоба та інші засоби виробництва) залишався в його необмеженій

власності. Боржник мав можливість одну і ту саму річ заставляти кілька разів.

Основним для заставодержателя за іпотекою було право продати річ у разі невиконання зобов'язання боржником. Договір застави міг мати й інші умови. Разом з тим вважалися недійсними угоди, за якими заставодержателю не дозволявся продаж застави або передбачався її перехід у власність кредитора. Оскільки одна й та ж річ могла бути одночасно заставлена декільком кредиторам, можлива була колізія заставних прав. Якщо річ ішла в заставу кільком кредиторам одночасно, перевагу мав заставодержатель, який попередив інших про існування заставного права. Якщо ж застава на одну і ту саму річ встановлювалась кільком кредиторам послідовно, то при настанні строку платежу діяв принцип старшинства – *qui prior tempore, potior est jure* – хто перший у часі, той сильніший у праві, тобто право продажу мав перший кредитор. Виручка використовувалась, насамперед, на задоволення вимог першого кредитора, а сума, що залишалася, йшла на погашення боргів наступних кредиторів по черзі. Другий, третій і наступні кредитори могли викупити у першого кредитора право продажу застави з тим, щоб продати її в такий спосіб і по можливості максимально задовольнити свої вимоги. Договором застави могли бути встановлені й інші принципи розрахунків у разі продажу застави.

Розвиток заставного права привів до того, що до часів Юстиніана *fiducia* перестала використовуватись, оскільки вона надавала кредитору більше повноважень, ніж цього вимагає забезпечення виконання зобов'язання. А *pignus* та *hypoteca* дуже зблизились за своїми наслідками, але відмінність залишилась: *pignus* надає володіння кредитору одразу, *hypoteca* – внаслідок пред'явлення зі сторони кредитора позову.

Договір застави, що був підставою для виникнення заставного права, укладався паралельно з будь-яким основним договором як доповнення до нього.

Акцесорний (додатковий) характер договору застави полягав у тому, що він вступав в дію лише за певної умови – невиконання основного зобов'язання. Це був договір з відкладальною умовою. Якщо умова не наставала, договір застави не діяв. Формування заставного права було зумовлено саме прагненням гарантувати виконання зобов'язань боржником.

Отже, застава – це засіб забезпечення виконання зобов'язання, який встановлює речове право заставодержателя на предмет застави. Речете право заставодержателя полягало не в користуванні чужою річчю, як це має місце в інших правах на чужі речі, а в праві розпоряджатися заставною річчю відповідно до закону. Право розпорядження заставодержателя було обмежено лише правом продажу. При деяких формах застави кредитуру належало право володіння предметом застави, інколи – право на присудження власності, користування й одержання прибутків. Заставне право встановлювалося передачею боржником-заставадавцем заздалегідь обумовленої речі (предмета застави) кредитуру-заставодержателю. Зміст цього права включав такі правомочності:

1. У разі невиконання боржником у встановлений договором строк основного зобов'язання, забезпеченого заставою, кредитор діставав право звернути стягнення (продажу) на заздалегідь обумовлену річ. Якщо виручка від продажу була більшою від суми боргу, кредитор зобов'язаний був повернути різницю боржнику, а якщо менше, то він мав право звернути стягнення в розмірі непогашеної частини боргу на інше майно боржника на загальних умовах. У деяких випадках кредитор мав право вимагати присудження йому права власності на заставлену річ.

2. Право продажу застави в разі невиконання боржником зобов'язання зберігалось за кредитором і у випадку зміни власника предмета застави, незалежно від того, де і в кого була заставна річ. Право кредитора на заставну річ мало речовий характер. Він міг скористатися ним у будь-якому разі. Тому якщо боржник, передбачаючи неможливість виконання зобов'язання, продавав заставлену річ, це не ускладнювало становища кредитора, оскільки він мав право звернути стягнення на цю річ незалежно від місця її знаходження.

3. Право застави сильніше від інших вимог, тобто вимога, забезпечена заставою, задовольнялась передусім і в повному обсязі, а з іншого майна, що залишилось, задовольнялися решта вимог⁷⁶.

⁷⁶ Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Вказ. праця. С. 342 – 346.

Предметом застави спочатку могли бути тільки тілесні права, але в класичний період, коли кредитору було надано право продажу заставленого, встановлювалось правило, що все, що можна продати, можна й закласти. В переважній більшості випадків предметом застави була тілесна річ чи сукупність тілесних речей, при цьому як рухомі, так і нерухомі. Тілесна річ могла бути заставлена дієдатним власником, якщо на неї не встановлена заборона відчуження на підставі закону. Вказана річ також підлягала заставі на підставі розпорядження судді та норми права. Могли бути заставлені і речі, які виникнуть у майбутньому (наприклад, плоди), а також ті, які ще повинні бути набуті (зокрема, речі, які повинні бути отримані на підставі зобов'язання). В таких випадках і саме заставне право визнавалось таким, що виникне в майбутньому.

Невласник міг заставити річ тільки при наявності згоди власника речі. Але, якщо річ заставляв добросовісний володілець, то кредитор, хоч і не набував заставного права, міг пред'явити *action hypothecaria* у вигляді *action Publiciana*.

Застава встановлювалась, передусім, договором, а також заповітом, судовим рішенням або на підставі закону.

Договір, на підставі якого виникала застава, був неформальним речовим (зокрема, *rustum hypotheca*), якщо з укладенням договору поєднувалась передача у володіння кредитору визначених предметів та виникало зобов'язання, договір називався заставним договором (реальний контракт) – *contractus pignoratitius*.

Заставне право виникало також на підставі заповідального відпису, що містився в розпорядженні на випадок смерті (заповіті).

На підставі судового рішення суддя вводив у натуральне володіння, що викликало виникнення *pignus praetorium*. Останнє виникало, якщо введення у володіння здійснювалось з метою забезпечення вимоги.

Заставне право, що виникає на підставі норм права, в джерелах римського права визначається як *tacite contrahitur*, що свідчить про те, що найдавніша застава засновувалась на тлумаченні волі, тобто в деяких випадках (наприклад, при

укладенні договору найму чи оренди) застава відомих предметів була настільки у вжитку, що навіть у випадку її невстановлення вона передбачалась сама по собі. Коли вказаним шляхом встановлювалось поняття заставного права, виникаючого без особливого акту встановлення, то імператорське законодавство після класичного періоду пов'язало його з багатьма зобов'язаннями, ґрунтуючись на особливих властивостях кредитора або на змісті зобов'язання. При цьому такі заставні права стосувалися всього (наявного чи майбутнього) майна боржника (*hypotheca generalis*) чи окремих його предметів (*hypotheca specialis*). Внаслідок цього виникло багато заставних прав, які складно розпізнавалися третіми особами і саме тому були досить ризикованими для кредиторів. Науковці вважають, що саме через останнє та через можливості встановлення заставного права шляхом укладення простого *actum hypotheca* інститут римського заставного права має багато недоліків⁷⁷.

На підставі закону виникало заставне право, зокрема: неповнолітніх, мінорів, душевнохворих на майно опікунів за зобов'язаннями, що виникають з опіки; підопічних на речі, які хто-небудь набув за їх гроші, але не на їх ім'я; отримувач сингулярного на речі, отримані особою, яка зобов'язана спадкоємцем видати їх.

Захист заставного права здійснювався за допомогою позовів, зокрема *actio hypothecaria*, який складений за зразком *rei vindicatio*. Заставне право захищалося і за допомогою *interdictum Salvianum*, щодо якого положення самого римського права досить спірні⁷⁸.

Заставне право припинялося: а) із загибеллю предмета застави; б) поєднанням в одній особі заставодержателя і заставодавця; в) припиненням зобов'язання, для забезпечення якого було встановлено заставу. Воно також припинялось: 1) на підставі відмови від нього, яка могла бути заявлена шляхом укладення договору між живими, так і в розпорядженні на

⁷⁷ Барон Ю. Вказ. праця. С. 476.

⁷⁸ Барон Ю. Вказ. праця. С. 488 – 489.

випадок смерті; 2) погашальною давністю. Давність заставного позову необхідно відрізнити від давності, що погашає заставне право. Перша позбавляє заставодавця позову, а друга – заставного права загалом. До Юстиніана існувала тільки давність заставного позову. Юстиніан на місце останньої ввів для окремих випадків давність, що погашала саме заставне право, зокрема, він постановив, що якщо володілець був *in bona fide* і річ по закінченні строку давності потрапила до рук заставодержателя, то останній повинен видати її управомоченому; 3) внаслідок продажу застави, який здійснений єдиним чи таким заставодержателем, який має першість, припиняє право продавця чи всі заставні права, якщо він здійснений належно.

Запитання та завдання для перевірки

1. Що таке права на чужі речі?
2. Які права належать до прав на чужі речі?
3. Які існують види сервітутів?
4. Як співвідноситься право власності та сервітути?
5. В чому відмінність між речовими та особистими сервітутами?
6. Які особисті сервітути Вам відомі?
7. Яка відмінність між емфітевзисом та суперфіцієм?
8. У чому відмінність емфітевзису та суперфіцію від земельних сервітутів?
9. Що таке заставне право?

Практичні завдання

1. *Ulp., D. 6,2,11,1*: "Якщо встановлюється процес про переданий узуфрукт, дається Публіціанський позов; також стосовно сервітутів міських мастків, установлених шляхом передачі і перетерпіння (наприклад, якщо хтось терпів, що через його будівлю провели водопровід), а також - сільських, адже вирішено, що тут передача і перетерпіння повинні користуватись захистом."

Які існують підстави встановлення сервітутів? Які засоби захисту маються на увазі у цьому тексті?

Чому Публіціанський позов застосовується до сервітутів? Яку фікцію містить цей позов? Чи може дана фікція застосовуватися до сервітутів? За яких умов можуть бути застосовані цивільні засоби захисту сервітутів?

2. Після встановлення узуфрукту на земельну ділянку на підставі заповідального відказу на ділянці було виявлене родо-вище корисних копалин.

Чи охоплюється легатом використання родовища?

Яке правове значення буде мати кваліфікацію відкритого родовища як прирощення?

Яку угоду повинен учинити узуфруктуарій на користь власника земельної ділянки?

3. Раб, на якого встановлений узуфрукт, отримує майно на підставі стипуляції. Якій особі буде належати майно, набуте за стипуляцією: власнику чи узуфруктуарію? Обґрунтуйте дві протилежні позиції. Чи зміниться ситуація, якщо раб вийде з-під володіння узуфруктуарія?

4. Земельна ділянка, на яку встановлений узуфрукт, була затоплена морем. Чи може вимагати узуфруктуарій права риба-лити? Чому? Чи зміниться ситуація, якщо вода зійде із земельної ділянки?

5. Особа, на користь якої був установлений сервітут проїзду чужою земельною ділянкою, померла, залишивши трьох спадкоємців. Який зміст вимог матиме кожен із цих співспадкоємців? Чи зміниться ситуація, якщо предметом сервітуту буде черпання води, глини?

Рекомендована література

Джерела:

1. Институции Гая. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/Article/inst_gai.php

2. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. Москва : Зерцало, 1997. 599 с. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/index.ph

Основна:

1. Барон Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн./ Предисловие к.ю.н. В.В. Байбака. Санкт-Петербург : «Юридический центр Пресс», 2005. С. 408 – 512.
2. Дождев Д.В. Римское частное право: [учеб. для вузов /Под общ. ред. академика РАН д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Нерсесянца]. 2-е изд., изм. и доп. Москва : Норма, 2005. С. 444 – 470.
3. Новицкий И.Б. Римское право. [Учебник для вузов]. Москва : ИКД Зерцало. М, 2002. С. 72 – 100.
4. Орач С.М., Тищик Б.Й. Основы римського приватного права: курс лекцій. Київ : Юрінком Інтер, 2000. С. 148 – 158.
5. Підпригора О.А. Основы римського приватного права : [підруч для студ. юрид. вузів і ф-тів]. Київ : Вентурі, 1997. С. 102 – 170.
6. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: [Підручник]. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 332 – 346.

Додаткова:

1. Агафонов С.А. Римське право: навч- метод. посіб. для самост. вивч. дисципліни. Київ : КНЕУ, 2005. 143 с.
2. Борисова В. І. Основы римського приватного права: [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко, Н.В. Коробцова, В.М. Крижна] / В.І.Борисова (заг.ред.), Л.М. Баранова (заг.ред.)]. Харків : Право, 2008. 224 с.
3. Вещные права на землю в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана *Ivra in re soli fragmentis ex Digestis Ivstiniani Excerptis*: пер. с лат. / Московский гос. ун-т им. М.В.Ломоносова. Юридический факультет; РАН; Институт всеобщей истории; Центр изучения римского права / Л.Л. Кофанов (отв.ред.) Москва : Статут, 2006. 724с.
4. Гутьєва В.В. Інститут емфітевзису в пам'ятках римського приватного права. *Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць*. Вип. 13. Одеса: Юридична література, 2002. С. 127 – 135.

5. Гутьєва В.В. Права та обов'язки сторін договору емфітевзису за римським приватним правом. *Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць*. Вип. 11. Одеса: Юридична література, 2001. С. 254-267.

6. Гутьєва В.В. Спадкова оренда землі в Стародавньому Римі. *Вісник Львівського ун-ту. Сер. юрид.* 2002. Вип. 37. С. 142 - 148.

7. Гутьєва В.В. Становлення і розвиток інституту емфітевзису в римському приватному праві. *Актуальні проблеми правознавства. Науковий збірник ЮІ ТАНГ*. Вип.2. Тернопіль: Юридичний інститут Тернопільської академії народного господарства, 2001. С. 60 – 67.

8. Кирпичов О.А., Соловійова В.В. Римське приватне право: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.]. Донецьк : Юго-Восток, 2007. 320 с.

9. Михайленко О.О. Загальна характеристика обмежень права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України. *Вісник Запорізького державного університету (юридичні науки): збірник наук. праць*. Запоріжжя: Запорізький державний університет, 2001. С. 168 – 174.

10. Михайленко О.О., Васильченко В.В. Межі здійснення волі власника у Стародавньому римському та сучасному речовому праві України. *Юридический вестник*. 1999. № 2. С. 127 – 129.

11. Перетерский И.С. Римское частное право: [учебник / И.С. Перетерский, В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С. Розенталь, Е.А. Флейшиц / И.Б. Новицкий (ред.), И.С. Перетерский (ред.)]. Москва : Юриспруденция, 2007. 464 с.

12. Слипченко С. А. Основы римского частного права: [Учеб. пособие / С.А.Слипченко, О.И. Смотров, В.А. Кройтор, Р.Б. Шишка /Святослав Александрович Слипченко (ред.), Олег Иванович Смотров (ред.)]. Харьков : Эспада, 2004. 192 с.

13. Харитонов Е.О. Основы римского частного права: [Учеб. Пособие]. Ростов – на – Дону : Феникс, 1999. 416 с.

14. Хвостов В.М. Система римского права: [учебник]. Москва : Спартак, 1996. 522 с.

ЧАСТИНА V ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНЕ ПРАВО

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНЕ ВЧЕННЯ ПРО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

§ 1. Загальне вчення про зобов'язання

Зобов'язання в Римі позначалися терміном *obligatio*. Проте тут необхідно зауважити, що цим терміном позначали також: 1) вимогу (право вимоги); 2) борг; 3) ціле правовідношення, сутність сторін якого – вимога та борг; 4) акт, що зобов'язує; 5) виразом *pignoris obligatio* позначали встановлення заставного права.

Нагадаємо, що зобов'язальне право відрізняється від речового за такими критеріями, як об'єкт, характер, зміст, обсяг, зв'язок суб'єкта права з об'єктом, строком (див. детальніше у §1 попереднього розділу). Відповідно до них: об'єктом зобов'язального права є певні дії, право вимоги виконання певної дії чи утримання від неї; зобов'язальне право за характером відносно, що вказує на те, що зобов'язальні правовідносини виникають щодо конкретно визначених осіб і порушником права може бути одна із цих осіб; зміст зобов'язального права визначаються самим договором, якщо підставою виникнення зобов'язання був сам договір; обсяг зобов'язальних прав значно менший від обсягу речових прав; зобов'язальні правовідносини – тимчасові, розраховані на певний строк, припинення правовідносин зумовлює припинення й самого зобов'язального права; суб'єкт зобов'язального права не має такого зв'язку з об'єктом даного права, який існує між суб'єктом та об'єктом речового права.

У джерелах римського права існують два легальних визначення зобов'язання. Перше в Інституціях: «Зобов'язання – це правові пута, сила яких змушує нас до виконання на користь якої-небудь особи відповідно до законів нашої держави», друге – в Дигестах Юстиніана: «Сутність зобов'язання полягає не в тому, щоб зробити який-небудь предмет чи сервітут нашим, а щоб зв'язати перед нами іншого, аби він нам щось дав, зробив або надав».

Зазначимо, що визначення зобов'язання як певних пут зв'язаності не було випадковим. У стародавній період ця обмеженість – пута – не була тільки фігуральним виразом. У Законах XII таблиць містилася норма, яка свідчить, що неспроможного боржника зв'язували шкурами або ланцюгами, вага яких прирівнювалась до ваги речей (срібла, золота та ін.), які він заборгував. Згодом пута, зв'язування, із фізичних перетворились в юридичні. "Зв'язаність" починає виявлятися у майновій відповідальності боржника згідно із зобов'язаннями. Отже, зобов'язання розцінюються в римських джерелах як певний правовий зв'язок, який встановлюється у відносинах між двома особами. Будучи правовим зв'язком, зобов'язання у випадку добровільного його невиконання може бути реалізоване в примусовому порядку шляхом пред'явлення кредитором відповідного позову до боржника. Там же, де немає позовного захисту, немає і самого зобов'язання. Так формалізм і ретельність римського права вимагали, щоб договори укладалися в точно встановленій формі, яка часто супроводжувалася складною, з численними символічними жестами процедурою. Якщо порушувалась будь-яка з указаних умов, право на позовний захист не набувалося, а це означало, що зобов'язання не виникло.

Разом з тим спостерігалися деякі специфічні утворення, які римські джерела не визнавали як зобов'язання, але й повністю не відмовляли їм у такому визнанні. Наприклад, раб або особа, підвладна домовласнику, за загальним правилом, не були здатними до встановлення зобов'язання від імені свого володаря. Подібні зобов'язання у всіх випадках не забезпечувалися позовним захистом, за винятком пекулія, в рамках якого необхідний захист надавався. Проте, якщо зобов'язання добровільно виконані власником раба або батьком підвладної особи, то останні не мали права вимагати повернення виконаного. Отже, подібне зобов'язання не можна вважати юридично байдужим. Позбавлене позовного захисту, воно не могло бути віднесене до зобов'язань у точному розумінні цього слова. І тому, спираючись на загальний критерій природного права, римські юристи вивели з нього окреме поняття – *натуральне зобов'язання*. Це поняття набуло збірного значення

як для зобов'язань, встановлених рабом або підвладним, так і для всіх інших зобов'язань, не наділених позовним захистом, але юридично захищених у межах їх добровільного виконання. У загальному розвитку історії римських зобов'язань розрізняють два історичних простори: старе цивільне право і систему пізнішого часу. Але і тут треба зауважити, що хронологічно ці простори не відокремлені один від одного чіткою межею: початки нового простору постійно переплітаються з пережитками старого, внаслідок чого сам названий поділ має умовний характер⁷⁹.

Із визначень, які містяться в римському праві, можна вказати, що зобов'язання – це таке правовідношення, в якому одна особа (кредитор) може вимагати від другої (боржника) тієї дії чи утримання від дії, до якої інша особа зобов'язана. І саме така конструкція зобов'язання зберегла свою життєздатність та використовується у сучасному приватному праві, що ще раз засвідчує феномен римського права.

Отже, за зобов'язанням одна сторона має право вимагати, а інша зобов'язана здійснити вимогу першої. Така вимога – зміст зобов'язання. Так, зміст зобов'язання може полягати в обов'язку боржника дати право власності чи речове право на яку-небудь річ (*dare* – дати), дозволити користування чи вилучення плодів з якої-небудь річчї (*praestare* – надати), здійснити яку-небудь роботу (*facere* – зробити) та ін., а кредитор у свою чергу має право вимагати здійснення вказаних дій. У такому випадку, коли кредитор має тільки права, а боржник – тільки обов'язки зобов'язання називаються односторонніми. Насправді на практиці таких зобов'язань небагато, частіше виникають такі зобов'язання, в яких як кредитор, так і боржник мають визначені права та несуть відповідні обов'язки. Останні називаються двосторонніми. Наприклад, одностороннім є зобов'язання, що виникає на підставі договору позики, за яким позикодавець (кредитор) має право вимагати повернення боргу, а позичальник (боржник) зобов'язаний повернути своєчасно борг. Тобто кредитор має тільки право і не має обов'язків, а боржник – навпаки: має тільки обов'язки, а прав немає. До

⁷⁹ Орач Є.М., Тищик Б.Й. Указ. праця. С. 161.

двосторонніх зобов'язань належать, наприклад, такі, що виникають на підставі договору купівлі-продажу, договору найму, доручення та ін. Зокрема, за договором купівлі-продажу одна сторона продавець (вендитор) зобов'язується передати у власність якусь річ та право вимагати сплати ціни за передану річ, а покупець (емптор) зобов'язаний сплатити продавцю певну грошову суму за річ та прийняти її. Як бачимо, за договором купівлі-продажу кожна зі сторін має певні права та визначені обов'язки це і є двостороннім зобов'язанням. Окрім того, що таке зобов'язання – двостороннє, воно ще й синалагматичне. Останнє вказує на те, що права й обов'язки кредитора відповідають правам і обов'язкам боржника, зокрема, як це вказано на прикладі зобов'язання, яке виникає на підставі договору-купівлі продажу.

З огляду на вказане, зобов'язання можна визначити як правові відносини, за якими одна сторона (кредитор) має право вимагати, щоб друга сторона (боржник) що-небудь зробила, дала або надала. Боржник зобов'язаний виконати вимогу кредитора. Тому, зміст зобов'язання можна розглядати з точки зору кредитора, тоді він становитиме право (права), а з точки зору боржника – зобов'язання є обов'язком (обов'язками). Отже, зміст зобов'язання, як і будь-яких правовідносин, становлять права і обов'язки суб'єктів правовідносин. У свою чергу зміст зобов'язання є одним зі структурних елементів правовідносин. До останніх ще належать: суб'єкти (або суб'єктний склад) – сукупність осіб, які беруть участь у правовідносинах (принаймні дві: правомочний (кредитор) і зобов'язаний (боржник)); об'єкт – те, з приводу чого виникають правовідносини або на що спрямовується діяльність його сторін. Необхідно пам'ятати, що, на відміну від договору, змістом якого є його умови і який є підставою виникнення зобов'язання, зміст зобов'язання – це права й обов'язки його сторін.

Зобов'язання має свої межі, обсяг та основи, щодо яких встановлювалися правила: 1) межі для зобов'язання встановлюють закони природи, норми права та моралі; 2) міра обов'язку не повинна залежати від самого боржника; 3) основою зобов'язання є інтерес управомоченого, тобто кредитора. Роз'яснимо ці правила.

Щодо меж зобов'язання, то, за законами природи (фізично), неможливо було дати вже знищену річ, а за нормами права – право власності на вільну людину. Відносно норм моралі, то коло дій, що їм суперечили, було досить широким. Всяка безчесна дія та дія, що не відповідала нормам моралі, була неможливою для моральної істоти (особи). Будь-яке зобов'язання, що суперечило законам природи, нормам права та моралі, визнавалося нікчемним, незалежно від того, знали сторони про його характер чи ні.

Обсяг зобов'язання не може залежати від бажання самого боржника, інакше – зобов'язання визнавалось нікчемним. Наприклад, у випадку, коли хто-небудь обіцяв дати пшеницю та не визначав її кількості; якщо хто-небудь обіцяв дати земельну ділянку, не визначаючи яку. Разом з тим обсяг зобов'язання можна було поставити в залежність від погляду третьої особи. В останньому випадку зобов'язання було умовним і залежало від того, вискаже свою думку третя особа чи ні. Від звичайної точки зору особи відрізняли справедливе бачення, масштабом якого і є справедливість. Тому обсяг зобов'язання деколи ставили в залежність від справедливої точки зору третьої особи, а й також від останньої самого боржника чи кредитора. Якщо бачення було несправедливим, то суддя на вимогу будь-якої зі сторін виправляв його. Якщо ж точка зору зовсім не була виражена, то її виражав суддя.

Отже, часом не вимагалось точного визначення обсягу зобов'язання. Саме тому родові речі могли бути предметом зобов'язання без їх точного визначення якості (мається на увазі не якість у вигляді справності предмета, а якість – сам предмет) і боржнику надавався вибір між окремими сортами та речами. З огляду на вказане, два чи декілька предметів можуть бути об'єктом *альтернативного зобов'язання*, право вибору якого належить боржнику. Але якщо боржник обмежив своє право вибору в договорі, він не міг змінити свого рішення. Також він позбавлявся права вибору, якщо в договорі ним було обіцяно виконання щодо конкретного предмету. Кредитору належало право вибору, якщо, наприклад, це прямо встановлювалось у договорі. Право вибору припинялось, якщо один предмет гине внаслідок випадкових обставин. Тоді альтернативне зобов'язання перетворюється в просте.

Із цього приводу Ульпіан зазначає: «Там же, де незрозуміло, що, якої якості та скільки є об'єктом стипуляції, необхідно сказати, що стипуляція невизначена.

1. Отже, якщо хто-небудь стипулює про те, що йому необхідно дати поле, не додаючи його назви, чи раба взагалі, без його імені, чи вино, чи продовольство без вказівки на якість, то він укладає стипуляцію з невизначеним предметом» (Ulp., 22 ad ed. D. 45,1,75 pr-1).

Щодо основи зобов'язання, то вважалось, що зобов'язання, яке не містить інтересу кредитора, тобто яке встановлювалось заради примхи, - нікчемне. При цьому спірним залишається питання щодо того, яким повинен був бути інтерес: майновим чи нематеріальним (немайновим)⁸⁰.

§ 2. Підстави виникнення зобов'язань та їх класифікація

Перш ніж розглянемо підстави виникнення зобов'язань, зауважимо, що виділяють ще й передумови виникнення зобов'язальних правовідносин. Так, до останніх відносять матеріальні та юридичні. До матеріальних належать система соціальних, ідеологічних, економічних обставин, що зумовлюють об'єктивну необхідність правового регулювання таких суспільних відносин, а також певні інтереси та блага, які спонукають учасників суспільного життя до вступу у взаємовідносини. До юридичних передумов належать норма права, право дієздатність, юридичний факт.

Зобов'язальні правовідносини виникають на підставі юридичних фактів. Юридичні факти – це такі життєві обставини, що зумовлюють виникнення, зміну та припинення правовідносин. Можливість конкретних життєвих обставин зумовлювати певні правові наслідки надає їм норма права. Саме норма права визнає їх такими, що породжують правові наслідки. Інакше, життєва обставина, з якою норма права не пов'язує правових наслідків, не зумовить виникнення, зміну чи припинення правовідносин і не визнається юридичним фактом (наприклад, прогулянка). В останньому випадку можливе

⁸⁰ Барон Ю. Вказ. праця. С. 518 – 520.

виникнення, зміна чи припинення відносин, що не врегульовані нормою права, а є різновидом соціальних відносин, які можливі між членами суспільства (наприклад, прогулянка може зумовити знайомство, знайомство може зумовити виникнення дружніх стосунків). Правовідносини – такі соціальні відносини, що врегульовані нормою права. Тому юридичні факти виступають поєднуючою ланкою між нормою права та правовідносинами. Юридичний факт – передумова правовідносин. Наприклад, наявність норм права, які регулюють порядок спадкування, не означає, що індивід вступив у спадкоємні правовідносини і одержав спадщину.

Правовою наукою розроблено класифікацію юридичних фактів на підставі певних критеріїв. Так, за юридичними наслідками юридичні факти поділяються на правоутворюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі. Правоутворюючі – це такі юридичні факти, з якими норми права пов'язують виникнення правовідносин; правозмінюючі – це такі юридичні факти, з якими норми права пов'язують зміну правовідносин; правоприпиняючі – це такі юридичні факти, з якими норми права пов'язують припинення правовідносин. Один і той самий юридичний факт може бути правоутворюючим, правозмінюючим та правоприпиняючим для суб'єктів, які є сторонами правовідносин. Так, факт смерті громадянина – обставина, що припиняє правовідносини між померлим і його дружиною, дітьми. Одночасно це є і правоутворюючим фактом, тому що після закінчення певного строку з дня смерті громадянина виникають правовідносини, пов'язані з реалізацією права дітей, дружини на спадщину⁸¹.

Залежно від зв'язку з волею суб'єкта юридичні факти поділяються на дії і події. Події – юридичні факти, настання яких не залежить від волі людини (наприклад, явища стихійного характеру – повінь, землетрус та ін., а також народження, смерть та настання певного строку; час – не підвладний людині). Такі події, як смерть (якщо людина не чинить самогубство), народження, завжди мають правове значення і є юридичними

⁸¹ Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник./Пер. з рос./ О.Ф. Скакун. Харків: Консум, 2008. С. 169.

фактами. Стихійні явища – ураган, землетрус, повінь, виверження вулкану та ін. – не завжди мають правове значення. Все залежить від того, яких наслідків зазнали особи від таких стихійних лих. Якщо для особи, її майна не настало жодних наслідків, то й стихійні явища визнаються лише фактом, що не має юридичного значення.

Дії – юридичні факти, що залежать від волі людини. Вони не виникають самі по собі, а зумовлені діяльністю. Дія – активний прояв, натомість бездіяльність – пасивний прояв волі людини. Наприклад, людина може вчиняти певні дії, а може не вчиняти їх, що зумовлюватиме виникнення, зміну чи припинення правовідносин. Так, у момент смерті спадкодавця спадкування для спадкоємців тільки відкривається. Далеко не завжди з цим моментом пов'язаний дійсний перехід спадщини до спадкоємців. Спадкоємці ще мають набути спадщину, для чого треба здійснити низку юридичних дій. Так, правилами спадкування за цивільним правом вирізнялись так звані зовнішні спадкоємці, і для набуття ними спадщини необхідно було здійснити певний акт, у певний спосіб виразити волю на прийняття спадщини. Невчинення вказаних дій, зокрема у визначений строк, не зумовлювало переходу спадщини до таких спадкоємців.

Залежно від того, чи відповідають нормам права ті чи інші дії, вони поділяються на правомірні та неправомірні (протиправні). Серед правомірних дій розрізняють юридичні акти та юридичні вчинки. Юридичні акти – дії, пов'язані і вступом особи в конкретні правовідносини з наміром досягти певного юридичного наслідку (наприклад, звернення особи до претора чи до суду з метою вирішення спору).

Правомірні дії, які відповідають нормам права і спрямовані на виникнення певного правового результату (на виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків), називаються правочинами. До речі, в Цивільному Кодексі України правочин визначається як дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Якщо для встановлення, зміни або припинення певного правового результату необхідне волевиявлення двох сторін, то такі правочини називаються двосторонніми. Так, до

двосторонніх правочинів, за римським правом, відносились договори, пакти. Якщо права й обов'язки виникають, змінюються або припиняються за волевиявленням однієї сторони, правочин називається одностороннім. Так, до односторонніх правочинів, за римським правом, належали ведення чужої справи без доручення (це один з юридичних фактів, що зумовлює виникнення позадоговірного зобов'язання), заповіт та ін.

Двосторонні правочини – це договори. При цьому необхідно пам'ятати, що односторонні правочини, односторонні договори та односторонні зобов'язання – різні юридичні категорії, наповнені власним змістом.

Юридичні вчинки – дії, що не пов'язані зі вступом особи в конкретні правовідносини і незалежно від їх наміру спричиняють юридичні наслідки.

Неправомірні дії не відповідають вимогам норм права. За римським правом вирізняли, наприклад, приватні правопорушення, приватні делікти та делікти публічні (злочини). Приватне правопорушення, яке порушує договір, називається договірним приватним правопорушенням (наприклад, відмова від уплати купівельної ціни, надати послуги та ін.). Приватне правопорушення, яке порушує права чи інтереси особи, з якою порушник не перебуває в договірних відносинах, називається позадоговірним правопорушенням або деліктом.

Існують ще такі юридичні факти, як обставини – це складні юридичні факти, які охоплюють своїм змістом дії та події (наприклад, безвісна відсутність, місце проживання та ін.).

Отже, за своєю природою юридичні факти досить різноманітні. Перелік таких фактів, хоча й не завжди вичерпний, встановлюється в законодавстві, зокрема й цивільному. Різноманітні юридичні факти є підставою виникнення зобов'язань. І вже римські класичні юристи намагались певним чином систематизувати відомі їм юридичні факти, що зумовлювали виникнення зобов'язань. Свідченням останнього є те, що саме юридичні факти як критерій для класифікації зобов'язань було обрано відомим римським юристом Гаєм та юристами, які працювали над створенням та систематизацією римського права в кодифікації Юстиніана.

Сучасна українська цивілістика систематизувала підстави виникнення зобов'язань та визначила, що такими є: 1) договори та інші правочини; 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; 3) завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; 4) інші юридичні факти. Окрім зазначених юридичних фактів, цивільні права й обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства, а також деколи з актів органів державної влади та настання чи ненастання певної події в випадках, визначених договором або цивільним законодавством (ст. 11 ЦК України).

Повертаючись до норм римського права, розглянемо детальніше класифікацію зобов'язань, здійснену на підставі юридичних фактів. Так, у науці римського права встановився чотиричленний поділ зобов'язань за підставами їх виникнення: контракти (договори), делікти, квазіконтракти (квазідоговори), квазіделікти. Кожний вид зобов'язань, що виникають на підставі вказаних юридичних фактів, ми вивчатимемо в наступних розділах нашого посібника. Лише в загальному зазначимо, що: 1) договір (контракт) – це такий юридичний акт, з якого виникає зобов'язання; 2) делікт – це така недозволена (неправомірна) дія, що породжує зобов'язання; 3) квазіконтракт породжує зобов'язання подібне до зобов'язання, що виникає на підставі контракту; 4) квазіделікт породжує зобов'язання, подібні до зобов'язань, що виникають на підставі делікту.

Зобов'язання в Римі класифікувалися не тільки за підставою їх виникнення, але й за іншими ознаками, наприклад: зобов'язання цивільні та натуральні, подільні та неподільні, зобов'язання альтернативні, видові й родові, дольові й солідарні. Про натуральні зобов'язання та альтернативні ми також зазначали у § 1 цього розділу.

Цивільні та натуральні зобов'язання. Зобов'язання мало правовий захист, який забезпечувався позовом кредитора проти боржника. Кредитор міг вимагати здійснення свого права вимоги примусово.

Зобов'язання, наділені позовами, називалися *obligationes civiles* або *honorariae*, залежно від того, на чому засновувався захист – на цивільному чи преторському праві.

Зобов'язання, які не наділялись позовним захистом, називались натуральними.

Зобов'язання подільні й неподільні. Подільним називалось таке зобов'язання, виконання якого було можливе частинами, а якщо виявилось кілька кредиторів або боржників, то допускався поділ між ними. Неподільними зобов'язаннями були такі, виконання яких суперечило економічній меті відповідного зобов'язання. Поділ такого зобов'язання або виключав би досягнення його мети, або привів би на практиці до наслідків, які порушують інтереси кредитора. Таке зобов'язання не могло бути виконано частинами, неможливо було й вимагати його виконання частинами. Зобов'язання, змістом яких було dare, зазвичай були подільними, за винятком тих випадків, коли об'єктом був сервітут чи право користування (usus). Зобов'язання ж зі змістом facere – неподільні.

Зобов'язання видові і родові. Якщо об'єктом зобов'язання є індивідуально визначена річ, то таке зобов'язання називається *видовим*. Об'єктом видового зобов'язання може бути, наприклад, картина видатного художника або срібна ваза відомого майстра. Випадкова загибель такої речі звільняла боржника від відповідальності, але не від відшкодування збитків. *Родове* зобов'язання - це зобов'язання, об'єктом якого є річ, визначена родовими ознаками: гроші, зерно тощо. Втрата такої речі боржником не звільняла його від виконання зобов'язання, оскільки він повинен був заплатити борг річчю однорідною.

Визначені та невизначені зобов'язання. У визначених зобов'язаннях предмет був ясний та чіткий, добре окреслений та не викликав сумнівів; у невизначених – предмет окреслювався за допомогою лише загальних ознак, без точної вказівки на конкретний предмет. Саме родові зобов'язання – різновид невизначених зобов'язань, оскільки їх предмет визначався родовими ознаками.

Зобов'язання часткові (дольові) і солідарні. Зобов'язання з великою кількістю осіб на тій чи іншій стороні поділялися на часткові (дольові) і солідарні. І часткові, і солідарні зобов'язання можуть бути як активними, так і пасивними. Якщо в зобов'язанні є декілька кредиторів – це *активні зобов'язання*, а коли є декілька боржників – *пасивні*.

У часткових зобов'язаннях кожний боржник ніс відповідальність лише за свою частину боргу, і кожний кредитор міг вимагати тільки ту частину боргу, яка йому належить. Наприклад, Тацій дав у позику братам Люцію і Тіберію 200 сестерцій. Це дольове пасивне зобов'язання. Брати Люцій і Тіберій несуть відповідальність перед кредитором тільки за половину свого боргу, якщо інше не передбачене договором. Часткові зобов'язання можливі тільки за умов подільного предмета зобов'язання (гроші, зерно тощо).

Проте траплялися випадки, коли кожний кредитор міг вимагати від кожного боржника повного задоволення. Такі зобов'язання називалися *солідарними зобов'язаннями* в широкому розумінні цього слова. Вони теж могли бути *активними* і *пасивними*. У свою чергу солідарні зобов'язання поділялися на *корєальні* і *солідарні* в прямому розумінні.

Під корєальними зобов'язаннями римляни розуміли єдине зобов'язання з кількома суб'єктами з боку боржника і кредитора. Бували випадки, коли з тих чи інших міркувань декілька осіб бажали виступити як кредитори, але так, щоб кожний із них мав усі права самостійного кредитора – міг одержувати платіж, пред'являти позов тощо, і щоб платіж одного погашав вимогу інших, пред'явлення позову одним позбавляло позову інших. Наприклад, два брати ведуть спільне господарство і хтось звертається до них з проханням дати позику. Брати погоджуються, проте припускають, що на час сплати платежу хтось з них обов'язково повинен буде виїхати, але хто саме – невідомо. Враховуючи передбачувану ситуацію, вони хотіли б виступити як співкредитори.

Аналогічне бажання може бути висловлене з боку декількох боржників. У тому ж прикладі: брати звертаються до декого з проханням надати їм позику. Той погоджується виконати їхнє прохання лише з тією умовою, щоб стягнути борг він міг з будь-кого з них. Найбільш поширеною формою цієї угоди у римлян була так звана стипуляція, під час якої кредитор запитував підряд декількох боржників, а останні всі разом відповідали: обіцяю, обіцяю.

Солідарне зобов'язання у прямому розумінні є сукупністю зобов'язань, що дорівнювали кількості учасників. Підставою

такого зобов'язання міг бути закон, а саме зобов'язання мало місце в тих випадках, коли було скоєно групове пограбування або крадіжка. З метою посилення відповідальності за ці види злочину було встановлено, що кожен з учасників його зобов'язаний був сплатити потерпілій особі штраф у повному розмірі. Сплата одним з боржників не звільняла від цього зобов'язання інших. Потерпілий одержував суму штрафу стільки разів, скільки було злочинців.

Зобов'язання, за яким кредитор мав право вимагати від будь-якого з декількох боржників його виконання в повному розмірі, називаються *солідарними в прямому розумінні*. При цьому вимога одним кредитором повного виконання зобов'язання на свою користь позбавляє інших кредиторів права вимагати виконання того ж зобов'язання ще раз. І, навпаки, виконання зобов'язання в повному розмірі одним з декількох боржників звільняє решту боржників від його ж виконання.

Той, хто виконав зобов'язання за всіх, може вимагати від інших боржників повернення частини, яку він сплатив за них (право регресу). Так само і кредитор, який одержав сплату від боржників згідно із зобов'язанням у повному обсязі, повинен був передати іншим кредиторам ту частину, яка їм належить.

Дольові зобов'язання були вигідні для боржників, тому що кожний із них відповідав тільки за свою частину. Солідарні, навпаки, - для кредиторів, бо вони мали право вимагати повного виконання зобов'язання від будь-якого боржника. Свою вимогу кредитор міг задовольнити повністю за рахунок майна найбільш заможного боржника, який змушений був сам розрахуватись з іншими.

У випадку виникнення спору кредитори завжди стверджували, що зобов'язання було солідарним, а боржники – що дольовим (частковим). У Римі з цього приводу було вироблене чітке правило, закріплене у законодавстві Юстиніана: солідарне зобов'язання і солідарна відповідальність настають лише тоді, коли це передбачено договором або законом. У всіх інших випадках – це часткова відповідальність⁸².

⁸² Орач Є.М., Тищик Б.Й. Указ. праця. С. 164 – 167.

§ 3. Сторони у зобов'язанні. Заміна сторін у зобов'язанні

Давньоримське зобов'язання мало строго особистий характер, стосувалося тільки його сторін. Тому воно було особистим зв'язком між кредитором та боржником і на третіх осіб не поширювалося. Ніхто інший не мав права втручатись у зобов'язання зі своїми інтересами. Зобов'язання не могли укладати на користь третьої особи. Якщо ж воно все-таки було укладено, кредитор не мав права на позов, оскільки він діяв в інтересах третьої особи і безпосередньо не мав власних майнових інтересів у зобов'язанні.

Зобов'язання мало персональний характер і було невідчужуваним. Останнє вказувало на те, що кредитор не міг передати свої права вимоги, а боржник – перевести свої обов'язки на інших осіб. У зв'язку з особистим характером зобов'язань у такі правові відносини не можна було вступати і через представника.

Отже, в зобов'язанні виступають дві сторони – кредитор і боржник. Іноді виникали зобов'язання багатосторонні, в яких брали участь більше двох осіб. Однак все-таки переважали двосторонні зобов'язання.

Наявність у переважній більшості зобов'язань двох сторін зовсім не означає, що в кожному з них беруть участь тільки дві особи. Можуть бути й зобов'язання, в яких беруть участь більше осіб, багато осіб. У цьому разі можливі принаймні три варіанти, коли:

а) кредитор – одна особа на стороні кредитора, а на стороні боржника кілька. Наприклад, за одним договором кредитор дає позику трьом братам, кожному певну суму (один кредитор і кілька боржників);

б) кілька осіб на стороні кредитора, а на стороні боржника – одна особа. Наприклад, Клавдій узяв позику за одним договором у трьох братів (боржник один, а кредиторів кілька);

в) на стороні кредитора і на стороні боржника кілька осіб. Наприклад, два брати укладають договір позики з іншими двома особами.

У вказаних зобов'язаннях становище боржників і кредиторів на завжди однакове. Іноді розрізняють головного і

додаткового боржника. Позичальник – головний боржник, а поручитель – додатковий, на випадок невиконання зобов'язання головним боржником. Такі зобов'язання з додатковим боржником (а іноді міг бути і додатковий кредитор) називалися *субсидіарними*⁸³.

Заміна сторін у зобов'язанні. Ставлення до зобов'язання як до особистого зв'язку його сторін, зумовлювало те, що кредитор і боржник, між якими виникали зобов'язальні правовідносини, мали також особисто його виконати. Вказане ставлення виключало можливість заміни сторін як з боку кредитора (уступка вимоги), так і з боку боржника (переведення боргу).

Спочатку в умовах обмеженого цивільного обороту це не викликало значних незручностей. З розвитком економічних відносин, зростанням товарообігу та збільшенням кількості зобов'язань така ситуація істотно зменшувала можливості здійснення торговельних операцій. Тому досить жорсткі умови для укладення зобов'язань стали поступово пом'якшуватися.

Найстарішою формою переходу зобов'язання від однієї особи до іншої було успадкування прав та обов'язків у зобов'язанні. Визнання наступництва спадкоємця в правах і обов'язках сприяв сімейний характер власності в стародавню епоху. Вважалося, що власність належить не конкретному домовласнику, а всій сім'ї, а тому в разі укладення угоди щодо цього майна виконувати її повинна сім'я, яку уособлював домовласник. Безпосередньо підвладні домовласнику були його обов'язковими спадкоємцями; їхньої згоди на прийняття спадщини не вимагалось тому, що вони і при житті домовласника були учасниками сімейної власності, але не могли заявити про свої права, бо від їхнього імені виступав домовласник.

Римські юристи обґрунтовували положення щодо спадкового переходу зобов'язання тим, що спадкоємець є продовжувачем особистості спадкодавця (*personam defuncti sustinet*, D. 41,1,34).

⁸³ Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Вказ. праця. С. 354.

Заміна кредитора або боржника в Стародавньому Римі в період республіки вважалось цілком неприпустимою, але з розвитком господарських правовідносин це стало суспільною необхідністю. Заміна сторін у зобов'язанні започаткована так званою новацією. Сутність новації полягала в тому, що за погодженням з боржником кредитор міг передати своє право вимоги якійсь третій особі, яка цього бажала. Остання уклала з боржником новий договір такого ж змісту і з такими ж зобов'язаннями з боку боржника, як і в попередньому договорі, а попередній кредитор зрікався своєї вимоги. Новація припиняла попереднє зобов'язання, разом з яким припинялись й існуючі форми його забезпечення.

Отже, для проведення новації необхідно було: 1) бажання кредитора передати своє право вимоги за зобов'язанням; 2) згода боржника на заміну кредитора; 3) згода третьої особи про перехід до неї права вимоги за існуючим зобов'язанням; 4) укладення нового зобов'язання з таким же змістом, що й попереднє. Окрім зазначеного, у випадку забезпечення попереднього зобов'язання заставою чи поручительством, потрібно було знову внести заставу або домовитися з поручителем.

Як бачимо, новація була досить громіздкою та незручною. Досить часто неможливо було здійснити заміну кредитора, наприклад, через небажання боржника або існуючих заставодавця чи поручителя. Проте потреба в заміні сторін у зобов'язанні або його передачі не згасала. Тому була винайдена більш досконала форма заміни кредитора, а згодом і боржника шляхом звернення до процесуальних норм.

Як уже вказувалось, у римському праві допускалось ведення судової справи через представника – когнітора, який вів справу від власного імені. Таким чином, у разі задоволення позову представник позивача отримував весь борг на власне ім'я. І тільки потім, звітуючи, представник передавав усе отримане кредитору, а представник боржника, у разі стягнення з нього певної суми, звертався до боржника з вимогою про відшкодування цієї суми.

Цей механізм заклав основи для зародження нового інституту римського права – цесії. Цесією (*cessio*) називалась

пряма уступка права вимоги. При цесії кредитор, що бажав передати свої права вимоги, призначав цю особу (цесіонарія) своїм представником у суді та зазначав, що цесіонарій має право залишити стягнуте за позовом собі. Таким чином, представник міг отримати з відповідача-боржника весь борг, але кредиторіві його не повертати⁸⁴.

Отже, цесія – це самостійне перенесення вимоги кредитора на іншу особу без згоди боржника. Крім того, цесія не скасовувала засоби забезпечення виконання зобов'язання, які були раніше – вони переходили до нового кредитора.

Однак цесія мала і свої недоліки. Спочатку такий порядок перенесення зобов'язань на іншу особу не був нічим гарантований, оскільки кредитор міг у будь-який час позбавити свого представника повноважень, а договір поруки, що укладали цедент та цесіонарій, міг будь-коли скасовуватися цедентом в односторонньому порядку. Якщо останнє траплялося, цесію визнавали такою, що не відбулась. Крім того, цесія припинялася зі смертю цедента, адже водночас зникало і представництво. Боржник же міг сплатити борг не через представника, а безпосередньо кредитору, а той міг відмовити представнику в наданні.

З метою врегулювання вказаної ситуації в період принципату поширилася практика повідомляти боржника про здійснення цесії (*denuntiatio*), щоб він сплачував борги не попередньому кредитору, а його представникові. Тому позбавлення повноважень цесіонарія можливе було лише за умови, коли про призначення представника не повідомлено боржника. А виконання боржником зобов'язання на користь кредитора (цедента) не погашало боргу перед представником (цесіонарієм).

З часом у разі смерті цедента або його відмови від представництва, цесіонарій отримав самостійний позов, до формули якого вводилась фікція, що цесіонарій є спадкоємцем цедента. Цесію укладали за волею кредитора, за судовим рішенням, а також на вимогу закону. Судовим рішенням цесія

⁸⁴ Агафонов С.А. Навч.-метод. посіб. для сам ост. вивч. дисципліни./ С.А. Агафонов. К.: КНЕУ, 2005. С.74.

встановлювалась, зокрема, у справах про розподіл. На підставі закону цесія можлива була у такому випадку, коли існували солідарні боржники і один з них сплатив весь борг, останній міг вимагати від співборжників сплати відповідних частин.

Предметом цесії загалом могли бути всі зобов'язання. Проте були й певні обмеження щодо здійснення цесії. Так, не допускалася цесія, коли вимоги мали суто особистий характер (зокрема, аліментні вимоги); коли вимоги були спірними, тобто права кредитора були такими, з приводу яких було пред'явлено позов та ін. Також не допускалася цесія щодо осіб, які користувалися великим впливом, із тим, щоб не поставити боржника у незахищене становище, а також перенесення права вимоги від підопічного до опікуна.

За законом імператора Анастасія, цесіонарій, який купив вимогу за суму, меншу від номінальної, не міг вимагати від боржника більше сплаченої суми разом зі звичайними відсотками. За додатковою постановою Юстиніана у випадку обходу цього закону шляхом продажу частини права вимоги та дарування другої, чи шляхом оманливого дарування всієї частини права вимоги, боржник зобов'язувався до сплати тільки сплаченої суми. Від сплати різниці двох сум боржник звільнявся.

У ЦК України щодо можливості кредитора в зобов'язанні зазначається: кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок переведення ним своїх прав іншій особі за правочином (відсторонення права вимоги); правонаступництва; виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем); виконання обов'язку боржника третьою особою; в інших випадках, встановлених законом. Заміна кредитора здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо ж боржник не був письмово повідомлений про заміну кредитора у зобов'язанні новий кредитор несе ризик настання несприятливих наслідків. У цьому разі виконання обов'язків боржником перед первісним кредитором є належним виконанням. Разом із зазначеним не допускається заміна кредитора в зобов'язаннях, нерозривно пов'язаних з особою кредитора.

Українське цивільне законодавство дозволяє й заміну боржника, яка може відбутися тільки за згодою кредитора.

Стосовно заміни боржника за римським правом, то воно допускало не тільки перенесення вимоги, але й переведення боргу, яке отримало назву інтерцесія (*intercessio*). При передачі права вимоги особа боржника ролі не відігравала, а при переведенні боргу на іншу особу, його особистість мала істотне значення. Адже для кредитора важливо було знати, кому він позичив гроші, чи спроможний саме цей боржник повернути борг, виконати зобов'язання. Тому, вступаючи у зобов'язання, кредитор мав бути впевненим у його виконанні, довіряти новому боржнику. Саме тому заміна боржника відбувалась тільки за згодою кредитора. Перенесення боргу (заміна боржника) здійснювалося у формі новації, тобто укладення нового договору між кредитором та новим боржником, що припиняв дію старого договору між кредитором та попереднім боржником.

Для переведення боргу необхідним було дотримання таких умов: а) прийняття чужого боргу повинно бути добровільним; б) борг повинен бути чужим; в) переведення боргу потрібно належно оформити. Вказані умови притаманні кільком угодам, на підставі яких відбувалося переведення боргу: експромісії, яка полягала в тому, що хто-небудь брав на себе вже існуючий борг іншого так, що останній звільнявся від боргу; це здійснювалось за допомогою стипуляції чи летареального контракту; так званому *tacita intercessio*, яка полягала в тому, що хто-небудь бере на себе зобов'язання, яке повинна була б взяти інша особа, яка саме в ньому й зацікавлена (наприклад, хто-небудь позичає гроші для іншого). *Tacita intercessio* можлива була й тоді, коли одна особа зобов'язувалась як кореальний боржник разом з іншою особою та була разом із нею зацікавлена у зобов'язанні.

Інтерцесійні угоди в імператорський період були заборонені для жінок. Така заборона була пов'язана з тим, що жінки легковажно до неї ставляться. За Августа та Клавдія жінкам було заборонено здійснювати інтерцесію за своїх чоловіків. Згодом за Клавдія у 46 р. н.е. видано сенатусконсулт

Velleianum, який заборонив усім жінкам поручатися за інших шляхом *fideiussio* та брати на себе борги за інших. Згодом остання заборона була розповсюджена на всі інтерцесійні угоди.

За законодавством Юстиніана, будь-яка інтерцесія жінки мала бути виражена шляхом письмового публічного акту, підписаного трьома свідками⁸⁵.

Про інтерцесію йтиме мова також у § 7 цього розділу.

§ 4. Виконання зобов'язання

Виконання зобов'язання полягає у здійсненні боржником передбачених дій, що становлять зміст зобов'язання на користь кредитора. У стародавні часи всі ці дії супроводжувалися різними обрядами та формальностями, і лише в класичну епоху такі формальності відпали.

Так, спочатку встановлювалась вимога, що припинення зобов'язання можливе тільки в тій формі, в якій воно встановлювалось. З цього приводу у джерелах римського права зазначається: «Відповідно до того, як було встановлено яке-небудь зобов'язання, так воно повинно бути виконане: отже, коли ми уклали контракт шляхом передачі речі, потрібно його виконати, передавши річ...» (Pomp., 4 ad. Q. Muc. 46,3,80).

Десь з II ст. до н.е. вимоги щодо форми виконання зобов'язання змінилися. Щодо цього римський юрист Помпоній зауважує: «Вербальне зобов'язання припиняється або природнім шляхом, або цивільним: природним, наприклад, у результаті виконання чи коли річ, яка виступала об'єктом стипуляції, перестає існувати в людських справах не з вини боржника; цивільним, наприклад, шляхом акцептиляції чи коли право кредитора та боржника переходить на одну особу» (Pomp., 2 enchr., D. 46,3,107)⁸⁶.

Предметом виконання зобов'язання, за загальним правилом, є об'єкт зобов'язання, який без згоди кредитора не може бути замінений іншим предметом. Саме виконання

⁸⁵ Барон Ю. Вказ. праця. С. 650 – 655.

⁸⁶ Дождев Д.В. Указ. праця. С.518 – 519.

зобов'язання характеризуються багатьма різними нюансами, елементами, вимогами. Щоб уникнути спорів щодо невиконання або неналежного його виконання, римські юристи розробили чіткі критерії, яким повинно відповідати виконання зобов'язання, і недотримання хоча б одного з них тягло за собою певні негативні наслідки, а іноді – визнання зобов'язання невиконаним. Останнє вказувало на те, що зобов'язання не припинилося, адже, за загальним правилом, воно припинилося його виконанням. Тому зобов'язальні правовідносини між сторонами продовжували існувати.

Виконання грошових зобов'язань називалося платежем. Якщо кредитор мав декілька однорідних вимог проти боржника і останній здійснював платіж, якого недостатньо для покриття всіх боргів, питання щодо того, яка з вимог була виконана, вирішувалося так. Перш за все боржник сам вирішував, яку із вимог він виконує. Якщо ж свою волю боржник не виразив, то це вирішував кредитор. Але це він повинен був зробити під час сплати боржником боргу, причому оберігаючи інтерес боржника, як свій власний. Тому кредитор не міг зарахувати платіж на спірний борг та на той, строк виплати якого ще не настав. Якщо ж кредитор не вказав на призначення платежу, то останній стосувався і відсотків (якщо такі нараховувались), потім – боргу, строк сплати якого настав, далі – боргу, забезпеченого неустойкою, після – до боргу, за яким відповідає поручитель чи забезпеченого заставою, потім – найтривалішого за строком боргу, далі – всіх інших боргів пропорційно.

Платежу іноді передувала особлива обіцянка платежу (*constitutum debiti*), особливо коли боржник просив про відстрочку. Така обіцянка здійснювалась разом із вказівкою на точний строк сплати платежу. Якщо строк не вказувався, боржнику давалось 10 днів. *Constitutum debiti* в класичному римському праві мало важливе значення, оскільки обіцянка платежу, навіть неформальна, давала за преторським едиктом право на позов, наслідком якого було присудження боржника до штрафу в розмірі 50 % вартості предмета позову. Проте вказаний штраф уже в юстиніанівський період був скасований.

Зобов'язання визнавалося належно виконаним за таких умов:

1. Виконання зобов'язання має бути виконане в інтересах кредитора. Виконання зобов'язання мав прийняти сам кредитор, визнаний здатним до прийняття, тобто він мав бути дієздатним. Самовільне, без згоди кредитора, виконання зобов'язання на користь інших осіб не допускалося і не визнавалося виконаним з усіма наслідками, які з цього випливали. Проте кредитор міг призначити третю особу для прийняття виконання шляхом укладення з останньою договору доручення чи спеціальної стипуляції. В останньому випадку, назначався не додатковий кредитор, а особа, уповноважена поряд із кредитором тільки прийняти виконання зобов'язання на свою користь. Виконання зобов'язання на користь спадкоємців третьої особи вважалось неправомірним. Право довіреного було захищено позовом і припинялось: зі смертю кредитора; коли договір доручення було розірвано кредитором, хоча добровільне виконання на користь довіреного залишалось можливим.

Кредитор міг перенести своє право вимоги виконання зобов'язання на іншу особу за цесією. Якщо кредитор був недієздатним, то за нього приймав виконання його законний представник (опікун або піклувальник, повірений – особа, яка спеціально указана в договорі як така, що має право на прийняття виконання). На випадок смерті кредитора борг могли приймати його спадкоємці.

2. Зобов'язання повинен виконати сам боржник. Для кредитора не завжди мала значення особа боржника. Його не завжди цікавить, хто саме поверне борг, головне – щоб його повернули (сплатили). Проте у зобов'язаннях, що тісно пов'язані з особою боржника (тобто ті зобов'язання, що мали суто особистісний характер), кредитор міг вимагати його виконання самим боржником. Якщо здібності боржника, його особистість не мали суттєвого значення для зобов'язання, то виконати зобов'язання міг не тільки сам боржник, а й будь-яка третя особа за його дорученням. Якщо третя особа сплатить чужий борг помилково, їй надавався позов для повернення сплаченого.

До особи боржника також висувались вимоги щодо його дієздатності, тобто бути здатним до виконання зобов'язання та розпоряджатися своїм майном. Щодо останнього, за римським правом, – здатним погіршувати майнове становище. Якщо боржник визнавався недієздатним, зобов'язання повинен був здійснити його законний представник.

3. Зобов'язання повинно бути виконане в належному місці. Місце виконання зобов'язання мало важливе практичне значення для визначення ціни, суми боргу, розміру шкоди, переходу права власності та ін. Оскільки приблизно з II ст. до н.е., коли з розвитком середземноморської торгівлі в практику увійшли договори між особами, які жили в різних місцях Римської імперії, стало необхідною вказівка місця виконання зобов'язань, які виникали на підставі укладених зобов'язань. Необхідність вказівки місця зумовлювалась також тим, що договори могли укладатись не там, де знаходився товар (наприклад, постачальник знаходився в Африці, а склад покупця – в Римі).

З місцем виконання зобов'язання пов'язували момент переходу права власності на куплений товар, а також відповідальність за випадкове знищення речі під час транспортування.

Зазвичай місце виконання зобов'язання обумовлювалося в договорі. Якщо місце виконання не було точно визначено, то діяли загальні правила: а) у тих випадках, коли предметом зобов'язання були нерухомі речі (земля, будинки), то зобов'язання виконувалось за місцем знаходження цих речей; б) якщо ж виконання зобов'язання визначалося альтернативою, то право вибору належало боржнику; в) у інших випадках місце виконання зобов'язання визначалося місцем можливого пред'явлення позову з певного зобов'язання. Таким місцем вважалося місце проживання боржника або Рим за принципом: «Рим – наша спільна батьківщина».

Коли існували родові зобов'язання, то місцем його виконання вважалося житло кредитора чи місце, що знаходиться у сфері його контролю. Якщо об'єктом зобов'язання була індивідуально-визначена річ, то належним

місцем виконання зобов'язання вважалось місце її знаходження в момент укладення договору.

4. Зобов'язання повинно бути виконане в належний строк. Це одна з найважливіших умов, яка зумовлює стійкість цивільного обігу. Саме строки визначають нормальний ритм господарського життя і саме цим пояснюється та велика увага, яку надавали римські юристи правовому значенню строків виконання зобов'язання. Нагадаємо, настання певного строку – це юридичний факт, а саме – подія, яка від волі людини не залежить, адже час – непідвладний нікому.

Строк виконання зобов'язання, як правило, встановлювався сторонами в договорі. У позадоговірних зобов'язаннях він визначався в більшості випадків законом. Труднощі виникали тоді, коли строк виконання зобов'язання не вказувався ні в договорі, ні в законі. Тоді діяло правило: «В усіх зобов'язаннях, в яких строк не передбачений, борг виникає негайно», а також: «Якщо договір укладено без строку й умови, то момент виникнення зобов'язання і строк виконання збігаються». Тобто у випадку, якщо точний строк виконання зобов'язання не визначався ні договором, ні законом, вважалось, що воно повинно бути виконано в момент його виникнення. Наприклад, зобов'язання, які виникають за договором купівлі-продажу повинні виконуватись одночасно із досягненням сторонами угоди по всіх істотних умовах договору: ціни, предмета. Продавець зобов'язаний передати річ (товар) покупцю, а покупець повинен сплатити купівельну ціну продавцю та прийняти від нього річ (товар). Але вказане повинно здійснюватись одночасно з укладанням договору купівлі-продажу тільки у тому випадку, якщо сторони не обумовлять строк виконання зобов'язання у самому договорі купівлі-продажу.

Якщо строк виконання зобов'язання (зокрема, платежу) визначався в договорі, боржник повинен був його виконати негайно після спливу строку. Якщо він цього не зробив, то це вважалось порушенням строку платежу і розцінювалося як прострочка (*in mora*).

Прострочення могло відбутися як з боку боржника, так і зі сторони кредитора, який відмовлявся прийняти зобов'язання

біз поважної причини або навмисне ухилився його прийняти з метою перекладення наслідків прострочки на боржника. Тому боржник ніс відповідальність за прострочення платежу тільки за наявності його вини. Окрім зазначеного, для визнання прострочки зі сторони боржника вимагалися ще: а) наявність зобов'язання, яке захищається позовом; б) настання строку виконання (платежу); в) нагадування кредитора про наближення строку платежу. У розвинутому класичному праві прострочка наставала незалежно від нагадування, бо в строкових зобов'язаннях сам строк нагадує боржнику про необхідність платежу, тобто «строк нагадує замість людини».

У випадку прострочення платежу боржником він зобов'язаний був: а) відшкодувати всі збитки, завдані кредитору невиконанням; б) відповідати за будь-яку вину при пошкодженні і навіть за випадкову втрату речі. З приводу останнього зауважимо, що до прострочки боржник відповідав за вину, а після – ще й за випадкову шкоду. В імператорський період відповідальність боржника, який своєчасно не виконав зобов'язання, була дещо пом'якшена, оскільки йому надавалась можливість доводити, що кредитор не уникнув би шкоди навіть у випадку своєчасного виконання зобов'язання, оскільки предмет зобов'язання все одно був би знищений кредитором. Ще одним наслідком прострочення боржником було те, що ризик випадкового знищення речі покладався у такому випадку на боржника, а кредитор міг відмовитись від прийняття зобов'язання, якщо воно втратило для нього інтерес.

У випадку, якщо прострочка була зі сторони кредитора, для нього самого наставали негативні наслідки. Він був зобов'язаний відшкодувати боржникові збитки, заподіяні, зокрема, неприйняттям виконання зобов'язання, у зв'язку з тим, що прострочення виникло через неприйняття ним речі. Ризик випадкової загибелі речі теж переходив на кредитора як винуватця в простроченні виконання. Після прострочення кредитора боржник відповідав тільки за навмисно заподіяні збитки.

Підставою для визнання прострочки зі сторони кредитора стало те, що хоча прийняття виконання зобов'язання – не обов'язок кредитора, а тільки його право, проте боржник не

повинен був зазнавати негативних наслідків від того, що кредитор без достатніх підстав не приймав виконання. Такі негативні наслідки для боржника могли полягати в тому, що йому необхідно було б зберігати предмет зобов'язання, нести відповідальність за його збереження та ін. Саме тому, як уже вище зазначалось, відповідальність боржника дещо пом'якшувалась. Боржнику навіть надавалась можливість взагалі звільнитись від обов'язку турбуватись про предмет зобов'язання, здавши його на зберігання в приміщення суду чи храму. В ранній період республіки дозволялось у таких випадках просто викинути предмет, проте з розвитком господарського життя таке знищення майнових цінностей було визнано неприпустимим.

Зобов'язання могло бути виконане достроково, якщо таке виконання не порушувало інтересів кредитора. Зокрема, дострокове повернення боргу значно зацікавлювало кредитора, а от дострокове повернення речі, взятої у платне користування, – ні, оскільки він втратить частину доходу й тому міг проти останнього заперечувати.

5. Виконання зобов'язання повинно бути повним. Якщо зобов'язання виникало на підставі договору, то його необхідно виконати відповідно до умов договору. В будь-якому випадку без згоди кредитора боржник не мав права виконувати зобов'язання по частинах. За згодою сторін можлива була заміна предмета зобов'язання. Згодом Юстиніан дозволив боржнику без згоди кредитора погашати грошові борги шляхом передачі кредитору земельних ділянок відповідної вартості.

Щодо документального підтвердження виконання зобов'язання, необхідно зазначити, що у класичний період таке підтвердження не мало правової сили: навіть спеціально складений сторонами документ про сплату боргу міг піддаватися сумніву суддею. За Юстиніана вже передбачається, що доказом повернення документально зафіксованого грошового боргу міг бути тільки документ про здійснену сплату, складений у присутності п'яти свідків. У випадку оспорювання значення документа тягар доказування лягав на кредитора.

Зауважимо, що критерії належного виконання зобов'язань та документальне підтвердження платежу, що розроблене

римськими юристами було настільки життєздатним, що у вітчизняному цивільному законодавстві вони по-суті відображені повністю, з окремими поправками на сучасний цивільний обіг, місце виконання та загалом розвитку юриспруденції (Глава 48 ЦК України).

§ 5. Припинення зобов'язання, крім виконання

Як уже зазначалося, зазвичай зобов'язання припинялось його виконанням. Разом з тим, римське право передбачало випадки припинення зобов'язання, крім його виконання.

1. Залік або зарахування (compensatio) мало місце тоді, коли між одними і тими самими суб'єктами існувало кілька зобов'язань, що мали зустрічний характер, тобто коли сторони водночас і кредитори, і боржники стосовно один одного. Так, якщо боржник мав проти свого кредитора однорідну зустрічну вимогу, то він міг погасити свій борг повністю або частково заліком (зарахуванням), який можна було здійснити за згодою з кредитором або ж проти його волі. У разі, якщо зустрічні вимоги сторін не були однорідними, суддя виносив рішення про зменшення розміру вимог однієї зі сторін із тим, щоб застосувати залік. Наприклад, Тит винен Аврелію 100 асів, а Аврелій Титу – 50 асів. У такому випадку суддя зменшував суму зарахування до 50 асів і виносив рішення про погашення взаємного боргу на цю суму. Після цього Аврелія визнавали кредитором Тита на суму боргу 50 асів. Залік (зарахування) міг проводитися в рамках одного процесу і тільки за відповідним рішенням суду.

Загалом, зарахування в Римі з'явилося не як спосіб припинення зобов'язання, як засіб спрощення процесу. Якщо позивач за одним позовом був відповідачем тієї особи, яка була його відповідачем, то давньоримське право не допускало об'єднання цих двох судових справ в одне, а вимагало самостійного висування й розгляду кожного з наведених позовів окремо. Тільки у формулярному процесі та спочатку лише для спеціальних випадків, виникла ідея про можливість зарахування зустрічних вимог. З цього приводу Гай зазначає: «Проте суддя є

вільним у визнанні взаємного зарахування таким, що зовсім позбавлено підстав; адже це не вимагається прямо у словах формули, але вважається підходящим для позовів доброї совісті та належить до компетенції судді» (Gai., 4,63).

З часом було встановлено, що банкіри, пред'являючи позов до своїх клієнтів, повинні були зараховувати зустрічні претензії клієнтів; інакше банкіру, що допустив *pluspetitio*, відмовляли в позові та він втрачав своє право вимоги. Зарахування зустрічних вимог мало місце також у тому випадку, коли останні виникали з одного і того ж договору *bonae fidei*, навіть тоді, коли жодна зі сторін не висувала вимог про зарахування. У випадку виникнення зобов'язання на підставі договорів суворого права, зарахування мало місце тільки за рішенням суду, коли у формулу вносилося *exceptio doli*.

Подальший розвиток зарахування пов'язаний з положенням, встановленим Марком Аврелієм, про те, що у випадку висування відповідачем *exceptio doli* зарахування має відбуватись не за рішенням суду, а внаслідок закону⁸⁷. Згодом зарахування відбувалося при всіх позовах унаслідок взаємних прав сторін процесу. В цей період зарахування було не правом судді, а обов'язком, якщо вимогу про залік висуне позивач.

Для проведення заліку потрібно: а) щоб зустрічна вимога виходила від боржника; б) беззаперечність зустрічної вимоги; в) однорідність вимоги (гроші за гроші); г) настання строку виконання зобов'язання.

Конституція 531 р. допускала до зарахування навіть вимоги різного роду, головне, щоб такі вимоги можна було «оцінити» для визначення суми зарахування.

Залік не застосовувався: а) проти позову з договору поклажі; б) проти позову про незаконно захоплену річ; в) проти позову міської общини про сплату податків і повинностей.

2. Новація. Це договір, який скасовував існуюче зобов'язання і породжував нове, тобто коли з попереднього зобов'язання нове встановлюється так, що попередне

⁸⁷ Новицкий И.Б. Указ. праця. С.187 – 188.

припиняється. Новація поставала за таких умов: а) нове зобов'язання встановлювалося з наміром погасити попереднє (*animus novandi*); б) поява нового елемента порівняно з попереднім зобов'язанням (*aliquid novi*). Наприклад, нове зобов'язання змінювало підставу виникнення попереднього зобов'язання (зокрема, борг з купівлі-продажу перетворювався у борг із позики), зміст зобов'язання (зобов'язання передати змінювалося зобов'язанням сплатити грошову суму).

3. Смерть однієї зі сторін. За загальним правилом, смерть однієї зі сторін не припиняє зобов'язання, оскільки на спадкоємців померлого переходять як права, так і обов'язки (борги) останнього. Проте у випадках, коли особистість боржника, його здібності мали особливе значення, смерть зобов'язаної особи припиняла зобов'язання. Борги, які виникали з деліктів, також не переходили в спадщину. Але, якщо внаслідок делікту спадкоємці збагатилися, збагачення підлягало вилученню, оскільки до складу спадщини воно не входило. Хоча за сам делікт спадкоємці відповідальності не несли.

4. Випадкова неможливість виконання (*impossibilium*). Вона могла бути фізичною та юридичною. Фізична наставала тоді, коли предмет зобов'язання випадково гинув, а юридична – коли предмет зобов'язання вилучався з обігу⁸⁸.

5. Конкуренція підстав (*concursum causarum*). Конкуренцією підстав вважалась така юридична ситуація, за якої кредитор отримував від третьої особи те, що мусив отримати від боржника. Внаслідок цього вимоги кредитора вважалися задоволеними, а боржник звільнявся унаслідок неможливості виконання зобов'язання. В такому разі зобов'язання припинялося, якщо кредитор отримував виконання безоплатно.

Однак траплялися випадки, коли кредитор отримував належне йому з боржника від третьої особи не безоплатно. Тоді зобов'язання не припинялося, і кредитор мав право вимагати з боржника *aestimatio* (виплати вартісного еквіваленту майна).

Якщо ж кредитор ніс певні витрати, аби отримати, що повинен був отримати безоплатно, він зберігав можливість

⁸⁸ Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Вказ. праця. С. 366.

позову проти боржника з тим, щоб стягнути з нього все витрачене.

6. Злиття зобов'язань (confutio). Злиттям зобов'язань у Стародавньому Римі визнавалися такі юридичні факти, при яких боржник і кредитор збігалися в одній особі. Наприклад, по смерті батька-кредитора спадщина перейшла до сина-боржника. Отже, до сина перейшло право вимагати сплати боргу від самого себе. За одним зобов'язанням син стає водночас і кредитором, і боржником. Унаслідок відсутності необхідності виконувати таке зобов'язання воно припинилося. Однак у разі наявності іншого спадкоємця цей боржник мусив виконати його на користь тієї частини зобов'язання, права вимоги на яку цей інший спадкоємець успадкував.

7. Прощення боргу. Прощенням боргу визнавали відмову кредитора від свого права вимоги за зобов'язанням і звільнення боржника від виконання. Прощення боргу могло відбутися внаслідок різноманітних причин виключно з волі кредитора.

У юстиніанівському праві угоди прощення існували лише до деяких зобов'язань. Вказаних угод було дві: стипуляція припинялася засобом *acceptilatio*, тобто засобом договору у формі питання та відповіді, в якому сторони заявляли, що повинно так бути, ніби борг було сплачено; консенсуальний контракт припинявся засобом *contrarius consensus*, тобто засобом неформальної угоди сторін, що невиконаний консенсуальний контракт повинен бути припинений.

Щоб застосувати прощення і до інших зобов'язань, римляни звертались до таких засобів: 1) сторони обновляли за допомогою стипуляції договір, який повинен був бути припинений і потім укладали *acceptilatio*. Такий прийом застосовувався як до окремих вимог, так і в тому випадку, якщо кредитор хотів пробачити своєму боржнику всі борги. Для останнього випадку існувала формула новаційної стипуляції – *stipulatio Aquiliana*; 2) кредитор укладав з боржником *pactum de non petendo*, в якому він зобов'язувався не вимагати за допомогою позову виконання зобов'язання. Такий *pactum de non petendo* мав бути укладений назавжди, а не на визначений строк, адже в останньому випадку він вказував лише на можливість відстрочки боржника.

Дослідники римського права вказують на ще одну форму прощення боргу – *transactio* (мирова угода), яка передбачала домовленість сторін про різноманітні взаємні поступки. Часто мирову угоду сторони укладали тоді, коли не могли довести своєї правоти в суді. Невизначеність результату та затягування розгляду справи в суді загрожувала сторонам збитками. Водночас мирова угода дозволяла їм взаємовигідно вирішити справу. Хоча, як правило, кредитор лише частково задовольняв свої вимоги⁸⁹.

8. Заміна виконання (*datio in solutum*). Заміною виконання римляни вважали таке явище, внаслідок якого боржник зі згоди кредитора не виконував того, що зобов'язувався, а вчинював іншу дію. Після виконання останнього зобов'язання припинялося. Проте наведене правило викликало спірні погляди у представників римських правових шкіл. Так, щодо останнього Гай зазначає: «Зобов'язання переважно припинялося виконанням того, що було об'єктом боргу. Звідси виникає питання: якщо хто-небудь за згодою кредитора виконає одне замість іншого, чи звільняється він унаслідок самого права, як вважали наші вчителі, чи залишається зобов'язаним і повинен захищатися проти позову кредитора запереченням про злий умисел, як вважали автори супротивної школи?» (Gai. 3.168).

Варто зазначити й те, що сучасний вітчизняний законодавець перейняв розроблені римськими юристами підстави для припинення зобов'язань, окрім їх виконання (Глава 50 ЦК України).

⁸⁹ Агафонов С.А. Вказ. праця. С. 90 – 92.

§ 6. Наслідки невиконання зобов'язання

Вимоги до належного виконання зобов'язання були розроблені римськими юристами з метою встановлення чітких правил здійснення виконання, а також правової оцінки останнього. Відступ від указаних вимог свідчив як про неналежне виконання, так і про невиконання зобов'язання загалом. Так, якщо боржник виконував зобов'язання не в установленій строк, це свідчило про неналежне виконання зобов'язання, що тягло негативні наслідки для боржника, а якщо він взагалі його не виконував, - про невиконання зобов'язання із відповідними наслідками для останнього. Те ж стосується вимог про особу кредитора, яка повинна прийняти зобов'язання, про особу боржника, який повинен виконати зобов'язання, про місце виконання та об'єм виконання.

Наслідки неналежного виконання чи невиконання зобов'язання були майже однакові: або відповідальність боржника, або звільнення його від відповідальності. Форми відповідальності боржників, які неналежно виконали чи не виконали зобов'язання, в окремі історичні періоди були різні. У стародавню епоху відповідальність мала особистий характер: у випадку несплати боргу до боржника застосовувалися заходи впливу, спрямовані безпосередньо на його особу. Вказівки на таку особисту відповідальність містяться в Законах XII таблиць. Із спливом часу форми відповідальності пом'якшувались: за невиконання зобов'язання боржники почали відповідати не своєю особою, а майном.

У розвинутому римському праві такий боржник зобов'язаний був відшкодувати кредитору заподіяну ним шкоду. При цьому відповідальність боржника за невиконання чи неналежне виконання зобов'язання наставляла лише за певних підстав, зокрема: 1) вини та 2) наявності збитків. Отже, саме за наявності, насамперед, вини боржника наставляла відповідальність, тобто: є вина – є відповідальність, немає вини – немає відповідальності. З цього приводу відомий юрист Павло писав: "Якщо особа зробила все, що належить..., то її вини немає". При цьому трактування вини здійснювалось через поведінку особи: якщо поведінка відповідає правовим вимогам – немає вини,

якщо ні – вина присутня. Зауважимо, що сучасна юриспруденція трактує вину як суб'єктивне ставлення особи до вчинюваних нею дій. Залежно від такого ставлення та бажання наслідків, розрізняють різну форму вини (наприклад, чи знає особа про настання негативних результатів унаслідок своїх дій; чи бажає особа настання негативних результатів та ін.).

Як зазначалось, римляни розуміли вину як протиправну поведінку, недотримання поведінки, передбаченої правом. Римське право знало дві форми вини: умисел (*dolus*) та необережність (*culpa*). Умисел – це коли боржник передбачав негативні наслідки своєї поведінки і бажав їх настання. Необережність – це коли боржник не передбачав поганих результатів, але мав би передбачити їх. Римський юрист Павло з приводу вини зазначає: «Вина наявна тоді, коли не було передбачено те, що могло бути передбачено уважною людиною».

Необережність поділялась на грубу й легку, залежно від поведінки винної особи. Так, *груба необережність* (*culpa lata*) – це коли не були вжиті необхідні заходи для виконання зобов'язання, тобто це невияв тієї міри піклування, уваги, дбайливості, обережності, яку звичайно виявляють нормальні люди. Вина, за словами Ульпіана, є наслідком нерозуміння того, що зрозуміло для всіх. За своїм значенням груба вина прирівнювалась до умислу.

Легка необережність (*culpa levis*) визначалася порівнянням поведінки доброго, турботливого господаря з поведінкою боржника. І якщо поведінка боржника поступалась вимогам турботливого господаря, то така вина визнавалась легкою необережністю. Визначення винної поведінки боржника за допомогою порівняння з поведінкою доброго, турботливого господаря здійснюється за допомогою так званого абстрактного критерію. Разом з тим римське право знало й конкретний критерій визначення вини, шляхом порівняння поведінки боржника не з поведінкою якогось турботливого, доброго господаря, а шляхом зіставлення поведінки боржника зі своїми та чужими справами. Тому в римському праві виділяли ще *конкретну вину* (*culpa in concreto*). Якщо боржник ставився до чужих справ (речей) гірше, ніж до своїх, то це конкретна вина.

Прикладом конкретної вини можуть служити відносини між товаришами в договорі товариства. Якщо товариш ставився до справ товариства як до своїх, то його поведінка вважалася бездоганною, якщо гірше – винною.

У римському праві існувала ще *щонайлегша вина* – *culpa levissima*, яка мала правове значення тоді, коли наявність певних навичок, досвіду була умовою договору. Наприклад, за виготовлення скульптури мав братися скульптор. Якщо ж боржник таких навичок не мав, то відповідав у кожному разі за всі недоліки виготовленого замовлення.

За навмисну вину і грубу необережність відповідальність наставала завжди без будь-яких винятків, а за легку необережність – не завжди. Останнє залежало від того, на чю користь (у чіх інтересах) укладено договір. Якщо договір укладався в інтересах боржника, то він повинен був виявляти максимум турботи та дбайливості; у випадку ж невияву вказаної підвищеної уваги, він ніс відповідальність за легку вину. Наприклад, якщо боржник за договором позички одержував у тимчасове та безоплатне користування чужу річ, він зобов'язувався дбати про неї, виявляти найвищу турботу, забезпечувати її збереженість, інакше – нестиме відповідальність за легку вину, якщо, повертаючи її, він буде не цілісною (не такою, як він її брав у користування, не враховуючи звичайного (природного) зносу речі), адже турботливий господар завжди дбає про своє майно.

Якщо ж договір укладався не на користь боржника і вигоду з нього мав кредитор, перший ніс відповідальність лише за навмисну вину і грубу необережність. Наприклад, укладаючи договір зберігання, боржник від даного договору не мав жодної вигоди, адже він був безоплатним і саме тому у випадку псування чи гибелі речі з легкої вини боржника для нього відповідальність не наставала. Остання наставала тільки у випадку грубої необережності й умислу.

У випадку рівної вигоди сторін, їх спільного інтересу від укладеного договору відповідальність боржника наставала за будь-яку вину.

Отже, першою необхідною підставою відповідальності є наявність вини, причому власної. Однак римському праву

відома відповідальність і за чужу вину. Найчастіше це траплялося тоді, коли обов'язок дбайливості й обережності містив у собі обов'язок охорони речі. Так, власники заїжджих дворів, готелів і кораблів несли підвищену відповідальність за речі, передані їм на схов приїжджими, клієнтами чи пасажирями. Підвищена відповідальність власників готелів і кораблів, яка була покладена на них претором, пояснюється частими грабунками і піратськими нападами, організаторами чи співучасниками яких були названі особи.

Джерела римського права вказують на такі випадки відповідальності за чужу вину: а) коли особа брала на себе обов'язок охороняти чужі речі за винагороду і ці речі викрадено; б) відповідальність власників готелю за речі клієнтів; в) відповідальність власників кораблів за вантаж та речі пасажирів; г) відповідальність довіреної особи за використання третіх осіб, так званих субститутів, під час виконання договору доручення та в багатьох інших випадках.

Наступною обов'язковою підставою відповідальності була шкода. Шкода, загалом, можлива як майнова, так і немайнова. Але як щодо інтересу кредитора, який є основою вступу його у зобов'язальні правовідносини, так і щодо немайнової шкоди немає єдиної точки зору в дослідників римського права. Так, насправді невідомо, чи підлягала відшкодуванню немайнова шкода. Проте достеменно відомо, що відшкодовувалась майнова шкода. Остання в римському праві охоплювала два елементи: 1) *damnum emergens* – втрата наявного, тобто не будь-яке зменшення чи знищення того, що вже існує та входить до майна особи; 2) *lucrum cessans* – упущена вигода, тобто неотримання тих доходів, які б мали поступити до майна певної особи за звичайних обставин. З цього приводу Ульпіан підкреслював, що слід ураховувати не тільки втрату того, що було, а й втрачену вигоду.

Розмір відшкодування шкоди іноді визначався за ринковою вартістю недоставлених, знищених чи пошкоджених речей (*vera rei aestimatio*, справжня вартість речі), але в більшості випадків враховувалась вартість речі за даних, конкретних обставин. З цього приводу в джерелах наводиться

приклад: вбито раба, що входив до складу трупи рабів-акторів; при відшкодуванні шкоди за вбитого раба враховується, між іншим, зменшення вартості інших рабів унаслідок порушення ансамблю.

При визначенні шкоди, що підлягала відшкодуванню, не бралась до уваги та шкода, яка настала внаслідок безтурботливості, недбайливого ставлення самого потерпілого. Зокрема, в джерелах римського права наводиться такий приклад. Рабовласник закупив пшеницю для утримання своїх рабів. Продавець не доставив пшеницю. Покупець бажає отримати відшкодування шкоди, завданої внаслідок гибелі рабів від голоду. Юрист дає відповідь, що відшкодуванню підлягає вартість пшениці, але не рабів, оскільки покупець мав би купити пшеницю в іншому місці та не доводити своїх рабів до голодної смерті⁹⁰.

Форма наявної вини на обсяг відповідальності не впливала, тобто незалежно від того, чи був умисел, чи необережність, відповідальність наставала у повному обсязі. Як уже зазначалась, вона мала значення лише для встановлення підстави відповідальності чи звільнення від відповідальності. Особа, винна у завданні іншій особі майнової шкоди, несла відповідальність у розмірі останньої. При цьому необхідно зауважити, що відповідальність наставала за умови, якщо дії чи бездіяльність особи, які призвели до майнової шкоди, були протиправними і коли вказана шкода наставала саме внаслідок зазначених дій чи бездіяльності (причинний зв'язок між дією (бездіяльністю) та завданою шкодою).

Отже, відповідальність наставала за наявності вини та майнової шкоди, яка наставала саме внаслідок протиправних дій чи бездіяльності особи.

Необхідно зазначити, що у римському праві відомі дві обставини звільнення боржника від відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язання: коли мав місце *випадок (casus)* чи *непереборна сила (vis major)*.

Випадок – це обставини, за яких без вини боржника неможливо виконати зобов'язання. В джерелах міститься вказівка

⁹⁰ Новицький І.Б. Указ. праця. С. 185 – 186.

на те, що за випадок ніхто не відповідає. Тобто, якщо боржник все-таки дбав про майно, а шкода настала, він відповідальності не ніс. Усі витрати за випадково загибле майно відшкодував його власник. Винятком із правила про ненастання відповідальності за випадок була підвищена відповідальність власників постійних дворів, кораблів за речі, прийняті на зберігання від клієнтів та пасажирів, встановлена преторським едиктом. Вказані особи несли відповідальність і за випадок.

Непереборна сила – це дія стихійних сил природи, яку не можна ні передбачити, ні відвернути. Загибель речі внаслідок непереборної сили звільняє боржника від відповідальності. З даного приводу римляни зазначали, що річ гине на шкоду власнику. Обставини непереборної сили могли звільнити від виконання тільки тих зобов'язань, об'єктом яких були речі, причому індивідуально-визначені, що загинули. Якщо об'єктом зобов'язання були родововизначені речі, неможливість виконання зобов'язання внаслідок непереборної сили виключалась, оскільки у римлян існувало й інше загальне правило: рід не гине.

До речі, в ЦК України також міститься вказівка на те, що особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непоборної сили (ст. 617). І загалом необхідно зазначити, що вітчизняна цивілістика перейняла розроблені римськими юристами наслідки неналежного виконання чи невиконання зобов'язання, що ще раз підтверджує унікальність такого феномену, як римське право.

§ 7. Забезпечення виконання зобов'язань

Як зазначалося вище, боржник у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання повинен відшкодувати кредитуру шкоду. Однак таке відшкодування не завжди було реальним і не завжди задовольняло кредитора, зацікавленого в тому, щоб зобов'язання виконувалось реально і в установлений строк. Для нього дуже важливо мати правові засоби, які спонукали б боржника до добровільного своєчасного виконання

зобов'язання, оскільки можуть виникнути небажані наслідки, а самого механізму примусу боржника до виконання своїх обов'язків римське право не містило. Правовими засобами спонукання боржника до виконання зобов'язання, крім відповідальності, були й засоби забезпечення виконання зобов'язання. Саме завдяки таким засобам, які могли бути як особистими (поручительство), так і реальними (коли кредитор отримує владу над майном боржника), зобов'язання виконувалось.

Першою формою гарантій забезпечення виконання зобов'язання були особисті. У найдавніші часи кредитор для забезпечення виконання зобов'язання отримував повну владу над членами сім'ї боржника, оскільки в той період вважалося, що боржник відповідає не тільки особисто, а й з усіма домочадцями. І така влада кредитора існувала до моменту повного виконання зобов'язання.

Згодом розвиток римського права привів до того, що було встановлено, що відповідальність повинен нести сам боржник, тобто саме той, хто його не виконав. Розвиваються нові форми особистої гарантії. Так, для забезпечення виконання зобов'язання вводиться додаткова особа – гарант, а не усі домочадці, які на ранніх етапах розвитку римського суспільства потрапляли під владу кредитора. Виникають та удосконалюються реальні форми гарантій виконання зобов'язань, коли кредитор отримував владу над майном боржника, на відміну від особистих гарантій.

Загалом, римські юристи розробили досить широку систему правових засобів забезпечення виконання зобов'язань, серед яких основними були: застава, завдаток, неустойка, порука.

Про заставу йшла мова у § 5 попереднього розділу. Застава розглядається не тільки як право на чужу річ, а й як засіб забезпечення виконання зобов'язання. Тому детальніше розглянемо інші засоби забезпечення виконання зобов'язання.

Завдаток (arra) – грошова сума або інша цінна річ, які передаються одним контрагентом іншому під час укладення договору. Спочатку завдаток служив тільки доказом факту

укладення угоди, але без його наявності угода не втрачала свого юридичного значення. Згодом завдаток почав відігравати дещо іншу роль та виконувати штрафну функцію. Так, указом Юстиніана від 528 року була встановлена можливість примусу боржника до виконання зобов'язання – *arra poenalis*. Такий примус полягав у тому, що боржник, який відмовлявся від виконання зобов'язання, забезпеченого завдатком, останній втрачав. А у випадку, якщо від договору відмовлявся кредитор, він зобов'язувався повернути завдаток у подвійному розмірі. Завдаток у римському праві мав значення додаткового договору, який супроводжував основний. В усіх випадках належного виконання договору він включався (кредитором і боржником) у рахунок майбутнього належного платежу, тобто зачислявся як частина платежу за зобов'язанням.

Неустойка або ж штраф (*stipulatio poena*) – визначена в договорі грошова сума, яку боржник зобов'язаний був виплатити кредитору у випадку невиконання або неналежного виконання зобов'язання. Угода про штраф укладалась у формі стипуляції та мала характер додаткового (акцесорного договору). Саме тому наслідки недійсності основного договору поширювались і на додатковий.

Якщо не виконувалось головне зобов'язання (встановлене на підставі основного договору), кредитор мав право вимагати відшкодування шкоди від невиконання або стягнення неустойки. Коли неустойка не покривала збитків, то кредитору надавалося, як виняток, право стягувати збитки додатково з визначеної в договорі суми неустойки. Остання називалась *кумулятивною неустойкою*.

Порука. Порука належить до особистих гарантій виконання зобов'язання. Вона встановлювалась у формі *adpromissio* – додаткової стипуляції третьої особи. Стипуляція відбувалась одночасно з укладенням основного договору. Залежно від слів, сказаних у момент стипуляції, класичне римське право поділяло її на три різновиди: *sponsio* (урочиста обіцянка), *fidepromissio* (обіцянка по совісті), *fideiussio* (коли особа ручалась).

Стипуляція у формі урочистої обіцянки була можлива

тільки для римських громадян. Цей вид поручительства був можливий лише при родових зобов'язаннях. Поручитель (спонсор), який сплатив борг замість основного боржника, спочатку не мав права регресного позову до останнього. Згодом в кінці IV ст. до н.е. lex Publilia було встановлено право поручителя на витребування сплаченої суми. Позовна вимога забезпечувалася *actio depensī*, за якої обсяг відповідальності зростав удвічі.

Поручительство за допомогою стипуляції *fidepromissio* з'явилося у III ст. до н.е. Її уже могли застосовувати й переґрини, проте поручитель у випадку сплати боргу, не мав права регресу до основного боржника.

Згодом *sponsio* та *fidepromissio* була замінена *fideiussio*.

Предметом стипуляції було поручительство третьої особи, яке полягало в тому, що у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання, ця особа несла відповідальність разом із боржником. Обов'язки поручителя визначалися угодою сторін, проте вони не могли бути складнішими за головне зобов'язання. Якщо умови поруки були важчими за головний борг, то порука була недійсною. Саме ж поручительство існувало до моменту припинення зобов'язання.

Необхідно зазначити, що класичне римське право, підкреслюючи додатковий (акцесорний) характер поруки, не визнавало за порукою субсидіарного характеру, тобто не вважало відповідальність поручителя запасною, допоміжною, яка поставала лише тоді, коли кредитор був неспроможний одержати з головного боржника. Навпаки, кредитору, який не одержав в строк виконання зобов'язання, надавалося право, на його розсуд, звернути стягнення або на головного боржника, або на поручителя. Лише четвертою новелою Юстиніана поручитель, проти якого кредитор пред'являв позов, не зробивши спроби стягнути борг з головного боржника, мав право висунути заперечення проти позову з вимогою, щоб кредитор, насамперед, звернув стягнення на головного боржника.

Запитання та завдання для перевірки знань

1. Що являє собою зобов'язальне право?
2. Зіставте речове та зобов'язальне права.
3. Хто є сторонами у зобов'язанні?
4. Яка підстава виникнення зобов'язання?
5. Яким умовам повинно відповідати виконання зобов'язання, щоб воно вважалось належно виконаним?
6. У яких випадках припинялось зобов'язання, крім його виконання?
7. Проаналізуйте наслідки невиконання та неналежного виконання зобов'язання.
8. За яких підстав наставала відповідальність за невиконання та неналежне виконання зобов'язання?
9. Проаналізуйте такі правові явища, як новація та цесія.
10. Якими засобами забезпечувалося виконання зобов'язання?

Практичні завдання

1. Боржник запропонував кредитору провести виконання в іншому, не обумовленому місці, і той погодився. Кредитор, скориставшись неформальним характером умови, заявив позов про матеріальну шкоду, завдану в результаті неналежного виконання.

Чи буде прийнято цей позов? Чи буде цей позов задоволено, якщо кредитор доведе шкоду? Чи вимагає зміна місця виконання новації договору?

2. Деякий громадянин неодноразово просив свого боржника повернути йому борг у розмірі 100 сестерцій. Той постійно ухилявся, а одного разу сказав: „Добре, я заплачу, тільки спочатку дай клятву, що ти ніколи більше не будеш мене про цей борг просити”. Кредитор поклявся, але боржник боргу так і не повернув. Склалася ситуація: якщо кредитор буде мовчати – він не отримає своїх грошей, якщо ж звернеться до претора – порушить клятву. Що б порекомендував у цьому випадку претор?

Рекомендована література

Джерела:

1. Інституції Гая. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/Article/inst_gai.php
2. Памятники римського права: Закони 12 таблиц. Інституції Гая. Дигести Юстиніана. Москва : Зерцало, 1997. 599 с. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/index.php

Основна:

1. Агафонов С.А. Римське право: навч.- метод. посіб. для самост. вивч. дисципліни. Київ : КНЕУ, 2005. С. 69 – 93.
2. Барон Ю. Система римського громадянського права: в 6 кн. / Предисловіє к.ю.н. В.В. Байбака. Санкт-Петербург : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. С. 568 – 690.
3. Дождев Д.В. Римское частное право: [учеб. для вузов /Под общ. ред. академика РАН д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Нерсесянца]. 2-е изд., изм. и доп. Москва : Норма, 2005. С.470 – 538.
4. Калюжний Р.А. Римське приватне право: [курс лекцій]. Київ : Істина, 2005. С. 57 – 66.
5. Новицький І.Б. Основи римського громадянського права. Москва : «Юридическая литература», 1972. С. 140 – 154, 169 – 188.
6. Підпригора О.А. Основи римського приватного права : [підруч для студ. юрид. вузів і ф-тів]. Київ : Вентурі, 1997. С. 171 – 198.
7. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: [підручник]. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С.337 – 366.

Додаткова:

1. Борисова В. І. Основи римського приватного права: [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко, Н.В. Коробцова, В.М. Крижна] / В.І.Борисова (заг.ред.), Л.М. Баранова (заг.ред.)]. Харків : Право, 2008. 224 с.
2. Гуляев С. А. Римское гражданское право: [учеб. пособие]. Москва : Издательство деловой и учебной литературы, 2006. 108 с.

3. Кирпичов О.А., Соловйова В.В. Римське приватне право: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.]. Донецьк : Юго-Восток, 2007. 320 с.

4. Морев М. П. Римское право: [учеб. пособие]. Москва : Дашков и Ко, 2008. 719 с.

5. Перетерский И.С. Римское частное право: [учебник / И.С. Перетерский, В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С. Розенталь, Е.А. Флейшиц / И.Б. Новицкий (ред.), И.С. Перетерский (ред.)]. Москва : Юриспруденция, 2007. 464 с.

6. Слипченко С. А. Основы римского частного права: [учеб. пособие / С.А.Слипченко, О.И. Смотров, В.А. Кройтор, Р.Б. Шишка / Святослав Александрович Слипченко (ред.), Олег Иванович Смотров (ред.)]. Харьков : Эспада, 2004. 192 с.

7. Харитонов Е.О. Основы римского частного права: [учеб. пособие]. Ростов – на – Дону : Феникс, 1999. 416 с.

8. Харитонов Е. Категория обязательств в римском частном праве. *Юрид. вестник*. 1997. № 1. С. 105 – 109.

9. Хвостов В.М. Система римского права: [учебник]. Москва : Спартак, 1996. 522 с.

РОЗДІЛ 2. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ВЧЕННЯ ПРО ДОГОВОРИ

§ 1. Поняття та класифікація договорів

Розвиток господарського життя та товарообігу в Римі зумовив потребу в розгалуженій системі договорів, які б забезпечували вимоги тогочасного суспільства. І така система була створена римськими юристами. Остання якісно забезпечувала необхідне регулювання існуючих суспільних відносин. Більше того, багато договорів, які входили у зазначену систему, виявили свою життєздатність і використовуються в сучасному суспільстві. Однак процес створення такої системи не був миттєвим. Так, розвиток договірної права у Римі відбувався у двох напрямках: 1) залежно від розвитку господарського та суспільного життя виникали нові види договорів, 2) ті договори, що були створені на ранніх етапах становлення та розвитку римського суспільства, позбувались своєї заформалізованості. Щодо останнього, зокрема, якщо старе цивільне право визнавало тільки правочини формальні, то нова система, поряд із цим, визнавала вже значну кількість договорів без таких формальностей. Крім того, поширювались угоди, які користувалися позовним захистом. Якщо в старому праві форма повністю закривала істинну волю сторін, то нова система чимраз більше звертає увагу на внутрішню волю, визнаючи в ній, а не в зовнішньому її вираженні, справжню силу будь-якого правочину.

Нагадаємо, що договір – це юридичний факт, який, зокрема, зумовлює виникнення зобов'язальних правовідносин. Як юридичний факт, договір – це дія, що залежить від волі людини (вольовий акт). Це правомірна дія, яка спрямована на досягнення певного правового результату. Більшість договорів – двосторонні правочини, в яких його сторони є контрагентами. Двосторонні правочини не потрібно плутати із двосторонніми договорами. Так, останніми є ті, в яких правами та обов'язками наділені дві сторони, а двостороннім правочином – погоджена дія двох осіб. Отже, договір – це одна з підстав виникнення зобов'язання. Договір та зобов'язання – поняття не тотожні,

оскільки зобов'язання, як зазначалось у попередньому розділі, це правовідносини, які виникають не тільки із договорів, а ще й з ніби договорів, деліктів та ніби деліктів.

Договір – це двостороння угода, в якій висловлено волю двох і більше сторін, спрямована на досягнення певного правового результату. Тобто договір – це домовленість двох чи більше сторін, спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків. Кожний договір є угодою, проте не кожна угода визнається договором. Для того, щоб угода визначалась договором, у розвиненому римському праві вимагалось додержання встановлених формальностей, без яких не наставали відповідні правові наслідки.

У період класичної римської юриспруденції договірні системи в Римі була дуже розгалуженою й охоплювала всі господарські відносини. У систему тогочасного римського права входили два види договорів: контракти і пакти, які мали свої характерні особливості.

Контракти – формальні угоди, порядок укладення яких та сама форма були визначені правовими нормами. Контракти забезпечувались позовним захистом й існували вже у давньому *jus civile*. Їх можна класифікувати залежно від таких підстав:

1. Від так званої *causa civiles* (правова підстава), процедура укладення контракту полягала у виголошенні визначених слів (*verba*) або в застосуванні визначеної письмової форми (*literae*), або досягненні угоди (*consensus*), або передачі речі (здійсненні дії кредитором) (*res*). Залежно від вказаної процедури укладення та самої форми контракту розрізняли *вербальні, літеральні, консенсуальні та реальні контракти*.

Вказаним видам контрактів відповідав чітко визначений перелік договорів, які мали свою назву. Такий перелік був вичерпним. Так, до вербальних належали стипуляція (*stipulatio*), обіцянка дати придане (*dotis dictio*) та обіцянка вільновідпущеника надавати послуги своєму патрону (*operatum iurata promissio*); до літеральних належали такі, як боргова книжка, синграф та хірограф; до консенсуальних належали договір купівлі-продажу, найму, товариства, доручення; до реальних – позика, позичка, застава, зберігання.

Проте на практиці у зв'язку з подальшим розвитком суспільних відносин була потреба й в інших видах договорів, які з часом і виникали. Такі договори не могли бути включені до вже існуючого вичерпного переліку відповідних груп договорів. Останні отримали назву *безіменних контрактів* саме через неприналежність до вказаних видів контрактів. За своєю природою вони були подібні до реальних договорів, проте їм були притаманні й властивості консенсуальних.

2. За ступенем формалізації контракти поділялися на формалізовані та неформалізовані. Так, у випадку укладення формалізованого контракту боржник зобов'язувався точно виконувати те, що обіцяно. У свою чергу, те, що не обіцяно, хоч і впливає із суті договору, не підлягало обов'язковому виконанню. Зміст формалізованих контрактів був точний і визначений. Навіть якщо у змісті закону було допущено якусь помилку, що перекинувала його сутність, боржник зобов'язувався виконувати саме те, що точно визначено, а не передбачається самим договором. При тлумаченні формалізованих договорів керувались тільки його змістом та буквою закону. У такий же спосіб тлумачили, власне, і самі закони. До таких контрактів належали вербальні та літеральні.

Інша ситуація складалась із неформалізованими контрактами. Боржник зобов'язувався виконати не тільки все, що передбачалось у контракті, а й те, що впливало із самої сутності договору, добросовісності та довіри. При тлумаченні таких контрактів керувались не тільки буквою закону, а й принципом добросовісності. До таких контрактів належали, насамперед, консенсуальні контракти.

За вказаним критерієм і розрізняли договори суворого права (*negotia stricti juris* – угоди суворого права) та договори доброї совісті (*negotia bonae fidei*). Перші були властиві докласичному праву. При їх тлумаченні головну увагу приділяли не з'ясуванню того, що сторони бажали досягти засобом договору, не їх думкам, а букві договору, адже цього вимагало цивільне право – *jus civile*. Тому у випадку спору сторони договору не могли посилатися на намір вкласти у договір зовсім не той зміст, який впливав з буквального змісту

договору. Також не можна було посилалися на якісь обставини, які виявляють несправедливість певної вимоги, якщо вона була пред'явлена іншою стороною в повній відповідності з точним текстом договору. Претори ж, здійснюючи свою діяльність, зустрічалися на практиці з такими випадками, коли сторони, укладаючи договір, не повною мірою відображали свою волю, мету, бажання, яких вони хотіли досягти засобом договору, або, навпаки, були такими, що по суті точно відповідали букві закону, але не вимогам добросовісності та справедливості. Тому з появою формулярного процесу, претор увів у формулу позову спеціальну ексцепцію, в якій прямо вказував обставини, які свідчать про недобросовісність чи несправедливість вимог, і суддя брав їх до уваги. Згодом із розвитком суспільних відносин, господарського життя та товарообігу, тлумачачи закон або договір, перестали точно дотримуватися букви закону, а почали з'ясовувати його суть, справжнє волевиявлення сторін.

3. Залежно від розподілу прав і обов'язків між сторонами розрізняли договори одно- та двосторонні. Договори, в яких одна сторона мала тільки права, а інша – тільки обов'язки називались односторонніми, а ті договори, в яких кожна зі сторін мала і права (вимоги), і обов'язки (борги) – двосторонніми. Разом з тим, в останньому випадку права й обов'язки між сторонами не завжди розподіляються рівномірно, тобто не завжди обов'язкам однієї сторони кореспондували відповідні права іншої, одна зі сторін могла мати більший обсяг прав та менший обов'язків, а інша – навпаки. Договори ж, в яких права та обов'язки його сторін розподілялись рівномірно, називались двосторонніми синалагматичними.

З приводу цих видів договорів Ю. Барон зазначає, що двосторонні поділяються на два класи: мінові договори та договори із спілкування. Мінові договори (якраз у греків вони *synallagmata*) є такими, в яких кожний контрагент обіцяє яку-небудь дію за дію іншого. Вони також поділяються на два види, залежно від того, забезпечує дія контрагента постійне оволодіння річчю (договір купівлі-продажу) чи тільки тимчасове користування річчю (найм). Договори із спілкування

– такі договори, в яких декілька контрагентів поєднують свої дії для досягнення певної мети, яка завдяки дії одного контрагента не могла бути досягнута взагалі чи так легко та вигідно для сторін.

Односторонні ж договори бувають строго односторонніми та такими, які за своєю суттю односторонні, але допускають виникнення обов'язків для кредитора внаслідок особливих обставин (наприклад, доручення має певні винятки)⁹¹.

О.А. Підпригора та Є.О. Харитонов з приводу синалагматичних договорів зауважують, що синалаagma була доканоною та недоканоною. Доканоною вона була, якщо зобов'язання були взаємними від початку. Недоканоною ж вона була, якщо зобов'язання були спочатку односторонніми, а потім стали взаємними (наприклад, безоплатний договір доручення породжував обов'язки довірителя компенсувати витрати повіреного, якщо такі мали місце)⁹².

Окрім зазначених видів контрактів, виокремлювали також *ризиковані, або алеаторні, договори*. Це такі договори, в яких відповідно до наміру сторін залежить від випадку, для кого зобов'язання принесе вигоду, а для кого – збитки. До них належали: *emptio spei, emptio rei speratae, гра, парі, foenus nauticum*.

Emptio spei – це такий договір, предметом якого була надія (сподівання) сторін. Договір визнавався недійсним, якщо сподівання нездійсненні (не можуть бути здійснені) (наприклад, купується майбутній улов риби в той момент, коли закинуті сітки вже витягнуті). Якщо сподівання не здійснились, то інша сторона, яка зазнала збитків, повинна вчинити належні дії.

Emptio rei speratae – це договір, в якому предметом є така річ, виникнення якої по природі речей можна очікувати (наприклад, майбутній врожай). Цей договір є купівлею з умовою «якщо річ виникне». Тому зобов'язання виникають тільки тоді, коли річ виникне. При цьому не мало значення якість майбутньої речі.

⁹¹ Барон Ю. Вказ. праця. С. 541 – 542.

⁹² Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Вказ. праця. С. 369.

Стосовно ігор у римському праві були такі різновиди: загалом, ігри заборонені; але дозволяються ігри на пригощання; ігри на гроші дозволені лише у сфері *Iudi virtutis causa* (боротьба, військові ігри). Із указаних Юстиніан дозволив тільки п'ять з умовою, щоб на гру ставити не більше визначеної суми. Борг ще перевищував вказану суму був нікчемним, а повернення сплаченого можна була вимагати впродовж п'ятдесяти років.

Парі – це протилежні твердження сторін, підкріплені обіцянкою, що той, чиє твердження виявиться неправильним, повинен сплатити іншому обіцяне. Недійним договір парі визнавався тоді, коли парі стосувалося чогось безчесного (неморального).

Foenus nauticum – це така позика, коди позикоодержувач вступав у відносини з кредитором з метою, щоб останній взяв на себе ризик транспортування товару чи грошей за море (від прибуття до прибуття). Якщо під час транспортування товар чи гроші гинуть, то кредитору не належало жодної вимоги. Якщо ж позикоодержувач був сам винуватий у знищенні речі, то право вимоги кредитору належало.

За *foenus* можна було обумовити й інший ризик, не тільки морський. Тоді договір називався *foenus quasi nauticum*.

У римському праві залежно від того, чи мета договору явно виражена у договорі, розрізняли каузальні та абстрактні договори. Зокрема, кожний договір має певну мету. Проте буває так, що мета договору з першого погляду не зрозуміла, хоча й виражена в ньому. Договір, в якому визначена його мета, називається каузальним, а той договір, мета якого невизначена – абстрактним. Так, наприклад, у договорі купівлі-продажу мета його (принаймні, найближча) – відома: придбати річ (товар). Прикладом абстрактного договору в римському праві є стипуляція, де навіть найближча його мета – невідома. Зокрема, у формулюванні стимуляції «Обіцяєш дати сто? Обіцяю дати сто», не зрозуміла мета такої обіцянки, тобто на що конкретно вона спрямована.

Існували й договори про дію третьої особи. Наприклад, такі договори існували у тому випадку, коли хто-небудь обіцяв дію третьої особи від свого імені, не виступаючи при цьому представником останньої. Такі договори, за давнім *jus civile*, визнавались нікчемними. Але вже за класичним римським правом, той, хто обіцяв, зобов'язаний був чи по можливості старатися, щоб третя особа здійснила обумовлену дію або навіть сплатити інтерес, якщо, не зважаючи на намагання, третя особа цю дію не здійснить. Якщо хто-небудь обіцяв від імені свого спадкоємця, то останній, за законом Юстиніана, був прямо зобов'язаний до виконання обіцяного⁹³.

Договори поділялись також на оплатні та безоплатні, залежно від того, чи мали від договору вигоду обидві сторони договору, чи тільки одна. Зокрема, якщо від договору вигоду мали дві сторони, договір називався оплатним (договір купівлі-продажу, найму та ін.), а якщо вигоду мала тільки одна сторона – безоплатним (договір зберігання та ін.).

Отже, контракти – це формальні угоди. Окрім контрактів, у римському праві існували й **пакти**, які, на противагу першим, являли собою *неформальні угоди* різноманітного змісту. За загальним правилом, пакти не користувалися позовним захистом, а ґрунтувались на добросовісності та справедливості, але не на праві. За виразом римських юристів, це були так звані *голі пакти* (*pacta nuda*) і їх невиконання не мало наслідком юридичної відповідальності. Проте згодом розвиток суспільних відносин та господарського життя, ремесла, торгівлі, сільського господарства зумовив потребу в нових договірних формах, і римляни були змушені визнати за багатьма пактами силу контрактів, надавши їм позовний захист спочатку за преторським едиктом, а згодом – за законодавством пізньої імперії, тобто внаслідок закону. Такі пакти дістали назву *одягнутих пактів* – *pacta vestita*. Проте відмінність, хоч і незначна, між пактами та контрактами збереглась.

⁹³ Барон Ю. Вказ. праця. С. 546 – 548.

§ 2. Зміст договору

Договір є одним із юридичних фактів, що зумовлює виникнення зобов'язальних правовідносин. Останні, що виникають на підстав укладеного договору, мають власний зміст. У попередньому Розділі ми наголошували, що зміст зобов'язальних правовідносин складають права та обов'язки суб'єктів таких правовідносин. Проте зміст правовідносин не потрібно плутати зі змістом договору, на підставі якого вони виникають. Зміст договору становлять його умови. Такі умови, залежно від їх значення та наслідків невключення у договір, поділялись на істотні й додаткові випадкові. Невключення до змісту договору істотних умов мало своїм наслідком те, що договір взагалі вважався неукладеним і жодних зобов'язань не породжував. Додаткові умови включались до договору за погодженням сторін договору. Відсутність у договорі останніх умов не означала того, що договір буде вважатися неукладеним. Він вважатиметься укладеним. При цьому вказівка на додаткові умови в договорі зобов'язувала сторін до їх обов'язкового виконання.

Перелік істотних умов договору залежав від виду останнього. Саме такі умови визначали характер угоди, його мету. Так, для договору купівлі-продажу істотними умовами були предмет та ціна договору, при цьому саме купівля речі (набуття її) є метою цього договору; для договору найму – предмет договору та наймана плата; для договору доручення – коло дій, які повинен виконати довірений (виконання певної справи або кількох справ). Істотною умовою договору завжди є його предмет, яким, залежно від виду договору, може бути певна річ, певні дії (послуги). Дії ж, яких вправі вимагати кредитор і ті, що становлять зміст зобов'язання – право кредитора вимагати та обов'язок боржника вчинити, завжди пов'язані із предметом договору, але не тотожні з ним. Щодо предмета договору, то норми римського права містять такі вимоги: він не повинен піддаватися моральному осудові; речі, які становлять предмет договору, не повинні бути вилучені з обігу; предмет договору має відповідати інтересам кредитора.

Окрім зазначеної класифікації умов договору, що становлять його зміст, існувала й інша. Зокрема, умови поділялись на звичайні та випадкові. Останні умови саме і є додатковими умови, які встановлювалися за погодженням сторін. Їх перелік залежить від взаємного бажання сторін. Звичайні умови – це такі умови, які притаманні певному виду договору. Вказані умови могли безпосередньо в договорі не передбачатись, але вони розумілись самі собою. Випадкові умови ж – це такі, які зазвичай даному договору не притаманні, але включені його сторонами до змісту. Наприклад, за звичайною умовою, в договорі найму сільськогосподарського угіддя, якщо в ньому не вказувався строк сплати найманої плати, вона сплачувалась в кінці року, а випадковою умовою може бути умова про чинність такого договору залежно від визначеної сторонами життєвої обставини (юридичного факту).

Без випадкових умов договір може існувати та вважається укладеним. Різні варіанти включення випадкових умов до змісту договору римські юристи узагальнили та класифікували. Загалом, можна виділити такі випадкові умови: строк дії договору, місце виконання та спосіб виконання договору, доповнення до договору, штрафна стипуляція. Також випадковою умовою договору було укладення договору під визначеною умовою (*conditio*). Під останнім мається на увазі, що деколи сторони в договорі робили вказівку на те, що чинність договору залежатиме від настання певної події або від настання певної події залежатиме припинення договору. При укладенні договору достеменно не відомо, чи настане така подія, чи ні. Якщо така подія настане, то договір або набере чинності, або припинить свою дію. Так, якщо набрання чинності договору зумовлене настанням певної події, така умова називалась відкладальною або суспензивною. Наприклад, набрання чинності договору купівлі-продажу пшениці поставлено в залежність від майбутнього врожаю, якщо врожай буде, то договір купівлі-продажу набере чинності та саме із цього моменту виникнуть зобов'язальні правовідносини. Вказана подія (умова) має позитивний характер (якщо врожай буде). Могли вказуватись події й негативні (якщо врожаю не

буде; якщо корабель не прибуде в порт). Проте не дозволялося вводити у договір протиправної умови, а також події, які не можуть бути здійснені або аморальні. Крім того, подія мала бути віднесена до майбутнього, а не до минулого.

Як зазначалось, в договорі сторони могли обумовити ще й умову, з якою сторони пов'язували припинення договору. Так, сторони могли обумовити певну подію, що припиняла договір, імовірність настання якої їм на момент укладення договору – невідома. Така умова називалась скасувальною умовою або резулятивною. Вона схожа до такої умови договору, як строк, з яким також пов'язували припинення договору. Основна відмінність строку та скасувальної умови полягає в тому, що настання останньої події заздалегідь невідоме, а настання строку – точно відбудеться. Строк договору при цьому міг бути як визначеним (наприклад, строк договору шість місяців), так і невизначеним (наприклад, договір діє до моменту, поки кредитор не висуне вимогу про припинення договору).

Договори, що не були обтяжені скасувальними умовами називались чистими.

Щодо строку дії договору та місця його виконання, то сторони, за звичай робили вказівку на такі умови в договорі. Проте, якщо такої вказівки не було, використовувались загальні правила щодо належного виконання зобов'язання, про які вже йшла мова у попередньому розділі. Щодо інших випадкових умов зазначимо, що спосіб виконання договору як випадкова умова вводився у договір тоді, коли його виконання передбачалось не у звичайний для даного виду договору спосіб. Доповнення (*accessio*) ж до договору сторони вводили у договір зрідка та використовували його з метою зобов'язати боржника виконати укладений договір не безпосередньо кредитору, а вказаній у договорі третій особі.

Штрафна стимуляція, або неустойка, якщо вона передбачалась у договорі, теж виступала випадковою умовою. Неустойку ми вже розглядали як засіб забезпечення виконання зобов'язання. Як випадкова умова неустойка являє собою певну дію, яку обіцяно під умовою, якщо зобов'язання не буде виконано чи буде виконано неналежним чином.

§ 3. Умови дійсності договорів

Як уже зазначалось, не кожна угода, за римським правом, визнавалась договором. Для того, щоб угода набула значення договору (адже саме останній, в основному, породжував зобов'язання), необхідним було дотримання визначених вимог, а саме: законності договору, вільного волевиявлення сторін, форми волевиявлення, праводієздатності сторін, визначення предмета договору, а також реального виконання дій, які можуть становити предмет договору. У випадку недотримання цих вимог договір міг бути визнаний недійсним. Разом з цим умови дійсності договору не потрібно плутати з умовами договору, що становлять його зміст. Так, наслідком невиключення до договору істотних умов є його неукладення; наслідком невідповідності договору умовам його дійсності є визнання останнього недійсним. Розглянемо детальніше умови дійсності договору.

Законність договору. Договір, його зміст та правова форма не повинні суперечити чинним правовим приписам. Не тільки останнім повинен був відповідати договорі, а й нормам моралі та законам природи. Наприклад, якщо до договору доручення сторони за взаємною згодою вводили умову про оплату за послуги довіреного, то така умова суперечила моральним вимогам, оскільки даний договір, за римським правом, був безоплатним, а надання послуг (здійснення певного виду трудової діяльності) вільною людиною за плату вважалось таким явищем, що ганьбить останню. Незаконними вважали договори, предметом яких було майно або речі, вилучені з обігу, укладені з особою, яка не має достатнього обсягу правоздатності та дієздатності, або такі, що суттєво обмежують дієздатність особи (зокрема, не можна було вводити у договір умови не одружуватись і не народжувати дітей).

Вільне волевиявлення сторін. Договір визнавався дійсним, якщо воля сторін скеровувалась на його укладення. Воля сторін полягає в їхній взаємній згоді взяти на себе певні обов'язки за договором. Вона повинна бути двосторонньою та спрямованою на досягнення визначеної мети договору. Воля сторін повинна

мати зовнішній вираз, який зрозумілий для інших осіб та доступний для сприйняття. Зовнішній вираз волі – волевиявлення. Тільки у зв'язку із волевиявленням однієї особи інша може здійснити своє взаємне волевиявлення. Тому наявність внутрішньої волі в особі до укладення угоди не приводить. Наприклад, людина має у власності річ, яку хоче продати, але про продаж такої речі людина нікому не каже, не виносить її на базар; її внутрішня воля до продажу не має зовнішнього вираження – волевиявлення. Внаслідок вказаного інші особи не знають, не розуміють того, що людина хоче продати річ. Отже, необхідне саме волевиявлення на укладення договору, форми якого можуть бути різними, але чіткими, зрозумілими, доступними для сприйняття. Зовнішнє вираження волі можливе через певну поведінку особи, її мовлення, жести, міміку, а деколи за допомогою мовчання або конклюдентних дій. Наприклад, покупець, прийшовши на базар купувати овочі, кладе на прилавок продавця таких овочів гроші. Дії покупця свідчать про те, що він бажає купити овочі в цього продавця.

Однак саме по собі волевиявлення договору ще не породжувало. Необхідна була здатність до вільного волевиявлення, якою в Римі володіли не всі особи. Такої здатності не мали раби. Підвладні особи не мали здатності до укладення договору від свого імені. Особи, які не мали статусу римського громадянина, значно обмежувалися в цій здатності. Для абсолютно вільного та свідомого волевиявлення потрібна була також повна дієздатність, якої не мали малолітні та неповнолітні, душевнохворі, а також деякі інші категорії осіб серед вільного населення.

Спосіб виявлення волі мав також важливе значення, оскільки впливав на сприйняття та розуміння іншою стороною дійсної волі контрагента. Неправильне уявлення однієї сторони в договорі про виявлену зовні волю іншої сторони, яка спонукала останню до укладення договору, називається помилкою (error). Помилкою вважалося також неправильне уявлення однієї сторони в договорі про будь-які речі.

Помилки розрізняли істотні та неістотні. До істотних помилок римське право відносило: 1) помилку в характері правочину (наприклад, одна особа дає річ на зберігання, а інша

думає, що річ їй дарують чи дають у користування); 2) помилку в предметі договору (покупець мав на увазі купити конкретного коня, а йому продали іншого); 3) помилку в якості предмета договору (помилково прикраса з недорогого металу прийнята за прикрасу із золота); 4) помилку в особі контрагента (особа думає, що купує товар у визначеного продавця, а насправді – купила в іншого; особа мала намір замовити картину у відомого художника, а насправді художник, з яким він уклав договір виявився не тим, за кого його приймав замовник). Цю помилку брали до уваги лише в тому випадку, якщо особа контрагента мала важливе значення для іншої сторони.

Помилка в мотивах укладення договору вважалася неістотною, договір вважався дійсним й оспоренню не підлягав.

Римські юристи розрізняли також помилку в праві, або незнання закону, і помилку щодо фактичних обставин. Помилка в праві завжди була невиправною, оскільки вважалось, що право повинні знати всі громадяни. Незнання закону прощалось тільки жінкам, неповнолітнім, солдатам, а також жителям провінцій, де немає юристів. Помилка щодо фактичних обставин не завжди вважалась виправною, зокрема, коли особа не знає того, що всім і кожному добре відомо.

Отже, волевиявлення сторін мало бути виражене вільно та свідомо. Такого вільного вираження волі не було, якщо договір укладався під впливом примусу (погрози чи насильства) та обману. Останні називались вадами волі.

Обман (dolus) – навмисне введення в оману контрагента з метою спонукати його до укладення угоди на шкоду власним майновим інтересам. Це злісний намір обманщика, спрямований на здійснення вигідного для себе, але не вигідного для контрагента правочину.

У республіканський період оману визначали будь-які хитрощі, а у класичному римському праві – поведінку особи, яка зумовила волевиявлення контрагента, викликане неправильним уявленням про її наміри.

За твердженням Ціцерона, обман як дія, що знищує договір, був уведений цивільним претором Аквілієм близько 44 р. до н.е. Він дав таке визначення обману: "Коли одне робиться для вигляду, а зовсім інше насправді здійснюється".

Згодом відомий юрист Лабеон уточнив поняття обману: "Це є лукавство, хитрість, здійснені з тим, щоб ошукати, заплутати, обдурити іншого".

З часом претори поширили поняття обману на всі ті правочини, які, хоч і допустимі з формального погляду, проте були в явній суперечності з поняттями добросовісності, справедливості та честі. Правочин, здійснений під впливом обману, не визнавався повністю недійсним, він мав певні юридичні наслідки. Претори ж особі, що виявила волю під впливом обману (потерпілому), почали давати позов – *actio doli* з річним строком позовної давності, для визнання договору недійсним і стягнення завданих збитків. Крім того, обманута сторона мала право вимагати проведення реституції, а обманщик піддавався публічному безчестю (*infamia*). Саме останнє зумовлювало те, що такий позов майже не застосовувався до осіб, що мали високе соціальне становище – його замінювали іншим позовом.

Недійсним також вважався договір, укладений під *примусом*. Примус міг полягати у фізичному *насильстві*, тобто застосуванні сили (*vis absoluta*), або у психологічному впливі у вигляді *погрози* (*metus*). Угода, укладена внаслідок фізичного насильства, завжди вважалася недійсною, оскільки в такому випадку мала місце повна відсутність волі. Інакше римські юристи оцінювали наслідки укладення угоди під погрозою. Спочатку римське право визнавало угоду, укладену під погрозою, дійсною, вказуючи на те, що хоча й під тиском, але контрагент волю висловив. Згодом римські юристи змінили точку зору та вказали, що воля, виражена під погрозою, не є справжньою, тому особі, яка виразила волю під загрозою, надавалися різні способи захисту, щоб уникнути небажаних наслідків, зокрема це: а) заперечення проти позову про виконання зобов'язання; б) позов потерпілого про повернення йому переданого за договором; в) право вимагати проведення реституції. Цими засобами могла користуватися лише потерпіла особа проти того, хто погрожував, а також проти його спадкоємців, якщо вони збагатилися внаслідок договору, укладеного під примусом. Того, хто застосовував примус, присуджували до відшкодування завданих збитків.

Форма договору та порядок його укладення були також обов'язковою умовою дійсності договору. Форма договору, загалом, була усною або письмовою. До усних можна віднести стипуляційну форму договору, а серед письмових договорів у римському праві виокремлюють прості письмові – такі договори, які не потребували їх засвідчення свідками (наприклад, хірограф), та письмові, що потребували засвідчення свідків (наприклад, синграф). (Про порядок укладення договору мова буде йти у § 5) При цьому договір мав бути укладений за відповідною процедурою, за допомогою якої сторони виявляли свою волю. Зокрема, сторони могли виразити свою волю через: а) манципацію (мансіраціо) – урочисту форму укладення угоди в присутності сторін, свідків та вагаря з вагою і проголошення певних формул; б) поступки правом (in jure cessio) – покупець і продавець прибували до претора і шляхом фіктивного подання позову першим і його визнання другим річ переходила у власність покупця; таке судове інсценування вимагалось, зокрема, у випадку, коли відбувалося дарування більше визначеної законом суми; в) stipulatio – укладання угоди за допомогою запитання майбутнього кредитора і відповіді боржника, яка збігається із запитанням.

За часів Юстиніана зазвичай вимагалась стипуляційна форма договору. З цього правила були виключені консенсуальні та реальні контракти, а за класичним римським правом – і літеральні. Недотримання такої форми тягло за собою визнання договору нікчемним. Такі ж наслідки мав договір, який не відповідав формі, визначеній у попередньому договорі (про попередній договір див. § 4). Наприклад, якщо у попередньому договорі сторони обумовили, що основний договір повинен бути укладеним у письмовій формі, то, за законодавством Юстиніана, зобов'язання із основного договору виникає лише тоді, коли письмовий документ підписаний двома сторонами.

Ще однією умовою дійсності договору була *визначеність предмета договору*. У попередньому розділі мова вже йшла про те, що зобов'язання у римському праві поділялись на визначені та невизначені, а залежно від виду речі, що могла бути предметом договору, – на родові зобов'язання та індивідуально-визначені. Значення такого поділу, як уже зазначалось, полягало

в тому, що у випадку знищення родової речі, боржник не звільнявся від виконання зобов'язання, а випадкова загибель індивідуально-визначеної речі припиняла зобов'язання. При цьому речі, що становили предмет договору, не мали бути вилученими з обороту.

Реальна можливість виконання дії, що становлять предмет договору, – теж необхідна умова дійсності договору. Договір вважався дійсним, якщо його можна було виконати. Неможливість дії могла бути фізичною, юридичною та моральною. Якщо дії, які становили предмет договору, піддавались моральному осудові або суперечили загальноприйнятій поведінці, то це була моральна неможливість виконання договору. Якщо ж предметом договору були дії, які фізично не може виконати кожен (наприклад, самостійно перенести будинок), то це фізична неможливість виконання. Юридична ж неможливість виконання договору визнавалася в тих випадках, коли його предметом були речі, вилучені з цивільного обігу.

§ 4. Порядок укладання договору

Порядок укладення договору являє собою складний набір юридичних дій. Укладання договору починається переважно з оголошення сторони, яка бажає укласти договір, про свій намір вступити у зобов'язально-правові відносини на підставі договору для досягнення визначеної мети. Така пропозиція укласти договір називається **офертою** (propositio), а особа, яка робить таку пропозицію, – оферентом. Оферта могла бути здійснена найрізноманітнішими способами, але так, щоб вона була доведена до відома другої сторони й остання її правильно сприйняла. Це можна було зробити за допомогою прямої пропозиції кредитора або боржника відповідно іншій стороні або невизначеному колу осіб вступити в договірні правовідносини, а також за допомогою оголошення, виставки товарів на базарі, в лавці та ін.

Певним видам договорів міг бути притаманний свій тип оферти. Наприклад, стипуляції була властива оферта у вигляді запитання майбутнього кредитора.

Проте для того, щоб укласти договір, однієї оферти не достатньо. Це означає, що зобов'язання ще не виникло із

пропозиції укласти договір. Потрібно, щоб інша сторона, зацікавлена в укладенні договору, прийняла таку пропозицію. Прийняття пропозиції укласти договір називається **акцепцією**, а особа, що приймає пропозицію до укладення договору, – акцептантом. До акцепції оферент міг забрати свою пропозицію назад, і в такому випадку вважалось, що особа здійснює *culpa in contrahendo* та зобов'язана відшкодувати інший так званий негативний договірний інтерес, тобто відшкодувати всі ті збитки, яких особа зазнала від того, що була обманута в сподіванні на укладення договору (наприклад, особі висловлено, пропозицію купити певний товар по визначеній ціні; вона не використовує інші випадки можливої закупівлі, і ціна товару піднімається в проміжок часу до взяття пропозиції назад). Особа, яка зазнала збитків, не буде мати право на їх відшкодування, якщо прийняття пропозиції буде вчинено нею надто пізно, тобто не дотримуючись терміну, який вказувався оферентом чи який сам собою розуміється за справедливим розсудом.

Потрібно зазначити, що особа, якій надсилається пропозиція про укладення договору на визначених умовах, може не погоджуватись з умовами, визначеними в оферті. Тому така особа може не акцептувати її, а зробити зустрічну пропозицію про укладення договору на умовах, які її влаштовують. Така зустрічна пропозиція до укладення договору називається *зустрічною офертою*.

У консенсуальних договорах акцептування оферти свідчило про досягнення згоди, якої було достатньо для укладення договору. При інших видах договорів, окрім акцептування оферти, для укладення договору необхідним було або виконання певних дій (зокрема, передачі речі при укладенні реальних контрактів), або додержання відповідної форми договору (наприклад, літеральні контракти). Від моменту виконання вказаних формальностей (передачі речі, складання письмового документа) визначався й момент переходу права власності на річ від відчужувача до набувача, а у зв'язку із цим – перехід ризику випадкового знищення речі та настання інших юридичних наслідків.

Зобов'язання породжував і так званий *попередній договір*, зокрема, коли сторони дійшли згоди, що повинен бути укладений певний договір на визначених умовах (наприклад, що

повинна бути здійснена купівля-продаж конкретного товару по визначеній ціні; що повинен бути укладений договір найму за конкретну найману плату). Такі попередні договори в римському праві називалися – *pactum de contrahendo*. Зміст зобов'язання, що породжував попередній договір, полягав в праві кредитора вимагати від боржника укладення конкретного договору на визначених умовах. Якщо одна зі сторін відмовлялась виконати вказане зобов'язання, то від неї можна було вимагати як укладення вказаного договору, так і відшкодування збитків, завданих такою відмовою. Оскільки довести збитки у такому випадку досить складно, то сторони зазвичай наперед обумовлювали при укладенні попереднього договору про неустойку у випадку неукладення основного договору або давали завдаток, який втрачає чи віддає у подвійному розмірі та сторона, яка відмовляється від укладення договору.

Якщо особи мають тільки намір укласти договір та зробили заяви із цього приводу, але ще навіть не уклали попереднього договору, то обмін їх заяв називається попередніми переговорами, які жодних зобов'язань не породжують.

Можливим було за римським правом й укладення договору на публічних торгах (наприклад, на аукціоні). Вважалось, що особа, яка проводить такі торги, робить пропозицію про укладення договору з тією особою, яка зробить кращу пропозицію (якщо той, хто проводить торги, одразу не визначає ціну договору) або дасть більше грошей (якщо той, хто проводить пропозицію наперед визначає ціну договору), тобто що він пропонує договір *in incerta personam*.

Деколи публічні торги як форма укладення договору були прямо передбачені законом (наприклад, при відданні в оренду міських земель). Крім того, публічні торги використовувались і в приватному обороті.

Отже, порядок укладення договору передбачає наявність пропозиції до укладення договору – оферти та прийняття такої пропозиції до укладення договору – акцепту. Для окремих видів контракту для того, щоб договір вважався укладеним, необхідне виконання певних дій (передача речі) або дотримання визначеної форми договору.

§ 5. Представництво при укладенні договору

Для укладення договору спочатку вимагалась особиста присутність сторін, оскільки зобов'язальні правовідносини вважалися строго особистими і наслідки, що випливали із зобов'язань, поширювались тільки на осіб, які безпосередньо брали участь під час укладення договору. Отже, за давнім *jus civile* представництво при укладенні договору вважалось неможливим, а точніше, що договір, укладений представником, не породжує жодних безпосередніх зобов'язань для особи, яку він представляє. Водночас тодішніми нормами передбачалось, що якщо необхідно встановити безпосередні відносини між особою, яку представляють, та третьою особою, то представник повинен був уступити свої права вимоги, що випливали з договору, особі, яку він представляє, або уступити свої права з відносин представництва третій особі. Останнє правило не поширювалось на той випадок, коли підвладна особа уклала договір як представник домовласника, а саме: оскільки мова йшла про вимоги, то тільки сам домовласник ставав безпосереднім кредитором за договором.

Преторським едиктом були реформовані й удосконалені правила, встановлені *jus civile*. Так, зокрема, зобов'язання, що виникали за *jus civile* між представником та третьою особою залишалися чинними; крім того, виникали ще зобов'язання між особою, яку представляють, та третьою особою з аналогічним змістом, як і в зобов'язанні між представником та третьою особою (контрагентом за договором). Зобов'язання між особою, яку представляють та третьою особою здійснювалися через *actiones utiles*. Тут виникало правовідношення, яке мало дуже багато спільного з кореальним зобов'язанням, але це не було кореальне зобов'язання. Основна відмінність між вказаними зобов'язаннями полягала в тому, що в кореальних зобов'язаннях існували два основні, окрім зобов'язання, які однаковою мірою впливали одне на одного, а в досліджуваних правовідношеннях зобов'язання представника мало основне та визначальне значення, а зобов'язання особи, яку представляли, - тільки доповнююче та похідне значення.

Набуття права вимоги особою, яку представляють, за договорами, які укладали представники, вирішувалось по-різному, залежно від того чи підвладний представник особі, яку представляє. Якщо представник знаходиться під владою особи, яку він представляє, то останній, як зазначалося, вже за *jus civile* є управомоченою особою безпосередньо із договору першого. Якщо представником є самостійна особа, то справа залежить від особи, яку він представляє, а саме: підопічні, юридичні особи та солдати за договорами своїх опікунів, розпорядників, уповноважених набувають проти третьою особи (контрагента) *actio utiles*; іншим особам *actio utiles* давалось у виняткових випадках.

Щодо виникнення обов'язку (боргу) із договорів, укладених представниками, то в деяких випадках не звертали уваги на ту обставину, чи перебуває представник під владою підопічного. У випадку, коли знаходження під владою бралось до уваги, були введені різні позови залежно від того, хто буде відповідачем – господар (домовласник) чи інша особа. Зокрема, до позовів, які висувались проти домовласника (господаря), належали:

1) *actio quod iussu*. Такий позов стосується того випадку, коли підвладний син або раб уклали договір з третьою особою. Саме домовласник (господар) відповідав за повне виконання зобов'язання перед контрагентом (третьою особою), який і міг подати вказаний позов проти домовласника;

2) *actio de peculio*. До такого позову вдавалися в разі, коли підвладний син чи раб отримали від свого домовласника (господаря) пекулій та при управлінні ним, а на думку юристів пізнішого класичного періоду, ще до того, як отримав пекулій, але мав його отримати, взяв на себе зобов'язання за договором. Домовласник (господар) відповідав перед третіми особами (контрагентами) в розмірі пекулію під час кондемнації (*condemnatio*). Але останній міг взяти собі наперед ту суму із пекулію, яку підвладна особа заборгувала за якими-небудь зобов'язаннями (крім штрафів);

3) *actio tributoria*. Якщо підвладна особа з дозволу домовласника (господаря) використовує цілий пекулій чи тільки

його частину на промислову діяльність (зокрема, торговельну) і майна з такої діяльності виявиться не достатньо для повного задоволення вимог торговельних кредиторів, то наступав подібний до конкурсу розподіл торгового активу між кредиторами. Розподіл за загальним правилом здійснювався домовласником (господарем), який за *actio tributoria* відповідав за його правильність і зобов'язаний був у випадку вини винагородити ображеного в поділі з іншого свого майна;

4) *actio de in rem verso*. Цей позов стосується того випадку, коли підвладний син чи раб отримав пекулій і те, що він набуває за договорами від третьої особи, не приєднується до пекулію, а додається до майна домовласника. Останній відповідав у розмірі свого збагачення протягом звичайного строку давності.

До позовів, які надавались проти особи, для якої її представник не підвладний, належали:

а) *actio quasi de institoria*. Той, хто доручав іншій особі укласти який-небудь договір, той і відповідав (на думку пізніших класичних римських юристів) перед третьою особою (контрагентом) за виконання договору;

б) *actio de in rem verso*. Такий позов використовували в тому випадку, коли легітимний представник при укладенні договору з третьою особою вийшов за межі своїх повноважень і особа, яку він представляє, внаслідок укладення такого договору збагатилась. В останньому випадку особа, яку представляють, відповідала перед третьою особою (контрагентом) у розмірі такого збагачення;

в) за договорами, які укладають опікуни та представники для підопічних та юридичних осіб, останні відповідають за позовом – *actio utilis*.

Окрім зазначених видів позовів, існували ще й такі, які надавались незалежно від того, чи перебуває представник під владою особи, яку представляє, чи ні. До останніх належали:

1. *Actio exercitoria*. Якщо власник корабля призначив когонебудь капітаном корабля, то перший відповідає перед третіми особами, з якими капітан уклав договір, за повне виконання всіх договорів, що входять до кола тих, що пов'язані з виконанням обов'язків капітана, та зобов'язаний за договором позики

сплатити борг, якщо останній був необхідним, наприклад, для ремонту корабля. Позов третьої особи проти власника корабля і називався *actio exercitoria*.

2. *Actio institoria*. Даний позов був подібним до попереднього. Так, особа, яка здійснювала певний вид господарської діяльності, могла призначити представника (*institor*) і відповідала перед третіми особами за повне виконання договорів, укладених представниками в межах їх повноважень, що входять до кола її господарської діяльності. Проте за договором позики, укладеним представником, вона відповідальності не несе⁹⁴.

За правом Юстиніана, преторський едикт дещо зазнав змін і правила щодо представництва при укладенні договору дещо змінились. Так, із договорів, укладених опікуном від імені підопічного до закінчення опіки, не впливало права вимоги ні на користь опікуна, ні проти нього; на місце останнього вступає підопічний. Ті ж правила застосовувались до управителя майном юридичної особи.

Потрібно зазначити, що загалом серед представників розрізняли прямих та непрямих. Прямі представники діяли від імені та за рахунок господаря, а непрямі – за рахунок господаря, але від власного імені з усіма наслідками укладення договору для самого представника. Пряме представництво було можливе: а) за статутом юридичної особи; б) за дорученням, зумовлене посадою, яку обіймала особа, або державною владою; в) за дорученням приватної особи. Представництво також могло бути загальним і спеціальним.

⁹⁴ Барон Ю. Вказ. праця. С. 557 – 565.

Запитання та завдання для перевірки знань

1. Що таке договір і в чому його відмінність від зобов'язання?
2. Що являє собою зміст договору?
3. У чому відмінність змісту договору від змісту зобов'язання, що виникає на підставі договору?
4. Які умови договору належать до істотних?
5. Які умови договору належать до додаткових?
6. Розкрийте умови дійсності договорів за римським правом.
7. Які вади волевиявлення визнавалися римським правом?
8. У чому полягає порядок укладення договору?
9. Поясніть, коли було можливе представництво при укладенні договору за римським правом.
10. Які існували види представництва.

Рекомендована література

Джерела:

1. Инститuciones Гая. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/Article/inst_gai.php
2. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Инститuciones Гая. Дигесты Юстиниана. Москва : Зерцало, 1997. 599 с. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/index.php

Основна:

1. гафонов С.А. Римське право: навч.- метод. посіб. для самост. вивч. дисципліни. Київ : КНЕУ, 2005. С. 69 – 93.
2. Барон Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн. / Предисловие к.ю.н. В.В. Байбака. Санкт-Петербург : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. С. 568 – 690.
3. Дождев Д.В. Римское частное право: [учеб. для вузов / Д.В. Дождев /Под общ. ред. академика РАН д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Нерсисянца]. 2-е изд., изм. и доп. Москва : Норма, 2005. С. 470 – 538.
4. Калюжний Р.А. Римське приватне право: [курс лекцій]. Київ : Істина, 2005. С. 57 – 66.

5. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. Москва : «Юрид. лит.», 1972. С. 140 – 154, 169 – 188.

6. Підопригора О.А. Основы римского частного права : [Підруч для студ. Юрид. вузів і ф-тів]. Київ : Вентурі, 1997. С. 171 – 198.

7. Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: [підручник]. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 337 – 366.

Додаткова:

1. Борисова В. І. Основы римского частного права: [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко, Н.В. Коробцова, В.М. Крижна] / В.І.Борисова (заг.ред.), Л.М. Баранова (заг.ред.)]. Харків : Право, 2008. 224 с.

2. Гуляев С. А. Римское гражданское право: [учеб. Пособие]. Москва : Изд-во деловой и учебной литературы, 2006. 108 с.

3. Кирпичов О.А., Соловйова В.В. Римське приватне право: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.]. Донецьк : Юго-Восток, 2007. 320 с.

4. Морев М. П. Римское право: [учеб. пособие]. Москва : Дашков и Ко, 2008. 719 с.

5. Перетерский И.С. Римское частное право: [учебник / И.С. Перетерский, В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С. Розенталь, Е.А. Флейшиц / И.Б. Новицкий (ред.), И.С. Перетерский (ред.)]. Москва : Юриспруденция, 2007. 464 с.

6. Слипченко С. А. Основы римского частного права: [учеб. пособие / С.А.Слипченко, О.И. Смотров, В.А. Кройтор, Р.Б. Шишка / Святослав Александрович Слипченко (ред.), Олег Иванович Смотров (ред.)]. Харьков : Эспада, 2004. 192 с.

7. Харитонов Е.О. Основы римского частного права: [учеб. пособие]. Ростов – на – Дону : Феникс, 1999. 416 с.

8. Харитонов Е. Категория обязательств в римском частном праве. *Юрид. весник*. 1997. № 1. С. 105 – 109.

9. Хвостов В.М. Система римского права: [учебник]. Москва : Спартак, 1996. 522 с.

РОЗДІЛ 3. ДОГОВІРНЕ ПРАВО (ОСОБЛИВА ЧАСТИНА)

§ 1. Вербальні контракти

Як уже зазначалося, контракти класифікувалися залежно від їх правової основи на вербальні, літеральні, реальні та консенсуальні, які об'єднували в межах своєї групи окремі види договорів. Ті договори, що не входили до вказаних груп, належали до безіменних контрактів.

Найдавнішими з названих контрактів були вербальні, це такі договори, які укладались на підставі проголошення певних слів, формул або фраз. Вони вважались укладеними з моменту проголошення їх *verbis contrahitur*. До таких контрактів належали: стипуляція (*stipulatio*), обіцянка дати придане (*dotis dictio*) та обіцянка вільновідпущеника надавати послуги своєму патрону (*oregatum iurata promissio*). Два останні договори укладались дуже рідко, а стипуляція, навпаки, стала найпоширенішою та досить зручною формою укладення договору, тому серед усних договорів посідала особливе місце.

Стипуляція – це договір, що формально складався з усного запитання майбутнього кредитора та відповідної відповіді майбутнього боржника. Укладення договору проходило в присутності свідків, які засвідчували його наявність.

Договір стипуляції був відомий уже Законом XII таблиць. Укладання стипуляційної форми договору вимагало присутності кредитора і боржника, свідків, які мали підтвердити його наявність. Представництво не допускалося. Стипуляція не була доступна деяким категоріям громадян, зокрема глухим і німим, оскільки форма укладання стипуляції вимагала проголошення запитання і відповіді. При цьому при укладенні договору вимагалось, щоб відповідь боржника точно збігалась із запитанням кредитора, інакше – стипуляція визнавалась недійсною. Наприклад, кредитор запитус: "Обіцяєш дати 100?", боржник повинен відповісти: "Обіцяю дати 100", для того, щоб договір вважався укладеним. Ще Гай вважав стипуляцію недійсною, коли на запитання кредитора "Обіцяєш дати 100?" боржник відповідав "Обіцяю дати 50". Саме тому зобов'язання зі стипуляції було

досить формалізованим, проте з часом, зокрема в період домінації, формалізм був пом'якшений. Останнє полягало в тому, що на відміну від ранніх періодів становлення та розвитку римського права, де визначені слова для укладення стипуляції були проголошені правом, у період домінації стипуляція допускалась у будь-яких висловлюваннях в усній формі, головне, щоб вони не були протизаконними по-суті. Так, договір стипуляції в указаний період вважався укладеним, якщо на запитання кредитора "Обіцяєш дати 100?" боржник відповідав: "А чому би й ні".

Стипуляції були притаманні певні ознаки:

1) це суто формальний договір. Формалізм стипуляції полягав у тому, що для її укладення вимагалось дотримання всіх передбачених формальностей, які спочатку були надзвичайно суворі, а саме: знаходження сторін в одному місці; вимагалось, щоб відповідь боржника збігалася у точній відповідності із запитанням кредитора. Згодом вказані формальності дещо послабились і дозволялась відповідь боржника у довільній формі, яка за змістом відповідала запитанню кредитора;

2) це договір, який породжував одностороннє зобов'язання. Так, кредитору за зобов'язанням, що виникало із стимуляції, належали права, а боржнику – тільки обов'язки;

3) зобов'язання, що виникало із стипуляції, було зобов'язанням суворого права і тому підлягало строго буквальному тлумаченню;

4) зобов'язання, що виникало із стипуляції, мало абстрактний характер, оскільки із стипуляції не була відома її найближча мета та матеріальна основа, з якої виникало зобов'язання. Так, із запитання, поставленого кредитором, і відповіді боржника не було відомо, за що боржник обіцяє дати 100 – за куплену річ, виконану роботу чи має повернути позичені гроші. Саме тому стипуляційну форму можна було надати будь-яким зобов'язальним відносинам і швидко проводити їх у життя. Це зробило стипуляцію найпоширенішою формою договору. Часто сторони використовували стипуляцію, якщо не бажали доводити до відома матеріальну основу договору, та з метою новації, тобто стипуляцію укладали для того, щоб припинити вже існуюче зобов'язання, встановлюючи на його місце нове, яке виникало із стипуляції.

Водночас абстрактний характер стипуляційного зобов'язання не позбавляв боржника права доводити, що умова, на якій він взяв на себе зобов'язання, не виконана. Зрозуміло, що таке доведення було досить складним, займало багато часу та досить часто було неможливим. Кредитору ж було значно легше довести факт стипуляції та здійснити своє право, тобто стягнути відповідно до зобов'язання. Щоб ще більше полегшити доведення стипуляції, римські юристи запровадили звичай складати письмовий акт – *cautio*, який засвідчував цю обставину. Наявність вказаного письмового документа не заперечувала, а передбачала попереднє укладення словесної угоди. Складання такого письмового документа ще не породжувало зобов'язання, тому боржник міг вільно доводити, що усної стипуляції не було, а тому він нічим не зобов'язаний. Згодом виникає припущення щодо істинності стипуляції за наявності письмового документа. У випадку наявності письмового документа доводити, що усна стипуляція не відбулася, дозволялося лише шляхом встановлення того факту, що в ці дні кредитор і боржник не були в одному місці.

Отже, на підставі стипуляції зобов'язання виникало із проголошенням відповідних слів, формул та фраз. Для того, щоб договір вважався укладеним, не вимагалось жодних інших дій. Тому, якщо боржник уже проголосив відповідні словесні формули, він вважався зобов'язаним із цього моменту, навіть якщо він не отримав того, що передбачалось за матеріальною основою договору. Наприклад, боржник міг так і не отримати грошей, зокрема, як позику від кредитора, але бути винним йому відповідну суму на підставі стипуляції. Така несправедливість часто не влаштовувало суспільство і претор, розуміючи невідповідність такої реалії принципам добросовісності та справедливості, став давати боржнику *exceptio doli* – заперечення проти позову кредитора.

Стипуляція застосовуватись також у тих випадках, коли на тій чи іншій стороні виступало декілька осіб. Така співучасть у зобов'язанні могла мати різне значення та виявлятися в таких формах: а) кореальна співучасть, коли кілька осіб бажали виступати як кредитори, однак з умовою, щоб кожний із них мав усі права самостійного кредитора – міг одержувати платіж,

пред'являти позов тощо; б) акцесорна співучасть, коли одна особа бажає виступити в зобов'язанні як головний учасник, приєднавши іншу особу в ролі додаткового співучасника, зокрема поручителя.

§ 2. Літеральні контракти

Літеральним контрактом називався такий контракт, який укладався в письмовій формі. Дотримання вказаної форми було обов'язковим, інакше – зобов'язання не виникало. З цього приводу римські юристи зауважують, що при укладенні літеральних контрактів, зобов'язання виникає шляхом запису, письма.

У початковий період республіки літеральний контракт укладався шляхом запису в прибутково-видатковій книжці, які вели римські громадяни. Зобов'язання із літерального контракту у вказану епоху полягало в тому, що воно замінювало (обновлювало) зобов'язання, що вже існувало раніше на іншій підставі (наприклад, заборгованість за договором купівлі-продажу та ін.). Записи робились на підставі взаємної згоди сторін. Так, кредитор робив записи у своїй книзі в графі "Видатки" з вказівкою відповідної суми, а боржник – у графі "Прибутки", вказуючи таку ж суму, як і кредитор.

Отже, літеральний контракт у первісній його формі можна визначити як договір, який укладався шляхом запису в прибутково-видаткову книжку. Однак вказана форма договору не гарантувала від зловживань з боку недобросовісних кредиторів, а тому вже на початку класичного періоду поступово втрачає своє значення. Саме в цей період дедалі більше починають використовуватися запозичені з грецької практики синграфи та хірографи.

Синграф – це двосторонній письмовий документ, який фіксував факт передачі кредитором певної суми грошей боржнику, скріплювався підписами і печатками як кредитора, так і боржника, а також підписами свідків. Він складався із вказівкою на того, хто винен, а не від власного імені, того, кому винен, та суми боргу (наприклад, Тит винен Клавдію 300 асів, а не я винен Клавдію 300 асів). Зрозуміло, що зміст синграфа був

відомий і свідкам, а це деколи не влаштовувало сторони такого договору. Окрім зазначеного, сама процедура складання синграфа була досить складною, що зумовило те, що в імператорський період синграф поступово втрачав своє значення, натомість приходиться хірограф.

Хірограф – це односторонній документ, укладений самим боржником від власного імені, без свідків, і ним же підписаний. Тобто цей документ складався так: «я, Тит, винен Клавдію 300 асів). Процедура складання хірографа – достатньо проста, що й зробило хірограф достатньо вживаним. Фактично, хірограф – це боргова розписка боржника.

Вказані форми літеральних контрактів не гарантували зловживань недобросовісних кредиторів, які фактично, не передаючи грошей боржникові на підставі укладеного письмового договору, мали право вимагати виконання зобов'язання (сплатити насправді неіснуючий борг).

§ 3. Реальні контракти

Як уже зазначалось, реальні контракти – це такі, які вважались укладеними з моменту передачі речі. Предметом договорів, що належали до вказаної групи контрактів, була саме передача однією стороною речі іншій. Матеріальною підставою могли бути: позика, тимчасове користування (позичка), зберігання речі (поклажа), застава. Отже, юридичної чинності такі контракти набували, коли сторони досягли згоди за умовами договору та одна зі сторін (кредитор) передала річ. Для укладення цих контрактів не вимагалось дотримання певних формальностей, як при укладенні, наприклад, вербальних контрактів, тому вони не належали до формалізованих договорів римського права. Перелік реальних контрактів був вичерпний. Зокрема, до них належали: позика, позичка, поклажа та застава.

1. Позика (mutuum) – найдавніший вид реального контракту. На сьогодні відомо, що в стародавньому цивільному праві позика здійснювалася у формі пехит. Але така форма позики була дуже обтяжена формальностями та не користувалася позовним захистом. За позикою у формі пехит

одна особа отримувала до складу свого майна речі (зокрема, й гроші, адже це також родові речі), одержані з майна іншої особи, тобто передані останньою на користь першої. Вимагати повернення наданих речей у випадку недобросовісності боржника кредитор у позовному порядку не міг. Але згодом римське право надає кредитору цивільний позов, який впливав не з договору позики, а з простого факту безпідставного збагачення боржника. З розвитком господарського життя укладення позики вимагало значного спрощення. Такою спрощеною формою й стала позика – *mutuum*.

За договором позики, одна сторона, позикодавець, передає іншій стороні, позикоодержувачу, позичальнику, речі, визначені родовими ознаками, у тому числі й гроші у власність, із зобов'язанням повернення отриманого в рівній кількості та тієї ж якості в установленний строк або на вимогу кредитора. Отже, для виникнення позики необхідно дотримання таких умов:

а) щоб на позичальника було перенесено право власності на отримані замінні речі. При цьому не мало значення, переносилось право власності безпосередньо чи опосередковано. Останнє мало місце, коли позикодавець передавав річ позичальнику, щоб той її продав, а отримані гроші взяв у позику чи, наприклад, коли позикодавець доручає своєму боржнику, щоб той дав гроші в позику, а останній здійснює це від імені позикодавця. Отже, основне, щоб речі, які надавались за договором позики, переходили у власність позичальника. Перехід права власності на отримані речі свідчить про те, що ризик випадкового знищення речі з моменту її передачі нестиме позичальник, а не позикодавець, тобто всі збитки від втрати об'єкта договору падали саме на боржника, навіть якщо знищення речі сталося не з його вини. Так само позичальнику, як власнику наданих йому речей, надається право вільного володіння, користування та розпорядження речами, адже вимагалось повернення не тих самих речей, які були передані, а таких самих. Так, згідно з договором позики, позичальник одержує, наприклад, мішок зерна для того, щоб його спожити, а гроші – щоб витратити, а не у тимчасове користування;

б) щоб позичальник обіцяв повернення отриманого в рівній кількості та тієї ж якості. Вважається, що, якщо

позичальник не дав вказаної обіцянки, наприклад унаслідок помилки, позики не відбулося, але позичальник відповідатиме за позовом *condictio ob causam datorum*, оскільки, загалом, передбачалось, що право власності йому передалось на підставі того, що він дав обіцянку. Обіцяючи повернення, позичальник, як зазначалось, повинен був повернути не ті самі речі, а такі ж і стільки ж, як отримав, та такої ж якості. Саме тому об'єктом договору позики могли бути тільки замінні речі, якими є саме родові, а не індивідуально-визначені речі.

Отже, *істотними умовами договору* позики були *предмет договору* та *об'єкт договору*. Предметом договору позики було здійснення позикодавцем визначених дій, а саме: передачі речей у власність. Об'єктом договору позики були речі, визначені родовими ознаками. Досягнення згоди на вказаних умовах зобов'язання ще не породжувало, оскільки договір ще не вважався укладеним, тобто юридичної чинності з моменту досягнення згоди за умовами договору він не набував. Для виникнення зобов'язання необхідно було здійснення передачі речі. До цього моменту згода сама по собі значення не мала. Наприклад, якщо позикодавець обіцяв завтра дати позичальнику певну суму грошей у позику, то це ще не породжувало ніяких зобов'язань. Звісно, таку обіцянку можна було оформити у вигляді попереднього договору, за яким позикодавець зобов'язувався б до укладення договору позики, в строк, визначений таким попереднім договором. Тоді б відмова позикодавця укласти договір позики мала негативні наслідки для нього самого, які б полягали або в примушенні до укладення договору, або в сплаті втраченого майнового інтересу внаслідок неукладення договору позики. Якщо такого попереднього договору не було, то майбутній позикодавець, який відмовлявся від передачі речі на підставі досягнутої згоди, жодних негативних наслідків не ніс, оскільки, як зазначалося, зобов'язання ще не виникло.

Зауважимо, що не слід ототожнювати зобов'язання, яке виникало на підставі попереднього договору, за яким сторони домовлялись про укладення договору позики в майбутньому, від зобов'язання, яке виникало на підставі договору позики. Так,

змістом першого, були дії по укладенню договору (право та обов'язок укласти договір) позики, а змістом другого – право позикодавця вимагати повернення родових речей визначеної кількості та якості. Зобов'язання, яке виникало на підставі попереднього договору, було двостороннім, а зобов'язання, яке виникало на підставі договору, позики було одностороннім, що означало, що тільки одна сторона має право вимоги, а інша – тільки обов'язки. У такому зобов'язанні виступали кредитором – позикодавець, боржником – позичальник. Позикодавець мав право вимагати повернення переданих ним у власність родових речей визначеної кількості та якості, а позичальник, відповідно, зобов'язаний був виконати вказану вимогу.

Умова про строк договору не належить до істотних умов договору, тому сторони могли й не передбачати таку умову. Вона могла бути введена до договору як додаткова умова. Якщо строк у договорі передбачався, він вважався укладеним на визначений строк і позичальник зобов'язаний був повернути речі по закінченні строку, якщо ж ні – договір вважався укладеним на невизначений строк (безстроковий) і позичальник зобов'язувався повернути речі на першу вимогу кредитора.

Договір позики міг бути як оплатним, так і безоплатним. Оплатність договору свідчила про те, що вигоду з нього отримували обидві сторони договору, а безоплатність – тільки одна, а саме позичальник. Адже саме він отримував речі у власність. Оплатною позика могла бути, наприклад, коли об'єктом позики були гроші, за надання яких у власність боржник мав сплатити відсотки. У процентній позиці розмір відсотків був різний. Звісно, насамперед, це залежало від домовленості сторін, але й законодавчо встановлювалась межа річних відсотків. Вказана межа у різні історичні періоди дещо змінювалась і коливалась від 8 до 12 %. За законодавством Юстиніана, така межа встановилась у розмірі до 8 % річних. Окрім цього, заборонялось нарахування відсотків на відсотки. Отже, умова про оплатність належала до додаткових умов договору, але введення її до договору вказувало на обов'язковість виконання такої умови.

Часто договір позики оформлявся шляхом складання письмових документів – боргових розписок у формі синграфів

та хірографів. Практика складання таких документів особливо поширилася в період імперії. Складання таких документів полегшувало кредитору доведення факту передачі грошей у позику, а також права вимагати від боржника переданих йому грошей. Однак, як уже зазначалось в попередньому розділі, на практиці дуже часто траплялися випадки, коли розписку боржник давав кредитору раніше, ніж отримував від нього гроші, а недобросовісний кредитор потім відмовлявся передати гроші боржникові. Оскільки такі випадки мали місце досить часто, власті Риму змушені були вжити певних заходів проти масового зловживання з боку недобросовісних кредиторів. Тому боржникам були надані додаткові правові засоби захисту проти безпідставних вимог кредиторів. Так, у випадку, коли кредитор, який мав боргову розписку, пред'являв до боржника позов про повернення грошей, яких насправді йому не давав, претори в своїх формулах почали давати боржникові заперечення – *exsertio doli*. В запереченні боржник вказував на недобросовісність кредитора, його *dolus*, який, одержавши розписку, не передав грошей. Вказане заперечення відбувалось у тому випадку, якщо недобросовісний кредитор звертався до суду з вимогою виконання зобов'язання, яке виникало на підставі синграфа чи хірографа.

Згодом боржнику була надана можливість, не чекаючи позову від недобросовісного кредитора, вимагати повернення йому розписки, яку він дав під час обіцянки кредитора надати позику. З цією метою боржнику давався так званий *кондикційний позов* про витребування з відповідача – кредитора безпідставного збагачення, одержаного за рахунок боржника. За законодавством Юстиніана, було встановлено правило, що боржник, який дав розписку і не одержав грошей, повинен був протягом двох років пред'явити позов про повернення розписки. Непред'явлення в цей строк позову робило розписку незаперечним фактом, який зобов'язував боржника до сплати.

Однак указаних засобів захисту на практиці виявилось не достатньо, оскільки доведення боржником ненадання йому грошей за наявності розписки у кредитора було майже неможливе. Останнє зумовлювало подальшу недобросовісність

кредиторів, які, маючи розписку на руках, зловживали своїм становищем. Розуміючи це, вже в III ст. н.е. боржник був поставлений у більш сприятливі умови. Відтоді обов'язок по доведенню факту передачі грошей (*onus probandi*) було покладено на кредитора, якщо той звертався до суду з позовом про повернення боргу.

Спеціальні обмеження щодо позики були встановлені сенатусконсультом Македонія, який заборонив укладання цього договору підвладним. Причиною цього стала надзвичайна подія, а саме: якийсь Мацедо уклав договір позики з лихварем, розраховуючи на швидку смерть свого батька, після якого він стане спадкоємцем і зможе з отриманої спадщини повернути борг. Оскільки смерть батька не настала, Мацедо вирішив убити його, щоб прискорити одержання спадщини. Це обурило суспільство та сенаторів, які й прийняли вказаний сенатусконсульт, за яким встановлювалось: що той, хто дає гроші в позику підвладній дитині, незалежно від її віку, той не може пред'явити позову із позики; сама підвладна дитина, її батько, опікун могли проти пред'явленого кредитором позову висувати заперечення – *exceptio sct. Macedoniani*.

Вимога кредитора навіть із припинення батьківської влади не ставала позовною, але вона із самого початку володіла властивостями натурального зобов'язання, зокрема, якщо було повернено борг, не можна було вимагати повернення сплаченого.

Сенатус-консульт Македонія не застосовувався:

1) у випадку, якщо батько погоджується на позику незалежно від того, чи виражає він таку згоду в той же час, як здійснюється передача грошей, чи згодом і в який спосіб він виражає таку згоду: мовчанням чи ствердженням;

2) якщо позика була здійснена на користь батька (наприклад, на утримання дітей, на сплату боргів батька);

3) якщо позика здійснена для необхідних потреб підвладного, наприклад, для сплати суми, яку підвладний винен третім кредиторам (не батьку);

4) якщо кредитор внаслідок вибачливої помилки приймав підвладну дитину за самостійну особу.

На негрошову позику вказаний сенатусконсульт не поширювався.

2. Позичка (commodatum) – це реальний контракт, за яким одна сторона (комодант, позичкодавець) передає іншій стороні (комодаторію, позичкодержувачу) індивідуально-визначену річ у тимчасове безоплатне користування, а позичкодержувач зобов'язується повернути ту саму річ у справному стані.

Оскільки договір позички належить до реальних контрактів, він вважався укладеним з моменту передачі індивідуально-визначеної речі, тобто набрав юридичної чинності не з моменту досягнення сторонами згоди за умовами договору, а з моменту вчинення вказаної дії. Тому зобов'язання на підставі цього договору виникало саме з моменту передачі речі, змістом якого було:

1) право позичкодавця вимагати повернення речі, наданої ним у тимчасове користування позичкодержувача;

2) обов'язок позичкодержувача повернути ту саму річ, яка йому була надана позичкодавцем, у строк, визначений в договорі, або на першу вимогу останнього;

3) обов'язок позичкодержувача використовувати надану йому річ відповідно до її господарського призначення відповідно до вказівок, визначених у договорі. Позичкодержувач повинен був виявити найліпші якості турботливого господаря, користуючись річчю, з тим, щоб зберегти її й повернути позичкодавцеві в такому стані, в якому він її узяв.

4) обов'язок позичкодержувача повернути разом із річчю усі плоди, які вказана річ принесла за час її користування оскільки позичкодержувач отримував річ не у власність, а в користування.

Позичкодавцю для судового виконання покладених на позичкодержувача обов'язків надавався позов, який називався *actio commodati directa* (прямий позов із договору позички).

Отже, із зазначеного випливає, що зобов'язання із договору позички – одностороннє. Проте воно може бути і двостороннім, а це вказує на те, що на позичкодавця поклалися й обов'язки, а позичкодержувач мав права. Зокрема, якщо позичкодавець передав річ у доброму стані і позичкодержувач не поніс ніяких витрат, пов'язаних із нею, то зобов'язання у позичкодавця не виникало. Проте, якщо передана

у позичку річ була несправна і завдала позичкоодержувачу збитків, то позичкодавець змушений був повернути ці збитки. Наприклад, позичкодавець дав у позичку хворого коня, визначеного індивідуальними ознаками, а кінь, заразивши хворобою й коня позичкоодержувача разом з ним загинув. У такому випадку позичкоодержувач мав право вимагати повернення збитків із позичкодавця.

На позичкодавця також покладался обов'язок, у випадку, якщо він передасть річ у несправному стані, а позичкоодержувач її полагодить, відшкодувати останньому понесені ним витрати (наприклад, витрати на лікування переданого хворого коня). Разом з тим на позичкодавця покладался обов'язок по відшкодуванню тільки надзвичайних необхідних витрат, звичайні ж витрати покладалися на самого позичкоодержувача. Позичкоодержувачу у випадку покладення на позичкодавця обов'язків надавався позов *actio commodati indirecta* (зворотний позов із договору позички).

Оскільки договір позички був безоплатним, і це одна з необхідних умов виникнення позички, вигоду від нього мала лише одна сторона – позичкоодержувач. Саме тому позичкодавець не зобов'язувався надто піклуватися про інтереси позичкоодержувача. Однак, якщо він допускав навмисну вину або грубу необережність, то був зобов'язаний нести відповідальність перед позичкоодержувачем. Отже, з договору позички вигоду мав лише позичкоодержувач. При вирішенні питання про відповідальність позичкоодержувача за гибель чи пошкодження речі до уваги брали саме те, що за договором позички тільки позичальник мав вигоду. Тому позичкоодержувач відповідав за будь-яку вину, навіть за легку необережність.

Отже, зобов'язання, яке виникало на підставі договору позички, могло бути у деяких випадках двостороннім, але не рівномірним, тобто права й обов'язки не в однаковому обсязі покладалися на сторін. Більше прав та менше обов'язків мав позичкодавець, а позичкоодержувач – навпаки.

Істотними умовами договору позички були предмет та об'єкт договору. Предметом договору було здійснення певних дій, а саме: передання позичкодавцем речі у тимчасове

користування позичкоодержувачу. Тому ризик випадкового знищення речі ніс сам позичкодавець, оскільки він залишався її власником. Об'єктом позички могла бути тільки індивідуально-визначена річ, яка внаслідок її використання не знищується, тобто неспоживна річ. Тому позичкоодержувач повинен був повернути ту саму річ, яка йому була передана. Наслідком знищення речі було припинення зобов'язання, яке виникало на підставі договору позички, оскільки така річ не могла бути замінена іншою і позичкоодержувач повинен був відшкодувати збитки, завдані втратою речі. Річ, передана у користування, могла бути як рухомою, так і нерухомою. Таке надання речі повинно бути безоплатним, інакше – це буде не позичка, а найм. З цього приводу юрист Гай висловлює своє міркування: позичкодавець укладає договір позички не внаслідок господарської потреби, а з доброї волі, і тому він сам визначає її форму й межі. Як тільки позичкодавець передав іншій особі в користування свою річ у безоплатне користування, він тим самим обмежив себе у правах: йому вже не належить право за власним розсудом припинити договірні відносини і вимагати повернення речі до встановленого у договорі строку.

Ще однією обов'язковою умовою договору є строк договору, який міг бути визначеним і невизначеним. Основне, щоб річ надавалась у тимчасове користування.

З вищевикладеного видно, що позика й позичка, дещо подібні між собою. Разом з цим їх потрібно чітко розмежовувати:

1) за договором позики об'єктом була річ, визначена родовими ознаками, а за договором позички – індивідуально-визначена річ;

2) за договором позики річ передавалась у власність, а за договором позички – у користування;

3) за договором позики ризик випадкової загибелі речі ніс позичкодавець, а за договором позички – позичкоодержувач;

4) договір позики міг бути як оплатним, так і безоплатним, а договір позички – тільки безоплатним;

5) договір позики – односторонній, а договір позички міг бути як одностороннім, так і двостороннім.

Дещо подібним до позички був так званий **прекарій**.

Сутність його полягала в тому, що за угодою сторін позичкодавець незважаючи на передачу речі позичкодавцеві цим не зв'язував його обов'язками, тобто прекарій був позбавлений зобов'язального характеру. За прекарія річ передавалась у тимчасове користування не на якийсь строк, а до вимоги позичкодавця. Особа, якій передавалась річ за прекарія називалась прекарістом. Ульпіан з приводу прекарія зазначав, що прекарій є наданням речі в користування на прохання особи на строк, який вважає можливим власник речі. Отже, за прекарія, позичкодавець має право вимагати повернення речі від прекаріста тоді, коли йому заманеться. Він не відповідав перед прекарістом ні за надзвичайні витрати, ні за *culpa lata*. За прекарія, за погодженням сторін, позичкодавець давав прекарісту річ або в похідне юридичне володіння, або тільки в держання. З іншого боку, й прекаріст за давнім *jus civile*, був вільним від обов'язків так, що, якщо позичкодавець не міг довести права власності на річ, то її повернення залежало тільки від добросовісності прекаріста. Але в пізніший час на прекаріста вже був покладений обов'язок по поверненню речі та несенню відповідальності за *dolus* та *culpa lata*. Для судового виконання вказаних обов'язків прекаріста, позичкодавцеві за преторським едиктом надавався *interdictum de precario*.

3. Поклажа (*depositum*) – це реальний контракт, за яким одна сторона (*depodentum* – депонент, поклажодавець) передає іншій (*depositarius* – депозитарію, поклажоприймачеві) індивідуально-визначену річ на безоплатне зберігання, яку вона зобов'язується зберігати та повернути першій.

Основними ознаками договору зберігання (поклажі) були такі:

1) даний договір вважався укладеним з моменту передачі речі на зберігання, тому зобов'язання виникало саме з цього моменту, а не з моменту досягнення сторонами згоди за умовами договору;

2) об'єктом договору могла бути індивідуально-визначена річ. Разом з тим римське право знає випадки передачі родово-визначеної речі на зберігання. Поклажа в останньому випадку отримала назву *depositum irregulare*, яка мала місце й при обумовлені сторонами в договорі набуття права власності

поклажоприймачем на гроші, передані на зберігання так, що він може ними вільно розпоряджатися і щоб останній відповідав також за випадок, а також, щоб він повернув не ті ж самі грошові знаки, а такої ж кількості та якості. Звісно, що все це зовсім не притаманне звичайній поклажі, а могло бути характерним тільки для незвичайної *depositum irregulare*. Остання дуже подібна до договору позики, але до неї правила позики не застосовуються, адже у незвичайній поклажі та позики – різна мета: позика має за мету допомогти в грошах, зокрема позичальнику, а незвичайна поклажа – допомогти у зберігання грошей тому, хто сам не може їх зберігати.

У випадку, якщо при *depositum irregulare* річ, передана на зберігання, не була якимось чином індивідуалізована, вона ставала власністю поклажоприймача. В такому разі останній зобов'язувався також повернути не ті самі речі, а такі ж, тобто такої самої кількості та якості.

Річ, яку передавав поклажодавець на зберігання, могла бути як його власною, так і чужою (наприклад, така річ знаходилась у депонента тільки на праві користування);

3) предметом договору було надання послуг по зберіганню речі. Таке зберігання повинно здійснюватись депозитарієм особисто і тільки у виняткових випадках він міг передати річ на зберігання іншим особам, але під свою особисту відповідальність. Поклажоприймач тільки утримував річ, не володіючи нею юридично. Також він не мав права користуватись та розпоряджатись річчю. Користування одержаним на збереження майном кваліфікувалося як крадіжка з усіма випливаючими із цього правовими наслідками;

4) договір поклажі – це безоплатний контракт, що свідчить про те, що за даним договором тільки одна сторона має вигоду, а саме – поклажодавець. Оскільки вигоди від цього договору поклажоприймач не мав, він, за загальним правилом, повинен був би нести відповідальність за легку необережність, а відповідати тільки за навмисну вину або грубу необережність. Проте, за договором поклажі, на поклажоприймача покладалась особливі обов'язки щодо турбування про річ, передану йому на зберігання. Це зумовлювало те, що особа поклажоприймача мала бути особливо добросовісною, чесною. З цього приводу

Гай зазначає, що, вибираючи серед своїх знайомих депозитарія, депоненти й самі повинні враховувати, з ким мають справу: з дбайливою, правдивою особою чи з вітрогоном. Це означало, що депозитарій, хоч і не мав ніякої вигоди з договору, однак не міг обмежуватися елементарними заходами щодо збереження чужої речі і повинен був поводитися з нею так само турботливо, як зі своєю власною. З цього випливало, що він відповідав не тільки за навмисну і грубу необережність, але й за менш турботливе збереження чужої речі, ніж своєї. Виняток із цього загального правила допускався в таких двох випадках: 1) якщо депозитарій сам нав'язувався на зберігання чужої речі, то він відповідав тільки за умисел та грубу необережність; 2) коли передача речі на зберігання відбувалася внаслідок крайньої необхідності, надзвичайних обставин з причин землетрусу, повені, пожежі та ін. (так звана *depositum miserabile*), то за *dolus* депозитарій присуджувався до сплати в подвійному розмірі.

Деколи зберігання за погодженням сторін було платним, особливо в тих випадках, коли депонент передавав на зберігання особливо цінну річ. Така поклажа – *depositum irregulare*;

5) за договором поклажі на депозитарія покладался обов'язок не тільки по зберіганню переданої депонентом речі, а й обов'язок по її поверненню. Окрім самої речі, поклажо-приймач повинен був повернути всі плоди, які річ принесла за час зберігання;

6) депонент за договором поклажі мав право вимагати повернення тієї ж речі, якщо це була звичайна поклажа, а якщо *depositum irregulare* – речі такої ж кількості та якості. Якщо депозитарій ухилявся від повернення майна, депоненту давався прямиий позов з договору поклажі (*actio depositi directa*), а депозитарій, крім того, піддавався безчестю;

7) зобов'язання, яке виникало на підставі договору поклажі, могло бути як одностороннім, так і двостороннім. Останнім воно ставало у випадку, коли збереження речі потребувало певних витрат або завдавало якусь шкоду депозитарію. Він мав право стягнути витрачені на зберігання кошти чи вимагати відшкодування завданих зберіганням речі збитків, зокрема й коли сторонами було обумовлено платне

зберігання (*depositum irregulare*). З цією метою йому давався так званий зворотний позов із договору поклажі (*actio depositi contraria*).

Особливим видом поклажі був **секвестр**, який полягав у тому, що за взаємною згодою декілька осіб передавали річ на зберігання третій особі з умовою її повернення за відомих обставин. Відомий римський юрист Павло з приводу секвестру зауважував, що за секвестру передається на зберігання річ кількома особами солідарно на схов і повернення на певних умовах. Найпоширенішим видом секвестру була передача на зберігання речі, з приводу якої виник спір, третій особі з тим, щоб після розв'язання спору передати її визнаному судом власнику. Вимагати повернення речі від третьої особи власник міг за допомогою позову – *actio depositi sequestaria*. Але іноді секвестр виникав і без юридичного спору, наприклад, коли декілька спадкоємців передавали на зберігання третій особі документи.

4. Договір застави – реальний контракт, за яким заставодавець передавав заставодержателю річ з метою забезпечення виконання основного зобов'язання заставодавцем. Отже, застава породжувала зобов'язання тоді, коли річ передавалась, якщо такої передачі не відбувалось – не існувало й зобов'язання. Зобов'язання, яке виникало на підставі застави, зазвичай носило акцесорний (додатковий) характер щодо основного зобов'язання. Зокрема, заставне право на річ боржника при такій формі застави, як *fiducia* та *pignus*, виникало засобом укладення договору застави (*contractus pigneraticius*), що визначав правове становище сторін. Договір застави породжував зобов'язання і в тому випадку, коли він не породжував заставного права (наприклад, заставодавець не мав права власності на передану річ). Тільки у випадку, якщо кредитор (заставодержатель) уже є власником заставленої речі, зобов'язання не виникало.

Із заставного договору завжди виникали обов'язки для заставодержателя, але деколи виникали й для заставодавця. Тому зобов'язання, яке виникало на підставі договору застави, могло бути як одностороннім, так і двостороннім, але не рівномірним.

Щодо обов'язків заставодержателя, то він зобов'язаний був: 1) повернути річ заставодавцеві по закінченні заставного права, а якщо заставне право припинилося шляхом продажу речі, переданої в заставу, то 2) видати заставодавцеві залишок її ціни (*hyperocha*), якщо такий був, звісно; 3) видати увесь прибуток, отриманий від речі, переданої в заставу (не тільки плоди, а й, наприклад, штраф, сплачений йому крадієм речі та ін.); 4) відповідати за наявності умислу та необережності, навіть легкої (але не відповідав за випадкову загибель речі). Для виконання вказаних обов'язків заставодержатель у судовому порядку висував заставодавцеві позов – *actio pignoratitia directa* (прямий позов із договору застави).

За договором застави, зазвичай, заставодержателю заборонялось користуватись заставленою річчю. Проте можливість такого користування могла бути передбачена шляхом особливої угоди, яка називалась *antichresis* (*pactum antichreticum*).

Обов'язки ж у заставодавця виникали у випадку, коли заставодержатель здійснив необхідні витрати на річ, передану на зберігання. Так, у вказаному випадку він зобов'язувався відшкодувати понесені заставодержателем витрати. Заставодавець також зобов'язувався виконати обов'язки, які мав на себе взяти заставодержатель при продажу речі (зокрема, обов'язок по відшкодуванню шкоди при евікції речі), а також у випадку передачі чужої речі, встановити інше заставне право. Заставодавець також відповідав за будь-яку вину. Для виконання зазначених обов'язків заставодавцем у судовому порядку заставодержателю надавався позов – *actio pignoratitia contraria* (зворотний позов із договору застави).

§ 4. Консенсуальні контракти

Консенсуальними називаються контракти, які вважаються укладеними з моменту досягнення згоди (*consensus*) сторін за умовами договору. Тому юридичної чинності вони набувають не з моменту вчинення певної дії – передачі речі, як це відбувається у випадку укладення реальних контрактів, а з моменту досягнення згоди. Якщо реальний контракт породжував певні зобов'язання тільки після передачі речі, то зобов'язання із консенсуальних договорів – з моменту досягнення згоди сторін за умовами договору без виконання якихось додаткових формальностей. І саме із цього моменту кредитор мав право вимагати від боржника виконання договору. При цьому передача речі, яка здійснюється при консенсуальних договорах, робилася не з метою укладення, як це відбувалося при реальних контрактах, а з метою виконання договору. Римське право розрізняло чотири види консенсуальних контрактів: купівля-продаж, найм, доручення та товариства (*societas*, або договір про спільну діяльність). Вказаний перелік договорів був вичерпним. Тому інші угоди, які за зовнішніми ознаками, хоч і відповідали консенсуальним контрактам, не могли бути віднесені до консенсуальних.

1. Договір купівлі - продажу (*emptio venditio*). Обіг речей відомий уже в найстародавніші часи. В цей час він в основному здійснювався за допомогою міни, тобто річ на річ, товар на товар. З виникненням грошей як загального еквіваленту оцінки вартості міни перетворюється на договір купівлі-продажу, тобто коли річ, товар почали обмінювати на гроші. Й загалом міна не завжди була можлива, оскільки у господарстві деколи насправді складно знайти речі, які не потрібні або менш потрібні, ніж ті, які хочеться набути.

Вважається, що виникнення купівлі-продажу повсюдно належить до тієї епохи, коли вона здійснювалася за допомогою манципації, яка була необхідною формою для всіх речей. Згодом вона стала спеціальним способом лише для *res mancipi*, а *res nec mancipi* передавалися за допомогою неформальних традицій. Якщо процедура манципації не відбулася, то квіритським власником *res mancipi* залишався продавець, а покупець ставав бонітарним власником. Лише після подолання

дуалізму *jus civile* і *jus praetorium* поступово згладжується дуалізм квіритської й бонітарної власності⁹⁵.

Павло з приводу походження договору купівлі-продажу зазначає, що походження купівлі-продажу коріниться в міні, бо колись не було таких монет, колись не називали одне товаром, інше – ціною, а кожен залежно від потреб даного часу і від характеру речей обмінював непотрібне на потрібне. Отже, з моменту виникнення грошей перехід товару з рук в руки здійснюється з оплатою купівельної ціни, обмін товару на гроші є основною відмітною рисою договору купівлі-продажу й міни. Хоча міна вважалася здійсненою з моменту передачі речей сторонами, а не з моменту досягнення згоди за умовами договору. Міна як договір належить до безіменних контрактів, хоч й має власну назву. Їй були притаманні ознаки як реальних, так і консенсуальних контрактів.

Договір купівлі-продажу – це консенсуальний контракт, за яким одна сторона (venditor, продавець) зобов'язується передати іншій стороні (emptor, покупець) у власність якусь річ (res), товар (merx), а останній зобов'язується прийняти річ й заплатити за неї обумовлену ціну (певну суму грошей).

Істотними умовами договору купівлі-продажу були (і є за сучасним українським законодавством) предмет і ціна договору.

Предмет договору міг бути різноманітний: тілесна річ й безтілесна (право вимоги та ін.); рухома й нерухома річ; річ, що вже існує, та майбутня річ незалежно від того, чи виготовиться вона людськими руками, чи повинна виникнути природним шляхом; окрема річ чи сукупність речей (навіть вже майно); індивідуально-визначена чи родово-визначена; власна річ продавця чи чужа. Щодо останніх речей, то римським правом було встановлено, що не може бути перешкодою для укладення договору купівлі-продажу чужих речей. В таких випадках продавець бере на себе зобов'язання купити річ від власника і продати її покупцеві. Якщо продавцеві не вдалося одержати річ від власника, то покупцеві надавалось право відстоювати свої інтереси. Здебільшого предметом договору були тілесні речі, які існували в натурі й належали продавцеві.

⁹⁵ Орач Є.М., Тищик Б.Й. Указ. праця. С. 207.

Поряд із вказаною різноманітністю предмета договору купівлі-продажу останній вважався нікчемним, якщо його було укладено:

1) щодо речі, яка не існує в даний момент і яка не може виникнути в майбутньому (виконання такого договору неможливе); якщо про неіснування знав тільки покупець, то як виняток він визнавався зобов'язаним, оскільки в такому випадку під купівлею приховано дарування;

2) щодо речі, вилученої з обороту;

3) щодо краденої речі, якщо про це знали обидва контрагенти; якщо це було невідомо двом сторонам чи тільки покупцю, то договір мав силу;

4) щодо речі, яка вже належала покупцю, хіба тільки йому не належали володіння чи користування нею.

Щодо купівельної ціни, то вона повинна:

а) виражатися в певній сумі грошей, в іншому разі договір буде не купівлею-продажем, а міною, коли еквівалентом обміну є певна річ, але разом із грішми (понад гроші) в договорі купівлі-продажу могла бути обіцяна ще якась річ;

б) бути визначеною; при цьому достатньо, щоб вона була визначеною об'єктивно. Ціни, як правило, встановлювали залежно від умов ринку і визначалися вільним погодженням сторін. Якщо визначення ціни поставлено в залежність від третьої особи, то продаж буде умовним, доки третя особа не виразить своєї точки зору з цього приводу. Визначення ціни могло відповідати справедливому погляду щодо цього (*boni viri arbitrium*) одного з контрагентів;

в) не обов'язково відповідати цінності речі. В окремих випадках ціна могла бути вищою або нижчою від нормальної вартості речі, і право не втручалось в обговорення питання про її справедливість. Однак згодом з цього приводу було введено виняткове правило: конституція імператора Діоклетіана надала продавцю земельної ділянки, який отримав менше половини справжньої вартості, право відступити від договору, якщо покупець не доплатить до дійсної вартості. Згодом практика перенесла вказані положення конституції й на рухомі речі, а також на покупця, який сплатив більше подвійної справжньої вартості. В таких випадках вважалось, що продаж відбувся за несправедливою ціною;

г) бути назначена серйозно. Від ціни, що не відповідає вартості речі, необхідно відрізнити несерйозно назначену (*venditio puram uno*). Якщо ціну назначено несерйозно, то угода підкорялась правилам дарування, так само, якщо продаж здійснювався за надто низькою ціною добровільно.

Після досягнення згоди на вказаних умовах договір вважався укладеним. Траплялись випадки, коли згода сторін була тільки уявною чи нерішучою. Щодо першого випадку, то усі факти, що взагалі виключали можливість дійсності договору (фізичне насилля, істотна помилка, обман), мали такий же вплив і на договір купівлі-продажу. До них додавалися ще:

- помилка в якості (*error in substantia*). На думку класичних римських юристів, договір узагалі вважався нікчемним, якщо хто-небудь помилково купив замість золотого чи срібного сосуда посуд із бронзи чи з свинцю, замість вина – оцет, замість раба – рабиню (але це правило не застосовувалось, якщо хто-небудь купить посуд із гіршого золота замість кращого, стіл із гіршого сорту дерева – замість кращого та ін.). З цієї позиції було введено правило, що договір вважається нікчемним лише тоді, коли один із контрагентів помиляється в такій якості предмета купівлі, яка на міркування, яке переважає в обігу, складає його сутність так, що за відсутності такої властивості предмет купівлі є іншою річчю. Нікчемності договору за такої причини могла вимагати тільки та особа, яка внаслідок власної помилки зазнала шкоди. Тому визнавався дійсним односторонній договір (наприклад, стипуляція, заставний договір), незважаючи на істотну помилку кредитора у властивостях, визначаючих сутність предмета договору;

- помилка в кількості. Договір вважався нікчемним, якщо продавець мав на увазі більшу ціну, ніж покупець. В іншому випадку має силу купівля за меншу ціну, оскільки останню погодили обидва контрагенти. Помилка в об'ємі речі (наприклад, хто-небудь думає, що купує поле в 100 десятин, а їх всього 90) не виключає наявності згоди сторін, але ціна повинна пропорційно зменшитись, чи навпаки, – збільшитись, якщо об'єм речі насправді більше від заявленого продавцем.

До випадків нерішучої згоди сторін належать ті, коли згода сторін покладена під умову:

1 – купівля під умовою попереднього випробування чи огляду (*emptio ad gustum*). Залежно від наміру сторін така умова може бути суспензивна чи резолятивна. Виконання чи невиконання умови залежить від заяви покупця, подобається йому річ чи ні. При такій заяві покупець не зобов'язаний вказувати на причини своєї точки зору та діяти з власних міркувань.

Від *emptio ad gustum* необхідно відрізнити купівлю за зразками, якщо безумовна купівля певної кількості речей, які повинні відповідати наданим зразкам;

2 – продаж з умовою, якщо не знайдеться кращий покупець (*in diem addictio*). Така умова також може бути суспензивною чи резолятивною залежно від наміру сторін. Якщо така умова суспензивна, то договір виникає лише в тому випадку, якщо впродовж обумовленого часу не знайдеться кращий покупець, а якщо умова – резолятивна, то договір виникає одразу, але втрачає свою силу, якщо впродовж встановленого строку знайдеться кращий покупець;

3 – *lex commisiōia*. У цьому випадку є угода, згідно з якою продавець може оголосити договір не укладеним, якщо покупець своєчасно не виконає своїх обов'язків, що впливають із цього договору⁹⁶.

На підставі укладеного договору купівлі-продажу виникало двостороннє зобов'язання. При цьому останнє було рівномірно двостороннє, тобто обидві сторони мали взаємні права та обов'язки. Щодо прав і обов'язків контрагентів, то *покупець мав*:

1) право вимагати передачі у власність проданої речі належної якості у встановлений строк у зазначеному місці. Це його право забезпечувалося позовом з приводу купленого (*actio entil*), а коли продавець ухилявся від передачі, то покупець мав право забрати річ у примусовому порядку. Саме з моменту передачі речі покупець ставав її власником і, за загальними правилами, мав би нести ризик випадкової загибелі речі саме з цього моменту. Але римськими юристами було вироблено правило, що ризик випадкової загибелі проданої речі несе

⁹⁶ Барон Ю. Вказ. праця. С. 715 – 721.

покупець, відповідно до якого було встановлено: а) у момент укладення договору право власності на покупця не переходило, а факт укладення договору тільки покладав на продавця обов'язок передати право власності на продану річ покупцеві; б) покупець ставав власником купленої речі в момент її фактичної передачі; в) ризик випадкової загибелі речі переходив на покупця в момент укладення договору.

Вказане правило щодо перенесення ризику випадкової загибелі речі на покупця з моменту укладення договору загалом не відповідало встановленим принципам римського права. Його виникнення пов'язують із тим, що спочатку договір купівлі-продажу виконувався у момент його укладення, в цей же момент покупець ставав власником купленої речі й на нього переходив ризик випадкової загибелі речі. З часом же допускалась можливість виконання договору через певний час після його укладення, а правило залишилось те саме⁹⁷;

2) сплатити продавцю погоджену ціну, як необхідну умову переходу до нього права власності на продану річ. Якщо покупець безпідставно відмовлявся від прийняття речі, то він був зобов'язаний відшкодувати продавцю заподіяні йому збитки, а також усі суттєві витрати на річ. Він ніс відповідальність за *culpa levis*. Від вказаних обов'язків покупець не звільнявся навіть у тому випадку, якщо для продавця настала неможливість виконання його обов'язків за договором. Для забезпечення цього права продавцеві давався позов *actio venditi* (позов із проданого).

Права і обов'язки продавця:

- він зобов'язаний передати предмет купівлі до складу майна покупця, тобто надати предмет покупцю так, щоб останній міг мати його та панувати над ним безперешкодно. Саме перехід у власність предмета купівлі – кінцева мета договору купівлі-продажу. Разом із предметом купівлі він повинен був передати всі його приналежності та всі прибутки, які він отримав з часу укладення договору. Продавець ніс відповідальність за *culpa levis*;

⁹⁷ Підопригора О.А., Харитонов С.О. Вказ. праця. С. 392.

- він зобов'язаний передати предмет належної якості, придатний для використання за призначенням. Якщо річ не відповідала цим вимогам, покупець міг відмовитись від прийняття речі чи вимагати зменшення купівельної ціни. Разом із цим відповідальність продавця наставала тільки за так звані приховані недоліки, якими були такі, які неможливо було помітити при огляді предмета купівлі. За явні недоліки продавець відповідальності не ніс.

Вказані норми щодо відповідальності продавця розвивались поступово. Давньому цивільному праву така відповідальність не була відома. З виникненням купівлі-продажу в стипуляційній формі, якщо сторони мали намір встановити таку відповідальність, вони повинні були укласти про це особливу угоду також у формі стипуляції. Коли купівля-продаж стала консенсуальним контрактом, заснованим на принципі добросовісності, поступово виробилися уявлення про те, що мовчання продавця про відомі йому недоліки проданої речі суперечить добросовісності: це прирівнювалось до обману, метою якого було продати непридатну річ. З огляду на це в подібних випадках покупцеві стали давати позов про повернення завданих збитків, проте за недоліки, невідомі продавцеві, він не ніс відповідальності. Відповідальність продавця наставала лише тоді, коли недоліки речі, яка продавалася, були невідомі й не могли бути відомі покупцеві, а продавець, скориставшись цим, продавав цю річ. Наприклад, продавець не повідомляє незрячому покупцеві про недоліки речі. І, навпаки, якщо покупець зрячий, проте купує сліпого раба, то в цьому випадку продавець не відповідає за подібні недоліки.

Це положення було дещо змінено едиктом курильних едилів – особами, які стежили за правочинами, що здійснювалися на ринках. Правочини купівлі-продажу, які тут вчинялися, мали особливо велике значення в Римі, бо саме тут продавалися найбільш цінні для рабовласницького господарства речі: раби, робоча худоба та ін. Спостерігаючи за порядком на ринках, едили приписали, щоб продавці рабів, тварин оголошували про всі недоліки виставлених на продаж об'єктів. Якщо через деякий час виявлялися інші, не оголошені, недоліки

речі, то продавець ніс відповідальність незалежно від того, чи знав він про них, чи не знав. Покупець мав право вимагати або зменшення купівельної ціни, або повернення сторін у попереднє становище. Позов про зменшення купівельної ціни міг бути пред'явлений протягом року, а про повернення сторін у попередній стан – протягом шести місяців⁹⁸;

- він зобов'язаний передати річ в обумовлений строк і в обумовленому місці. Якщо продавець несвоєчасно передавав річ або передавав її в необумовленому місці і цим завдавав збитки покупцеві, він ніс відповідальність за заподіяну шкоду;

- мав право вимагати сплати обумовленої ціни за переданий предмет договору;

- мав право вимагати прийняття речі, а, якщо покупець безпідставно відмовився прийняти річ, також право відшкодувати завдані цим збитки;

- у випадку несвоєчасного прийняття покупцем речі мав право вимагати відшкодування зроблених ним необхідних витрат на річ.

Передачею предмета купівлі-продажу продавець не звільняється від своїх обов'язків у тому випадку, якщо він зовсім не мав права на такий предмет чи мав право з обмеженнями; якщо у предмета купівлі не було обіцяних властивостей чи були недоліки. У такому випадку, коли продавець не мав права власності на продану ним річ чи мав таке право з обмеженнями, він зобов'язаний був нести відповідальність за евікцію речі. Евікція речі – це її відсудження третьою особою від покупця на підставі права, яке існувало в цієї особи ще до передачі її покупцеві.

Загалом, продати можна було тільки ту річ, яка була у власності продавця (як виняток продаж речі з публічних торгів, при яких продаж відбувається від імені та за дорученням власника). У випадку, якщо продавець не був власником речі, власником речі не міг стати й покупець, оскільки за загальним правилом не можна було передати більше прав, ніж маєш сам. Отже, у випадку продажу чужої речі продавець ніс відповідальність за її евікцію. В такому випадку продавець

⁹⁸ Орач Є.М., Тищик Б.Й. Указ. праця. С. 210 – 211.

відповідав за відсудження речі в покупця. При цьому покупець повинен був залучити продавця до участі в справі. Якщо покупець цього не робив або вчасно не повідомив продавцю про евікцію речі і тим самим позбавив його можливості брати участь у судовому процесі й довести своє право власності на річ, то останній звільнявся від відповідальності.

З вказаного можна зробити висновок, що умовами відповідальності продавця за евікцією були:

1) відсудження від покупця речі. Тому евікція не мала місця у випадку примусового вилучення речі державою, а також коли покупець добровільно передав її третій особі, яка на неї претендувала. Для існування евікції необхідно було, щоб вимоги щодо речі третьої особи були реалізовані в процесі, щоб покупець був присуджений до видачі речі та виконав рішення. На якому праві ґрунтувався процес (на праві власності чи на будь-якому іншому праві, зокрема заставному праві, узуфрукті, не мало значення. До процесу покупець повинен залучити продавця, який у справі виступатиме як співучасник покупця. Передавши річ без суду, покупець позбавлявся права вимог до продавця речі. Винятком з останнього правила був випадок, якщо продавець доведе, що вимоги третьої особи були настільки обґрунтованими, що процес був би зайвим;

2) відсудження як цілої речі, так і її частини, як ідеальної, так і реальної. Евікцією частини речі визнавався той випадок, коли третя особа довела своє право узуфрукту на річ. Продавець відповідав за обтяження сервітутами речі у тому випадку, якщо він наперед знав про це;

3) відсутність чи часткова відсутність у продавця права на річ. Продавець не відповідав за евікцію, якщо рішення суду матеріально несправедливе (тобто несправедливе на підставі матеріальних норм права) по вині судді, оскільки він був зобов'язаний відповідати тільки за недоліки свого права. Таке ж правило застосовувалось у тому випадку, якщо недолік права продавця не було усунуто за вини покупця, наприклад, якщо покупець не набув річ за давністю, будучи здатним це зробити.

Продавець повинен був відшкодувати продавцю майновий інтерес, який не завжди міг збігатися з купівельною ціною (внаслідок підвищення чи зниження цін, витрат), а бути

більше чи менше за неї. Водночас, за законодавством Юстиніана, інтерес в жодному випадку не повинен був перевищувати подвійної купівельної ціни. Розмір інтересу повинен був довести покупець. Щоб уникнути доказування, у римлян існував звичай у випадку продажу цінних речей укладати, при здійсненні договору, *stipulatio duplae*, тобто продавець обіцяв у випадку відсудження речі сплатити покупцю неустойку, розмір якої був удвічі більше купівельної ціни. Якщо випадково стипуляція була упущена, то продавець зобов'язаний був здійснити її пізніше на вимогу покупця. Згодом римськими юристами було встановлено правило, що навіть якщо й не було стипуляції, продавець зобов'язувався відшкодувати шкоду покупцеві в розмірі подвійної купівельної ціни.

Продавець не відповідав за евікцією, якщо покупець за договором звільнив його від такого обов'язку. Таке звільнення не мало сили, якщо продавець заздалегідь знав про недоліки свого права.

2. Договір найму (*locatio conductio*). Римське право розрізняло три види договору найму: 1) найм речей (майновий найм); 2) найм робочої сили вільної людини (особистий найм); 3) замовлення (підряд). Всі три договори були консенсуальними і синалагматичними. Хоч між ними багато спільного, були й певні відмінності. У кожному із цих договорів одна сторона щонебудь передавала другій стороні у тимчасове користування. Проте передавалися за даними договорами різні об'єкти – речі, робота, послуги.

Договори найму вважалися укладеними з моменту досягнення сторонами згоди щодо об'єкта найму та найманої плати.

Договір найму речей (*locatio conductio rei*) – це договір, за яким одна сторона, наймодавець (*locator*), бере на себе обов'язок надати іншій стороні, наймачеві (*conductor*), річ у тимчасове користування за обумовлену плату.

Істотними умовами договору найму речей були об'єкт договору та наймана плата.

Об'єкт договору найму речей міг бути різноманітний: як тілесна, так і безтілесна річ (зокрема, *usufruct* - узуфрукт); як

рухома, так і нерухома річ; як власна річ наймодавця, так і чужа (наприклад, коли наймач віддає річ, взяту ним у найм у піднайм (sublocatio); як плодоносна річ, так і неплодоносна. Фактично, об'єктом договору найму могли бути усі ті речі, що могли бути об'єктом договору купівлі-продажу. Вважалось, що все, що може бути продано, може бути віддано в майновий найм.

Щодо найманої плати, то вона мала бути чітко визначеною, а не залежати від рішення одного з контрагентів, тобто справжня, а не вдавана, виражена в грошах або в натурі. Остання наймана плата визначалась при наданні в найм сільськогосподарських угідь. При цьому римляни враховували вплив різних факторів на врожай. Коли це були фактори стихійного характеру, то орендатор звільнявся від сплати оренди, якщо внаслідок таких факторів у нього був неврожай. Однак він повністю не звільнявся від обов'язку оплати найму, оскільки компенсував його у врожайний рік. Отже, у врожайний рік наймач сплачував за неврожайний.

На підставі договору найму речей виникало двостороннє зобов'язання, тобто кожна із сторін мала як права, так і обов'язки.

Права та обов'язки наймодавця:

1) він зобов'язувався надати наймачеві річ у користування з усіма її належностями. Якщо це була тілесна річ, то він зобов'язувався її передати. Якщо випадково стало неможливим надати річ у користування, то договір припинявся і власник речі не міг вимагати найманої плати та не ніс відповідальності за це. Але якщо неможливість надання стала наслідком інших причин (не випадку), то він зобов'язувався відшкодувати майновий інтерес наймача, навіть без наявності culpa;

2) він повинен передати річ у такому стані, щоб користування нею було можливим відповідно до договору. Якщо передана у користування річ виявилася непридатною або не давала того ефекту, на який розраховував наймач, то наймодавець був зобов'язаний компенсувати втрачені інтереси наймача (наприклад, річ мала недоліки, а наймодавець про них не повідомив наймача). В інших випадках справа залежатиме від того, перешкоджають недоліки користуватися річчю повністю чи тільки значною мірою або загалом не перешкоджають. У першому випадку, якщо наймодавець не був винний в тому, що

річчю неможливо користуватися, то він не ніс відповідальності перед наймачем, але й не мав права вимагати найманої плати, а якщо недоліки не перешкоджали користуватися річчю, то наймач не звільнявся від обов'язку сплати найманої плати;

3) він зобов'язаний передати річ у користування на весь строк найму. Тому не має права без особливих підстав здійснювати зміни в найнятій речі, але повинен здійснювати необхідний ремонт;

4) він зобов'язувався нести всі податки та збори за найману річ;

5) він зобов'язувався відшкодувати наймачеві усі необхідні та корисні витрати на річ та ніс відповідальність за culpa levis;

6) наймодавець мав право вимагати виплати винагороди за користування річчю (найману плату), обумовленої договором.

Позов за допомогою якого наймач міг вимагати виконання покладених на наймодавця обов'язків, називався actio conducti.

7) мав право вимагати повернення речі у цілості по закінченні найму, тобто у встановлений строк.

Якщо наймач повертав річ у не встановлений строк, то наймодавець мав право вимагати відшкодування заподіяних збитків.

Права і обов'язки наймача:

1) наймач зобов'язаний сплатити наймодавцю найману плату (postnumerando). Така наймана плата могла сплачуватись по закінченні найму, а могла бути розбита на певні періоди. Все залежало від того, як сторони обумовлять це в договорі. Якщо строк сплати найманої плати обумовлювався в договорі, то наймач зобов'язувався сплачувати її своєчасно. Така своєчасність також повинна бути й при сплаті найманої плати по закінченні найму. Він не звільнявся від сплати найманої плати, якщо неможливість користування річчю стала за таких обставин, що стосуються особисто його. Якщо користування річчю зменшиться значною мірою внаслідок випадку, то й розмір найманої плати зменшувався пропорційно. Він звільнявся від обов'язку сплати найманої плати, якщо річ не була йому передана або була передана в такому стані, що не давав змоги використовувати її;

2) він повинен користуватися річчю відповідно до договору або її господарського призначення. Він ніс відповідальність за будь-яке пошкодження і погіршення найнятої речі, якщо це сталося з його вини (навіть легкої). Тому він зобов'язаний берегти річ від пошкоджень, турбуватися про неї та дбайливо ставитись до неї;

3) по закінченні строку найму наймач повинен повернути найняту річ наймодавцю цілою і без пошкоджень. Якщо все ж затримка або пошкодження сталися з вини наймача, то він був зобов'язаний повернути наймодавцеві збитки, яких він зазнав через пошкодження чи несвоєчасне повернення речі. Якщо він відмовлявся повернути річ без судового рішення, то за законом імператора Зенона, його присуджували до подвійної плати. Для забезпечення вимог наймодавця йому давався позов із приводу переданого в найм (*actio locati*).

4) мав право вимагати надання речі у справному стані в користування;

5) якщо наймач під час найму здійснив необхідні або корисні витрати на річ, він мав право вимагати відшкодування вказаних витрат. Якщо такі витрати пов'язувались з особистими примхами і смаками наймача, то вони не підлягали поверненню. Наймачеві давалося право відокремити такі витрати, якщо це не погіршувало якості основної найнятої речі;

6) наймач мав право передати найняту річ іншій особі в піднайм, якщо у договорі не було передбачено заборони передачі речі в піднайм. Разом з тим піднайм не звільняв наймача від виконання покладених на нього обов'язків.

Договір найму припинявся за взаємною згодою, а зобов'язання, яке виникало на його підставі, – виконанням.

Особливими підставами припинення договору найму були:

1 – сплив строку. Якщо найм укладався без обмеження строком, то він продовжувався до того часу, доки одна зі сторін не відмовиться. Якщо ж строк найму був визначений у договорі, то він припинявся зі спливом строку. Разом з тим, якщо наймодавець по сливу строку не висував вимоги про припинення договору і наймач продовжував користуватися річчю, переданою в найм, то договір вважався продовженим. Причому строк, на який продовжувався найм, залежав від

об'єкта найму. Якщо останнім була сільськогосподарська ділянка, то вважалося, що найм продовжений ще на поточний рік, а якщо це були міські угіддя, то в переважній більшості випадків вважалося, що строк продовжувався на такий же самий термін на який укладався договір, але будь-яка зі сторін могла його розірвати;

2 – відмова наймача від договору, яка могла бути в таких випадках: а) якщо наймодавець не передасть йому речі в обумовлений час; б) якщо наймодавець передасть йому річ, не придатну для використання; в) якщо з користуванням речі пов'язана певна небезпека для наймача (наприклад, сусідська будівля може зруйнуватись);

3 – відмова наймодавця від договору у випадках: а) якщо наймач не сплачує орендної плати протягом 2-х років; б) якщо наймач зловживає річчю; в) якщо виникла необхідність ремонту речі, без якого неможливо користуватися річчю; г) якщо господар будинку через непередбачувані обставини сам потребує його.

Смерть одного із контрагентів не припиняла договору найму. Так само його не припиняла зміна власника речі, переданої в найм, адже наймодавець до спливу строку договору найму міг продати найняту річ. Новий власник не був пов'язаний договором свого попередника, тому наймач міг користуватися річчю лише з його згоди. Якщо новий власник не давав наймачеві згоди на користування річчю, то попередній власник ніс відповідальність перед наймачем за договором.

Особистий найм

Договір найму робочої сили (*locatio-conductio operarum*) – це консенсуальний контракт, за яким одна особа, найнятий (*locator operarum*), зобов'язується передати в тимчасове розпорядження іншій особі, наймачеві (*conductor*), свою робочу силу за певну винагороду.

Вказаний договір у Стародавньому Римі не мав значного розповсюдження та використовувався дуже рідко з огляду на те, що в той час існував рабовласницький лад і переважна більшість людей (які б мали змогу використовувати працю інших за таким договором) користувалися працею своїх рабів.

Істотними умовами договору були об'єкт та наймана плата. Об'єктом договору є робоча сила (здатність людини до роботи, а точніше – до певного виду професійної діяльності), яка проявлялась не у вільній духовній діяльності. Це саме здатність людини до виконання певної роботи, яка належить до робітничих професій (зазвичай, це були ремісники), які полягають у виконанні фізичних видів робіт, а не в розумовій діяльності.

Наймана плата – це винагорода, яку наймач сплачував найнятому за його робочу силу незалежно від того використовував він її чи ні.

Locator operatum (найнятий) – це зазвичай сама особа найнятого, але міг бути й батько, який віддавав робочу силу свого сина в найм, патрон, який віддавав робочу силу свого вільновідпущеника в найм, що деколи дозволялось. Основне, що найнятим повинна бути вільна людина, адже якщо господар передавав свого раба для використання його робочої сили у найм, – це був договір найму речей (майновий найм).

Зобов'язання, що виникало на підставі договору найму робочої сили, було двостороннім.

Обов'язки сторін:

1) *обов'язки найнятого.* Він повинен упродовж обумовленого часу надати обіцяну робочу силу, якщо цьому не завадять випадкові обставини. Він ніс відповідальність за *culpa levis*;

2) *обов'язки наймача.* Він зобов'язаний заплатити обумовлену найману плату, яку мав заплатити незалежно від того, використовував він її чи ні. Але він звільнявся від обов'язку сплатити найману плату, яку найнятий під час невикористання наймачем його робочої сили, найнявся до іншого і заробив таку ж суму грошей, як обумовлена наймана плата. Також він звільнявся від вказаного обов'язку, якщо найнятий не виконає роботи, навіть якщо причиною цього був випадок. Наймач зобов'язаний відшкодувати наймачеві всі обґрунтовані витрати. Він ніс відповідальність навіть за *culpa levis*.

Позови, які надавались контрагентам за договором для судового виконання покладених на них обов'язків, відповідно, називались *actio locati* та *actio conducti*.

Договір особистого найму міг бути укладений як на визначений строк, так і на невизначений. Якщо договір укладався не на визначений строк, то кожна зі сторін договору в будь-який момент могла ініціювати розірвання договору.

Потрібно додати, що до вільної духовної діяльності, яка не могла бути об'єктом даного договору, у римлян належали: навчання наукам; послуги адвокатів; послуги лікарів, хірургів, повивальниць; праця землемірів; праця бухгалтерів; праця стенографів; професія маклерів, які були у римлян посередниками різних торговельних угод. Усі ці види діяльності не могли бути у римлян об'єктом чи предметом юридично зобов'язуючих договорів, оскільки застосування примусу в таких випадках вважали недоречним. З часом особам, які виконували такі види діяльності, сплачувався гонорар – почесна винагорода, який не можна було стягнути поза загальним порядком процесу. Тільки професори філософії та правознавства не могли висувати позови про гонорар. Гонорар визначався розсудом магістрату, а для адвокатів був установлений законний максимум.

Варто зазначити, що в сучасних умовах розвитку правової науки, дехто із наукового кола вважає, що саме договір найму робочої сили є першоджерелом сучасного трудового договору. Насправді, на наш погляд, це не так. Справа в тому, що трудовий договір – одна із форм реалізації права на працю, яке в сучасних умовах визнається природним, невід'ємним і невідчужуваним правом людини, яке не залежить від його державного визнання. Водночас, не будучи визнаною на рівні держави, можливість реалізації цього права стає примарною. Тому у трудовому договорі людина реалізує не просто право на працю, а право на роботу, що є складовою першого. Право на роботу – це надане державою право, яке залежить від певного кола чинників (статі, віку, стану працездатності, громадянства та ін.). Право ж на працю реалізується як через трудовий договір, так і через цивільно-правові договори та ін. Право на роботу реалізується тільки через трудовий договір. Саме держава визначає, що на сучасному етапі є роботою в юридичному розумінні. Укладаючи трудовий договір, людина набуває статусу працівника.

У Давньому Римі існував договір особистого найму, але аж ніяк не трудовий договір. У межах існуючих в указаний період способів виробництва, побудованих на фактично необмеженій, заснованій на примусі праці, існування трудового договору взагалі та права на працю зокрема (мова про право на роботу вже взагалі не йде, оскільки на розуміння цього у складі права на працю пішло кілька століть) не мало під собою жодних економічних, соціально-політичних і організаційно-правових підстав. Адже раб вважався річчю і не мав жодних прав ні в публічній, ні в приватній сфері. Раби не могли служити у війську, не платили повинностей, оскільки не були власниками майна, не могли мати сім'ю»⁹⁹.

Отже, не має достатніх підстав визнавати, що договір особистого найму, який існував ще в Давньому Римі, є першоджерелом трудового договору. Ті нечисленні норми про вказаний вид договору, які дійшли до наших часів, не досить переконливі. Вочевидь, набагато більше спільного з трудовим договором має *operae locati non solitae, operae liberales* (вільна духовна діяльність як професія). Адже така діяльність уже на той час виокремлювалась як професійна (тобто виконання визначеної трудової функції), яка могла здійснюватись лише за вільною згодою самої особи, що володіла визначеною здатністю до виконання конкретної роботи і була оплатною (потребувала гонорару). Такі ж ознаки, фактично, притаманні і трудовому договору. Проте не можемо не зауважити, що становлення трудового договору варто пов'язувати не з якимсь із видів давніх договорів, а з усвідомленням на певному історичному етапі розвитку світової спільноти природного характеру права на працю. Саме усвідомлення його сутності і сприяло виникненню, зокрема, трудового права.

3. Договір підряду, або замовлення (*locatio-conductio operis*) – це консенсуальний контракт, за яким одна сторона, підрядник, бере на себе зобов'язання виконати певний обсяг робіт для іншої сторони, замовника, за грошову винагороду.

⁹⁹ Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс Трудового права: [учебник: в 2 т.] Т.2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. Москва : Статут, 2009. 1151 с.

Істотними умовами договору підряду були об'єкт найму та наймана плата.

Об'єктом найму є певний результат виконаного обсягу робіт підрядником (наприклад, побудована будівля, доставка товару у визначене місце, картина, статуя, зремнтоване плаття, гравійоване дорогоцінне каміння та ін.). Замовника за цим договором цікавить не процес виконання певного обсягу робіт, а результат, який повинен вчасно бути здійсненим. Цей договір не регламентує працю підрядника, час початку його роботи, час відпочинку, межі застосування протягом доби та ін. Саме вказаним договір найму, фактично, і відрізнявся від договору найму робочої сили вільної людини. За невиконання певного обсягу робіт у зазначений строк замовник міг відмовитись від договору та не сплачувати найману плату, а за договором найму робочої сили, як зазначалось, невикористання робочої сили найманого не звільняло наймача від такого обов'язку.

Наймана плата визначалась за угодою сторін. Вона могла визначатись як за виконання всього обсягу робіт (наприклад, по закінченні будівництва будинку), так і за частковий обсяг (наприклад, за встановлення тільки фундаменту будинку).

Матеріал для виконання підряду повинен був надати замовник, оскільки, якщо підрядник використовував свій матеріал, то вважалось, що в такому випадку мав місце не договір підряду, а купівлі-продажу.

На підставі укладеного договору підряду виникало двостороннє зобов'язання:

1) обов'язки підрядника. Підрядник мав виконати роботу (певний обсяг робіт) згідно з договором та здати її у встановлений термін замовнику. Він повинен виконати роботу якісно та відповідно до кошторису замовника. Якщо в процесі виконання роботи необхідно відступити від умов договору, підрядник повинен повідомити про це замовника і продовжувати роботи тільки за його згоди. Він відповідав за недоліки в роботі, незалежно від того, були вони наслідком власного недоліку підрядника чи вини його людей (людей, яким він доручив виконання роботи – субпідрядників). Він ніс

відповідальність за будь-яку вину, навіть легку. Якщо підрядник ставився до справи, як турботливий господар до свого майна, то його вини не було. Випадкова загибель речі або її псування лягали на підрядника у тому випадку, якщо у договорі була передбачена можливість заміни матеріалу, наданого підрядником, на інший і таку заміну підрядник здійснив. Якщо ж підрядник виконував роботу суто із матеріалу, наданого самим замовником, він ставав лише держателем такого матеріалу, тому не ніс відповідальності за випадкову загибель. З моменту прийняття роботи замовником відповідальність переносилась на останнього. Але якщо підрядник отримав схвалення результату його робіт від замовника шляхом обману, тобто навмисно приховав недоліки роботи, то він не звільнявся від відповідальності;

2) обов'язки замовника. Приймавши роботу, він зобов'язаний сплатити найману плату. Він не звільнявся від обов'язку оплати роботи, якщо її результат випадково знищений і підрядник виконував роботи з матеріалів, наданих замовником, не замінюючи їх на інші. Якщо в процесі виконання роботи з'ясується, що за встановлену ціну виконати її неможливо, замовник міг погодитися на збільшення винагороди підрядника або припинити роботу і відмовитися від договору. Проте, якщо замовник безпідставно відмовився прийняти виконану підрядником роботу, то він все ж не звільнявся від обов'язку заплатити підряднику передбачену договором винагороду. Замовник ніс відповідальність за *culpa levis*.

Особливі випадки найму

1. Locatio-conductio irregularis. Такий найм може мати місце, як при майновому наймі, так і при підряді:

а) при майновому наймі. Зазвичай наймач ставав тільки держателем найнятої речі, повинен її повернути та не ніс відповідальності за випадок. Але сторони могли в договорі обумовити, що наймач стає власником речі і може на власний розсуд розпоряджатися нею, що він нестиме відповідальність за випадок і що він повинен повернути вартість речі. Така угода була часто вживаною, особливо щодо господарського інвентаря,

який наймач угіддя отримував від власника. Цей випадок майнового найму в джерелах називається *instrumentum aestimatum*;

б) при підряді такий незвичайний найм мав місце, коли хто-небудь передавав власнику корабля хліб для перевезення та дозволяв йому повернути хліб того ж роду та якості.

2. Договір мандрівника та фрахтувальника з власником корабля, готелю й заїжджого двору. За преторським едиктом, вказані суб'єкти відповідали за будь-яку вину, тільки якщо, перевозка не здійснюватиметься безоплатно чи користування кімнатою або заїжджим двором також не будуть безоплатними. Не вимагалось, щоб мандрівник передав речі господарю, достатньо було тільки внесення речей.

3. Договір доручення (*mandatum*) – це консенсуальний контракт, за яким одна сторона (повірений, мандатарій) бере на себе обов'язки виконати безоплатно на користь іншої сторони (довірителя, манданта) певні дії (виконання певної справи або низки справ).

Істотною умовою договору був предмет договору. Об'єктом договору виступає певна справа, а предметом – виконання визначених дій, як юридичного, так і фізичного характеру. Проте договір доручення частіше укладався для здійснення юридичних дій – вчинення правочинів, виконання процесуальних дій та ін., а виконання супутніх фізичних робіт у зв'язку із вчиненням юридичних дій могли становити предмет окремого договору доручення.

Цей договір був безоплатним, інакше – це був не договір доручення, а договір найму. Отже, дії, які вчинялись повіреним на виконання договору, здійснювались на безоплатній основі. Проте за виконані дії довіритель міг сплатити повіреному гонорар (почесна винагорода) за власної ініціативи, бажання. Сплата такого гонорару не могла бути покладена у вигляді обов'язку на довірителя. Брати плату за виконання дій, що були предметом договору доручення і що виконувались на підстав і дружнього чи громадського обов'язку, в римському суспільстві вважалось ганебним вчинком, тобто таким, що принижує гідність вільної людини.

Зобов'язання, яке виникало на підставі договору доручення, було двостороннім, але не рівномірно розподілялись права й обов'язки сторін (не синалагматичним).

Договір доручення ґрунтувався на довірі однієї особи до іншої. Здебільшого довіреними були благородні, чесні, добросовісні громадяни, які мали повагу та авторитет. З огляду на вказане, дещо більші вимоги ставилися до особи довіреного. Тому загальний принцип, який полягав у тому, що сторона, яка не одержує з договору вигоди, матеріально в ньому не зацікавлена, несе обмежену відповідальність, у даному випадку не застосовувався. Довірений відповідав за будь-яку вину та був зобов'язаний відшкодувати всі збитки, заподіяні довірителеві в процесі виконання договору доручення, хоча б вони були заподіяні внаслідок легкої вини довіреного. З цього приводу римський юрист Павло зазначав, що справа волі – взяти на себе доручення, справа необхідності – виконати його.

Основним *обов'язком повіреного* було ретельне та сумлінне виконання доручення. Воно мало бути виконане відповідно до вказівок довірителя та в межах наданих останнім повноважень. Якщо в процесі виконання доручення виявиться, що його неможливо виконати відповідно до наданих довірителем вказівок, повірений зобов'язаний повідомити про це останнього й, у випадку наполягання довірителем на продовженні виконання доручення, міг відмовитись від договору в односторонньому порядку.

Виконавши доручення, повірений повинен був звітувати перед повірителем та передати йому все отримане внаслідок виконання доручення з усім приростом. Ухилення повіреного від передачі набутого давало довірителю право пред'явити до нього позов, який називався прямим позовом з доручення – *actio mandati directa*.

Не завжди довірений повинен був сам виконувати доручення; він міг залучити до виконання доручення й третіх осіб, якщо можливість такого залучення була обумовлена в договорі. Тому, якщо договором обумовлювалась можливість залучення третіх осіб до виконання доручення, повірений відповідальності за їх дії не ніс. Якщо ж довірений не мав права за договором користуватися послугами третіх осіб, але все ж

таки залучив до виконання доручення, то він відповідав за їхні дії як за свої власні і був зобов'язаний відшкодувати довірителю заподіяну цими особами шкоду.

Обов'язки довірителя зводилися до прийняття результату, досягнутого довіреним у порядку виконання доручення, а також до компенсації зроблених із цим витрат. Останні підлягали відшкодуванню навіть у випадку, якщо результату доручення не було досягнуто, але не з вини повіреного. Якщо довіритель від компенсації витрат ухилився, довірений набував право пред'явити до нього позов, який називався зворотним позовом з доручення – *actio mandati contraria*.

Зобов'язання, яке виникало на підстав договору доручення, припинялось його виконанням. Разом з тим, договір доручення міг бути припинений: 1) у випадку втрати довіри до повіреного, оскільки він ґрунтувався на довірі; 2) у випадку односторонньої відмови від договору довірителем у будь-який час; 3) у випадку односторонньої відмови від договору довіреним у випадку, якщо виконання доручення відповідно до вказівок довірителя – неможливе, але з обов'язковим наперед повідомленням довірителя про відмову від договору, щоб той ужив усі необхідні заходи; 4) за взаємною згодою сторін про припинення договору; 5) у зв'язку із смертю однієї зі сторін, оскільки договір носив особистісний характер і був тісно пов'язаний з особою як повіреного, так і доручителя. Проте спадкоємці померлого довірителя були зобов'язані визнати всі дії, здійснені довіреним до того, як він довідався про смерть довірителя, а спадкоємці померлого повіреного повинні були продовжувати ведення розпочатих справ з метою уникнення завдання шкоди довірителю.

Як бачимо, договір доручення має багато спільного з договором найму робочої сили. Загалом, романисти вказують на єдину суттєву відмінність між цими договорами за римським правом: договір доручення – безоплатний, а договір найму робочої сили вільної людини – платний. Поряд із цим, необхідно зазначити, що Ю. Барон наголошує, що вказана відмінність у договорах наведена в деяких місцях у джерелах римського права, але в інших місцях наявність оплати за

договором доручення цілком допускається й оплатність не вказує на те, що сторони уклали договір найму робочої сили. Позов на витребування винагороди за договором доручення в джерелах називається або *cognitio extraordinari*, або *actio mandati*. І ця суперечність у джерелах, на думку вченого, вирішується так. Діяльність в інтересах іншої особи може здійснюватись або оплатно, або безоплатно; у першому випадку виникає односторонній договір, у другому – двосторонній. Саме тому передбачають, що ця сама відмінність існує між договором найму та договором доручення, але це не так, оскільки особистий найм стосується тільки послуг ремісників (виконання фізичних робіт), за які обіцяна плата. Інші ж послуги, за які обіцяна плата, віднесені до випадків доручення. Отже, *mandatum* обіймає два різні договори: 1) про безоплатні послуги будь-якого роду (навіть про послуги ремісників); 2) про оплатні послуги, що не належать ні до числа послуг, що надавались ремісниками, ні до числа вільної духовної діяльності, наприклад, укладення договору для іншої особи, управління майном іншого за винагороду¹⁰⁰.

4. Договір товариства (*societas*) – це консенсуальний контракт, за яким дві або більше сторін погоджувалися спільно брати участь у досягненні якоїсь мети, дозволеної правом, за допомогою спільних засобів.

Договір товариства вважався укладеним, якщо сторони досягли згоди щодо спільної мети та засобів. Саме спільна мета та засоби, за допомогою яких вона досягатиметься, були істотними умовами договору. При цьому така згода товаришів щодо умов договору (їх спільної діяльності) повинна бути постійною, а не одномоментною, тільки під час укладення згоди.

Мета, якої сторони спільними зусиллями бажали досягти, не повинна була бути недозвеною. Вона могла бути різноманітна: як незалежна від майнового інтересу, так і спрямована на його досягнення. Залежно від обсягу мети розрізняли товариства: 1) зі спільністю всього майна (всього наявного та майбутнього); 2) зі спільністю майна, яке

¹⁰⁰ Барон Ю. Вказ. праця. С. 750.

набудеться товаришами внаслідок їх спільної діяльності; 3) товариство, яке здійснює діяльність у якійсь галузі (наприклад, в торговельній діяльності); 4) товариство зі спільною однією справою (наприклад, купівля чого-небудь).

Мета також повинна бути спільною. Немоżliвим було таке товариство, за яким тільки один із товаришів має вигоду, а інший (інші) – тільки втрату. Якщо таке й було, то воно визнавалось не товариством, а даруванням. Водночас товариші в договорі могли передбачити, що участь окремих товаришів у розподілі прибутків і збитків не відповідатиме їх внескам, а також, що участь у розподілі прибутків буде іншою, ніж у збитках. Було можливим передбачити у договорі, що один із товаришів узагалі не братиме участі у розподілі збитків, якщо його внески до товариства значно перевищували внески інших товаришів. Якщо контрагенти не передбачали в договорі участь товаришів у розподілі прибутків і збитків, то вони розподілялись між товаришами рівномірно.

Спільні засоби товаришів можуть бути різного роду, але вони повинні мати майнову цінність. Контрагенти могли самі визначати якого роду засоби повинні бути надані окремим товаришам та в якому обсязі. Таке визначення могли робити як самі товариші, так і третя особа, якій вони це доручили. Якщо вказаного визначення не було здійснено, то товариші повинні були зробити рівні в розмірі внески, необхідні для досягнення мети товариства. Внески, які надавались товаришами, могли стати спільною власністю товаришів, а могли бути вжиті тільки для досягнення мети товариства. Все залежало від того, що контрагенти (самі товариші) передбачать у договорі.

Відносини за договором товариства поділялись на внутрішні, між самим товаришами, та зовнішні – між товаришами та третіми особами.

Між товаришами існували однорідні зобов'язання та права. Обов'язки одного були правами іншого товариша. Кожен із товаришів повинен був:

- зробити внесок у товариство;
- добросовісно вести справи товариства, тобто ставитися до спільних справ товариства так, як він ставиться до власних справ;

– передати все набуте у спільній справі у спільне розпорядження та звітувати перед товаришами про ведення спільних справ;

– взявши на себе відповідну частину збитків;

– нести відповідальність за *culpa in concreto*.

Кожен із товаришів мав право вимагати:

а) щоб йому були відшкодовані всі необхідні та корисні витрати, понесені ним для досягнення мети товариства;

б) щоб йому була видана відповідна частка прибутку;

в) щоб усі збитки, яких він зазнав унаслідок ведення справ товариства, без його *culpa in concreto*, були розподілені між усіма товаришами.

Позов, який належав одному товаришу проти іншого, називався *actio pro socio*.

На відносини товаришів із третіми особами наявність договору товариства не впливала. Вони виникали та врегульовувались так, ніби ніякого товариства немає. Так, якщо усі товариші разом вступали у зобов'язання, то від наміру сторін залежало, повинні були товариші бути уповноваженими або зобов'язаними кореально чи по частинах.

Товариство припинялось:

1) унаслідок смерті одного з товаришів. Вважалось, що договір товариства міг бути укладеним не більше ніж на час життя товаришів. Товариство припинялось навіть між товаришами, що залишилися в живих. Разом з тим, договір в останньому випадку продовжувався доти, поки товариші не дізнаються про смерть одного із товаришів. Причому спадкоємець останнього повинен був завершити справи, розпочаті спадкодавцем, і при цьому він відповідав за *culpa lata*.

До смерті прирівнювалось, за доюстиніанівським правом, будь-яке *saratis deminutio* (обмеження правоздатності внаслідок втрати одного зі статусів: статусу свободи, статусу громадянства, сімейного статусу), а за законодавством Юстиніана – *saratis deminutio maxima* та *media*;

2) коли мета товариства була досягнута або стала такою, що досягти її стало неможливо;

3) за загальною згодою всіх товаришів;

4) за односторонньої відмови від договору одного з

товаришів. Але така відмова повинна була здійснитись у такий спосіб, щоб не завдати збитків товаришам. В іншому випадку товариш, що відмовився від договору, повинен був відшкодувати майновий інтерес товаришам. Відмовою від договору вважалось також, коли один із товаришів подавав до суду позов про розподіл майна товариства;

5) у випадку втрати усього майна одним із товаришів.

Необхідно додати, що існували й особливі види товариства. До останніх належали:

1. *Societas omnium bonorum*. Товариство такого роду було досить затребуваним серед низів римського народу. Воно поширювалось як на наявне, так і на майбутнє майно. Не можна було тільки вимагати від товариша внесення прибутків від забороненої діяльності. Право власності на майно товаришів з моменту укладення договору ставало спільним. Борги окремих товаришів, що були як до укладення договору товариства, так і під час його існування, ставали спільними лише у тому відношенні, що товариш-боржник міг вимагати їх сплати зі спільного майна. Водночас кредитор не міг вимагати повернення боргу від іншого товариша, крім свого боржника.

2. *Societas publicanorum*. Таке товариство мало місце, коли воно створювалося з метою оренди у держави здійснення поставки для війська, будівництва будівель та виконання певних видів державних робіт та ін¹⁰¹. З приводу цього товариства у джерелах мало інформації.

§ 5. Безіменні (інномінальні) контракти

Розглянута система контрактів, як уже зазначалось, була замкнутою, що свідчило про те, що перелік договорів, які входили до кожної групи контрактів, був вичерпним і не підлягав розширенню. Проте господарське життя Стародавнього Риму не стояло на місці й дедалі більше розвивалось, пожвавлювалося. Внаслідок цього вказана система контрактів вже не могла задовольнити потреби цільного обігу, який вимагав нових договірних відносин. Усе це зумовило

¹⁰¹ Барон Ю. Вказ. праця. С. 753 – 759.

виникнення низки нових договорів, які римські юристи іноді протиставляли тим, що мали свою назву. На цій підставі середньовічні юристи нову категорію контрактів назвали *contractus innominati* – безіменні контракти. Таку назву отримала вся група контрактів, як наприклад, група консенсуальних контрактів, група реальних контрактів, а договори, які входили до вказаної групи, деколи все-таки мали власну назву (наприклад, договір міни, оціночний договір – безіменні контракти).

Вказані контракти містили у собі ознаки вже існуючих реальних та консенсуальних контрактів. Поряд із указаним, від консенсуальних контрактів вони відрізнялися тим, що, крім згоди для визнання їх укладеними, вимагалася передача речі, а від реальних – те, що для їх укладення не достатньо було фактичної передачі речі.

Тривалий час відносини, які виникали на підставі безіменних контрактів, не визнавались юридично. Тільки претори на практиці надавали позовний захист таким відносинам з метою компенсації втрат потерпілого. Так, було визнано за необхідне застосування примусу до сторони, що ухилялась від виконання зобов'язання, що виникало на підставі інномінального контракту; стороні, що виконала своє зобов'язання, надавався спеціальний позов з проскрипцією у формулі – *actio praescriptis verbis*. Тому сторона, яка виконала своє зобов'язання, могла вимагати не тільки повернення переданого, а й виконання зобов'язання.

Оскільки виникнення інномінальних контрактів було пов'язане з майновим наданням, яке могло полягати в передачі речі або в здійсненні якої-небудь дії, римські юристи класифікували можливі їх варіанти за допомогою таких словесних формул:

- 1) *do ut des* – даю, щоб ти дав: даю тобі річ, щоб ти мені дав свою річ;
- 2) *do ut facias* – даю, щоб ти зробив: даю свою річ за виконання певної роботи твоїм рабом; *facio ut des* – роблю, щоб ти дав;
- 3) *facio ut des* – роблю, щоб ти дав: здійснюю корисну тобі дію, щоб ти дав мені свого раба;

- 4) *facio ut facias* – роблю, щоб ти зробив: роблю корисну для тебе дію, щоб ти зробив таку ж корисну дію для мене.

Найбільш поширеними серед безіменних контрактів були договір міни і оціночний договір.

Договір міни – це контракт, за яким одна сторона передавала іншій стороні у власність яку-небудь річ (речі) з тим, щоб друга сторона натомість передала у власність першій стороні іншу річ, еквівалентну за вартістю. Цей договір підпадав під формулу *do ut des* (даю, щоб ти дав) і вважався укладеним при наявності згоди сторін та фактичної передачі речей контрагентами. Цьому договору притаманні ознаки як консенсуальних контрактів, так і реальних.

Як уже зазначалось, договір міни виник раніше за договір купівлі-продажу, але після появи грошей договір міни втратив своє попереднє значення, оскільки обмін речей на гроші значно спростив цивільний обіг. Проте й міна зберегла свою життєздатність. Так, сучасний вітчизняний законодавець передбачив можливість укладення цієї в нинішніх умовах цивільного обігу. Зокрема, ст. 715 ЦК України наголошує, що за договором міни (бартеру) кожна зі сторін зобов'язується передати другій стороні у власність товар, який вона одержує взамін. Кожна зі сторін договору міни є продавцем товару, який вона передає в обмін, і покупцем товару, який вона одержує взамін. До договору міни застосовуються загальні положення з інших договорів, елементи яких містяться в договорі міни, зокрема, договору купівлі-продажу, якщо це не суперечить суті зобов'язання. Як бачимо, до договору міни сучасний законодавець передбачив можливість застосування загальних положень договору купівлі-продажу.

Римські юристи робили спроби об'єднати міну з договором купівлі-продажу, але наявність ознак реального контракту в міни завадила такій уніфікації. Проте певні положення із договору купівлі-продажу застосовувались до договору міни.

Оціночний договір – це контракт, за яким одна сторона передавала іншій певну річ для продажу за обумовлену ціну, а друга сторона повинна була передати першій стороні

обумовлену суму грошей чи повернути саму річ. Тобто за даним договором вказана друга сторона перебуває посередником при здійсненні продажу певної речі. Договір вважався укладеним з моменту досягнення згоди сторонами за умовами договору та передачі речі першою стороною.

Необхідними умовами договору були об'єкт, предмет та ціна договору. Об'єктом договору могли бути будь-які речі, не вилучені з цивільного обороту. Предметом договору виступали дії другої сторони, спрямовані на продаж переданої їй першою стороною речі. Ціна договору встановлювалась за згодою сторін у вигляді обумовленої суми грошей за річ, яку було продано. Саме таку суму повинна була передати друга сторона першій. При цьому вказана сума не обов'язково мала бути еквівалентною вартості речі або сумі, яку отримав посередник за річ. Остання могла перевищувати суму, яку він мав передати першій стороні. Різницю між вказаними сумами посередник міг залишити собі. Якщо продажу не відбувалось, друга сторона зобов'язувалась повернути річ, яку перша сторона передала йому

Особливістю цього договору було те, що посередник, не будучи власником переданої йому речі, передавав право власності на річ особі, яка її купувала. Хоча за загальними правилами, встановленими римським правом, не можна було передати більше прав, ніж маєш сам. Також на посередника падав ризик випадкової загибелі речі, який, за загальним правилом, мав нести власник речі. З цього приводу відомий римський юрист Ульпіан зауважував, що на підставі оцінки ризик покладається на того, хто прийняв річ: він повинен повернути саму річ цілою або сплатити за оцінкою, про яку досягнуто угоду. Водночас у джерелах містяться й вказівки, що іноді ризик випадкового знищення речі покладався на самого власника речі.

Оціночний договір за своєю суттю був близький до договору доручення – за ним власник доручав іншій особі продати свою річ за обумовлену ціну. Відмінність між ними полягала в тому, що, як зауважувалось, договір доручення в переважній більшості випадків був безоплатним договором і посередник за оціночного договору був вільнішим у своїх діях, ніж довірений при договорі доручення.

§ 6. Пакти та їх види

Як уже зазначалось, пакти, на відміну від контрактів, являли собою неформальні угоди, для укладення яких не вимагалось дотримання формальностей. На підставі пактів сторони виконували взяті на себе зобов'язання добровільно. Виконання такого зобов'язання вважалось виконанням належного й тому той, хто виконував таке зобов'язання, не мав права потім вимагати повернення виконаного, оскільки таке виконання ґрунтувалось на неформальній угоді. Саме внаслідок останнього пакти спочатку не забезпечувалися позовним захистом і їх називали голими пактами – *pacta nuda*. Вважалось, що проста, неформальна угода не породжувала зобов'язання. Проте пакти були не зовсім позбавлені всякого значення й в одному із преторських едиктів було оголошено, що претор визнаватиме, підтримуватиме укладені пакти.

З розвитком цивільного обігу неформальні угоди укладалися дедалі частіше, що пов'язувалось із їх простотою та доступністю. Тому залишення таких угод без позовного захисту не сприяло б розвитку ділових відносин та впливало б на стійкість ділових зв'язків. Саме з вказаних причин спочатку, як виняток, деякі пакти отримали позовний захист і їх почали називати одягнутими пактами – *pacta vestito*.

Римське право розрізняло три категорії одягнутих пактів: приєднані, преторські та імператорські (або законні).

1. Приєднані пакти (*pacta adjecta*) – це угоди, приєднані до якогось головного договору. Вони являли собою додаткові угоди. Розрізняли приєднані пакти до договору в момент його укладання (*pacta adjecta in continenti*) і додаткові угоди, які укладались після укладення основного договору, тобто через певний проміжок часу (*pacta adjecta ex intervallo*). Спочатку такі пакти укладались тільки під час укладення основного договору у вигляді додатка до нього, в якому могли визначатися строки платежів, покладатись додаткові обов'язки на одну зі сторін договору й загалом уточнювались умови основного договору. Вказані пакти являли собою частину основного договору, тому могли забезпечуватись позовом із цього договору. Щодо пактів, які могли вчинятись після укладення основного договору, то

вони юридично визнавалися тільки тоді, коли їх метою не було погіршення становища боржника. Так, наприклад, не визнавалися пакти, відповідно до яких на боржника покладались додаткові обов'язки; у свою чергу пакт, за яким передбачалась відстрочка платежу, – визнавався.

2. Преторські пакти (pacta praetoria). До вказаних пактів належали пакти, яким претор у своєму едикті надав самостійний позовний захист. **До них належали:**

1) підтвердження боргу або обіцянка сплатити свій чи чужий уже існуючий борг (**constitutum debiti proprii або alieni**). Таке підтвердження боргу мало місце тоді, коли виникала необхідність підтвердити вже існуючий свій борг чи борг третьої особи. Зокрема, коли боржник урочисто брав на себе зобов'язання сплатити борг кредитору, за яким закінчився строк позовної давності; коли боржник просив кредитора про відстрочку платежу. В останньому випадку саме прохання про відстрочку платежу було визнанням, підтвердженням боргу. Підтвердження чужого боргу або обіцянка сплатити чужий борг – один із різновидів поруки;

2) receptum (прийняття). Вказаний пакт включав у себе такі випадки:

а) обіцянка банкіра сплатити борг за рахунок клієнта третій особі (receptum argentarii). За такою неформальною угодою банкір чи лихвар брав на себе зобов'язання перед своїм клієнтом сплатити його борг якійсь третій особі. При цьому він міг зобов'язуватися як у тому випадку, коли гроші боржника (клієнта) були в нього на зберіганні, так і тоді, коли таких грошей у нього не було. Якщо банкір відмовлявся платити з яких-небудь причин, клієнт одержував проти нього позов з укладеного пакту – *actio recepticia*.

Вказаний пакт – своєрідна форма поруки, за якою боржник третьої особи, за відсутності грошей на руках, звертався до свого банкіра, який зберігав його гроші, сплатити з його грошей борг третій особі. Банкір у такому випадку виступав поручителем боржника. При цьому необов'язковою умовою такого пакту була наявність коштів боржника на зберіганні у банкіра. Банкір не ставав боржником третьої особи;

б) прийняття власниками кораблів, готелів і заїжджих дворів речей пасажирів і постояльців на зберігання з підвищеною відповідальністю (*receptum nautorum, cauporum, stabulariorum*). Покладення підвищеної відповідальності за цілісність речей їхніх клієнтів та пасажирів на вказаних осіб за преторським едиктом пояснюється тим, що вони самі часто вступали в змову чи були організаторами грабежів або піратських нападів. Відмовитися від обов'язку прийняти на збереження речі названі особи не могли. Вони звільнялися від такої відповідальності тільки за наявності непереборної сили (*vis maior*), зокрема стихійного лиха.

Для захисту мандрівників, які потерпіли від крадіжки або розбою, претором давався позов про відшкодування збитків, яких зазнали власники речей - *actio in factum*;

в) взяття на себе обов'язків третейського судді (*receptum arbitrii*). Особи, між якими виникав спір, могли між собою домовитись, що не передаватимуть спору на розгляд до суду, а передадуть його на розгляд третейського судді – арбітра. З метою розгляду арбітром спору й укладалась угода при взятті ним на себе обов'язків третейського судді. На підставі вказаної неформальної угоди третейський суддя зобов'язаний був розглянути спір і винести по ньому рішення. За ухилення від виконання покладених на особу обов'язків третейського судді вона піддавалась штрафу. Тільки за наявності поважних причин третейський суддя звільнявся від відповідальності. З цього приводу Ульпіан зазначав, що претор нікого не змушує брати на себе обов'язки третейського судді, але, якщо вже хто-небудь взяв на себе такі обов'язки, то зобов'язаний довести їх до кінця.

3. Законні, або імператорські, пакти (*pacta legitima*). Під такими пактами розумілись такі неформальні угоди, які отримали позовний захист у законодавстві пізньої імперії. Вони захищались за допомогою кондикційних позовів, що впливали із закону, яким було визнано цю угоду. До них належали:

1) компроміс – угода про передачу спору на розгляд третейському судді;

2) угода про надання посагу;

3) угода про дарування.

Компроміс (compromissum). Як уже зазначалось, сторони, між якими виникав майновий спір, могли вирішити не передавати такий спір на розгляд суду, а передати його на розгляд та вирішення третейського судді. Вирішення вказаного питання досягалося шляхом укладення неформальної угоди – компромісу про передачу спору на розгляд третейського судді, рішення якого вони погоджувались визнавати. Щоб реально забезпечити виконання рішення арбітра, спірна річ або гроші ще до винесення рішення по справі передавалися судді на збереження (секвестр). Сторони в угоді обумовлювали, що останній передасть річ або суму грошей тій зі сторін, на чю користь буде вирішена справа та винесено рішення по ній. Спочатку пакт отримував захист за умови, що сторони присягнули виконувати рішення арбітра. Згодом рішення третейського судді набувало обов'язкової сили без вказаної присяги сторін, сторони підтверджували свою згоду письмово або не заперечували проти нього в 10-денний строк. За невиконання рішення арбітра на винну сторону накладався штраф.

Угода про надання приданого (pactum dotis) – неформальна угода, за якою батько нареченої зобов'язувався передати майбутньому чоловікові своєї дочки певне майно (придане) для підтримання молодої сім'ї (полегшення сімейного життя). Така угода давала право чоловікові вимагати обіцяного приданого, яке забезпечувалося спеціальним кондикційним позовом.

Угода про дарування (pactum donationis), згідно з якою одна сторона (дарувальник) здійснює безоплатне майнове надання другій стороні (обдарованому), яка погоджується на це. Дарування – це акт прояву щедрості дарувальника й повинно здійснюватися тільки на добровільній основі. Майнове надання при даруванні могло полягати як у безпосередній передачі права власності на визначену річ, так і у виплаті певної грошової суми (dando), відмови від права вимоги (liberando), а також в обіцянці в майбутньому передати яку-небудь річ або встановити речове право (promittendo). Остання форма майнового надання мала обов'язкову силу тільки у випадку здійснення її у формі стипуляції. Неформальна дарувальна обіцянка зобов'язання не породжувала.

Ознаками дарування були:

1) наявність наміру обдарувати (*animus dovandi*). При цьому вимагалось, щоб намір був справжнім, а не з метою приховання будь-якого з договорів, зокрема, договору купівлі-продажу. Тому такий намір повинен був бути результатом вільного волевиявлення дарувальника і актом його щедрості;

2) майнове надання на користь дарувальника мало здійснюватися безоплатно. Тому на підставі дарування відбувалося зменшення майна дарувальника й відповідне його збільшення в обдарованого. Оскільки від цього договору дарувальник не мав жодної вигоди, то його відповідальність обмежувалася лише умислом чи грубою необережністю (наприклад, дарувальник подарував річ з прихованими навмисно недоліками, яка заподіяла шкоду обдарованому). За наявності майнової шкоди та вказаної вини дарувальника, обдарований одержував позов про повернення витрат, збитків;

3) згода дарувальника на безоплатне прийняття майнового надання (дару).

Щодо дарування, то у класичний період з метою недопущення подрібнення майна було встановлено істотне обмеження розміру дарування, яке не розповсюджувалось на дарування між близькими родичами. Пізніше ці обмеження втратили своє значення. Законодавством імператорського періоду була введена вимога здійснювати судову інсинуацію дарувальних актів, тобто вимагалось заявляти про дарування перед судом і заносити до реєстру здійснення такого акту. Спочатку вимога про інсинуацію стосувалася дарування на будь-яку суму, але закон Юстиніана обмежив її лише даруванням на суму понад 500 золотих. Дарування на меншу суму можна було здійснювати в будь-якій формі. Так угода про дарування одержала позовний захист.

У римському праві відомі випадки скасування дарування. Так, у класичний період патрон міг анулювати дарування, зроблене на користь вільновідпущеника, у випадку його невдячності. Вказане правило імператор Юстиніан поширив на всі випадки дарування. В цей період було встановлено загальні підстави скасування дарування: вияв невдячності обдарованого до дарувальника, яке могло полягати у завданні останньому

образи, створенні небезпеки для його життя, заподіянні його майну істотної шкоди. Окрім вказаних випадків, було встановлено правило: якщо в бездітного патрона, який здійснив дарування на користь вільновідпущеника, народжувалася дитина, він мав право скасувати дарування з поверненням майнового надання.

Запитання та завдання для перевірки знань

1. Поясніть відмінність між контрактами та пактами.
2. У чому сутність вербальних контрактів?
3. Які контракти належали до літеральних?
4. З якого моменту реальні контракти вважаються укладеними?
5. Які договори належали до реальних за римським правом?
6. Яка відмінність між позикою та позичкою?
7. З якого моменту виникало зобов'язання на підставі укладення консенсуального контракту?
8. Які договори за римським правом належали до консенсуальних?
9. Що розуміється під особистим та майновим наймом?
10. Розкрийте особливість договору товариства.
11. Що за римським правом розумілось під безіменними контрактами?
12. Що спільного та відмінного між договором міни та договором купівлі-продажу?
13. Які групи «одягнених пактів» існували за римським правом?
14. Які основні ознаки дарування?

Тестові завдання

1. Реальний контракт – це договір...

- А) який вважався укладеним з моменту досягнення сторонами згоди по істотних умовах договору;
- Б) який вважався укладеним з моменту фактичної передачі речі;
- В) для укладення якого необхідним було дотримання обов'язкових урочистих обрядів у присутності свідків;

Г) який вважався укладеним з моменту підписання письмового документа.

2. Консенсуальний контракт – це договір...

А) який вважався укладеним з моменту досягнення сторонами згоди по істотних умовах договору;

Б) який вважався укладеним з моменту фактичної передачі речі;

В) для укладення якого необхідним було дотримання обов'язкових урочистих обрядів у присутності свідків;

Г) який вважався укладеним з моменту підписання письмового документа.

3. Договір купівлі-продажу належить до...

А) реальних договорів;

Б) консенсуальних договорів;

В) каузальних договорів;

Г) вербальних контрактів;

Г) літеральних контрактів.

4. Позика – це...

А) реальний контракт;

Б) консенсуальний контракт;

В) каузальний договір;

Г) вербальний контракт;

Г) законний пакт.

5. До вербальних контрактів належить...

А) договір позички;

Б) договір поклажі;

В) договір товариства;

Г) договір купівлі-продажу;

Г) синграф;

Д) стипуляція;

Ж) обіцянка вільновідпущеника надавати допомогу своєму патронові.

6. Договір, який набирає обов'язкової сили з моменту проголошення певної словесної формули, називається...

А) консенсуальним;

Б) літеральним;

В) реальним;

Г) вербальним;

Г) безіменним контрактом.

7. До безіменних контрактів належали...

- А) дарування;
- Б) угода про взяття на себе обов'язків третейського судді;
- В) договір міни;
- Г) компроміс;
- Ґ) оціночний договір.

8. Безіменними контракти називались так тому, що...

- А) не мали власної назви;
- Б) не мали позовного захисту;
- В) на їх підставі не виникали зобов'язання;
- Г) вони виникли пізніше за вербальні, літеральні, консенсуальні, реальні контракти, система яких була замкнутою і не підлягала розширенню;
- Ґ) у них поєднуються ознаки як реальних, так і консенсуальних контрактів.

Практичні завдання

1. Багатий патрон подарував своєму вільновідпущенику колісницю із запряжкою коней. Через п'ять років, через тяжку образу, завдану йому обдарованим, він відмінив акт дарування. Але з'ясувалося, що колісниця вже чотири роки тому була продана найзником третій особі, проте він користується нею на основі прекарного держання від нового власника. Дарувальник подав проти нового власника віндикаційний позов. Яким буде судове рішення?

2. Авілій взяв у позику в Тита 500 сестерцій золотими монетами. Коли підійшов строк повернення боргу, Авілій віддав таку ж суму грошей, але не золотими монетами, а мідними та срібними. Тит не прийняв їх, вимагаючи повернення боргу золотими монетами. Авілій заперечив, сказавши, що при укладенні договору не було обумовлено, якими монетами потрібно буде здійснити платіж боргу. Тит наголосив, що це само собою зрозуміло й не потребує будь-якого обумовлення в договорі. Хто з них правий?

3. Банкір дав Сею 2000 сестерцій строком на два роки. Через рік Сей віддав йому на зберігання 1000 сестерцій. Коли прийшов строк виплати боргу, Сей не зміг розрахуватися, але зажадав від банкіра повернути йому передані на зберігання гроші. Банкір відмовився це зробити, заявивши, що ці гроші

підуть у рахунок виплати боргу. Сей висунув проти банкіра позов про повернення відданого на зберігання. В процесі судового розгляду спору банкір зажадав зарахувати віддану йому на зберігання суму в рахунок боргу за кредитом. Яке рішення, на вашу думку, повинен прийняти суд?

4. Вітелій висунув позов до работоргівця з метою розірвання договору купівлі-продажу, за яким він придбав раба-кухара. Вітелій вказував на те, що раб готує вельми посередньо, хоча при укладенні угоди торговець розхвалював його як відмінного кухара. Чи буде позов Вітелін задоволений?

Рекомендована література

Джерела:

1. Инститuciones Гая. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/Article/inst_gai.php

2. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. Москва : Зерцало, 1997. 599 с. URL : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/index.php

Основна:

1. Агафонов С.А. Римське право: навч.- метод. посіб. для самост. вивч. дисципліни. Київ : КНЕУ, 2005. С. 69 – 93.

2. Барон Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн. / Предисловие к.ю.н. В.В. Байбака. Санкт-Петербург : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. С. 713 – 778.

3. Дождев Д.В. Римское частное право: [учеб. для вузов /Под общ. ред. академика РАН д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Нерсесянца]. 2-е изд., изм. и доп. Москва : Норма, 2005. С.470 – 538.

4. Калюжний Р.А. Римське приватне право: [курс лекцій] . Київ : Істина, 2005. С. 72 – 86.

5. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. Москва : «Юридическая литература», 1972. С. 189 – 251.

6. Орач О.Є., Тищик Б.Й. Основы римського приватного права: курс лекцій. Київ : Юрінком Інтер, 2000. С. 195 – 228.

7. Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: [підручник]. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 377 – 409.

Додаткова:

1. Борисова В. І. Основи римського приватного права: [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко, Н.В. Коробцова, В.М. Крижна] / В.І.Борисова (заг.ред.), Л.М. Баранова (заг.ред.)]. Харків : Право, 2008. 224 с.

2. Гуляев С. А. Римское гражданское право: [учеб. пособие]. Москва : Издательство деловой и учебной литературы, 2006. 108 с.

3. Кирпичов О.А., Соловйова В.В. Римське приватне право: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.]. Донецьк : Юго-Восток, 2007. 320 с.

5. Перетерский И.С. Римское частное право: [учебник / И.С. Перетерский, В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С. Розенталь, Е.А. Флейшиц / И.Б. Новицкий (ред.), И.С. Перетерский (ред.)]. Москва : Юриспруденция, 2007. 464 с.

6. Слипченко С. А. Основы римского частного права: [учеб. пособие / С.А.Слипченко, О.И. Смотров, В.А. Кройтор, Р.Б. Шишка / Святослав Александрович Слипченко (ред.), Олег Иванович Смотров (ред.)]. Харьков : Эспада, 2004. 192 с.

7. Харитонов Е.О. Основы римського частого права: [учеб. пособие]. Ростов – на – Дону : Феникс, 1999. 416 с.

ЧАСТИНА VI ПОЗАДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

До системи позадоговірних зобов'язань входять:

1) *зобов'язання ніби з договорів*, до яких належали:

а) зобов'язання з ведення чужих справ без доручення (negotiorum gestio);

б) зобов'язання з безпідставного збагачення;

2) *зобов'язання з деліктів*, до яких належали:

а) особиста образа;

б) крадіжка;

в) неправомірне знищення або пошкодження чужого майна;

3) *зобов'язання ніби з деліктів*, до яких належали:

а) відповідальність судді за постановлення несправедливого присуду;

б) відповідальність мешканців будинків за викинуте або вилите;

в) відповідальність за небезпечне для пішоходів виставлене або вивішене;

г) відповідальність власників готелів, заїжджих дворів і кораблів, які завдавали шкоди майну постояльців і пасажирів;

г) відповідальність за шкоду, заподіяну рабом або твариною чужому майну або особі.

§ 1. Зобов'язання ніби з договорів

Уже сама назва «зобов'язання ніби з договорів» вказує на те, що такі зобов'язання виникали не з договорів – контрактів чи пактів або іншої угоди – двостороннього волевиявлення сторін, а саме з односторонньої дії якої-небудь особи. Тому юридичним фактом, що зумовлював виникнення зобов'язальних правовідносин, міг бути односторонній правочин або інше майнове надання однієї сторони іншій.

Особливістю зобов'язань, що виникали на підставі односторонніх правочинів чи інших односторонніх дій є одержання певної вигоди однією стороною за волевиявленням і

за рахунок другої, але без наміру обдарувати першу сторону. Але породжувані такими діями правовідносини за характером і змістом практично не відрізняються від подібних правовідносин, які виникали на підставі договору. Саме тому такі відносини почали називати ніби договірними, що виникають ніби з договору, хоч самого договору або якоїсь іншої угоди між сторонами зобов'язання, яке виникало на підставі вказаних односторонніх дій не було.

Основним у цьому зобов'язанні є те, що та одностороння дія, що породжувала вказані зобов'язання, мала бути правомірною. Інакше будуть виникати не зобов'язання ніби з договорів, а з деліктів (неправомірних дій – правопорушень).

До зобов'язань ніби з договору римське право відносило:

- 1) зобов'язання з ведення чужих справ без доручення (*negotiorum gestio*);
- 2) зобов'язання з безпідставного збагачення, а саме: помилковий платіж; майнове надання з певною метою, яка не здійснилась; повернення недобробовісно одержаного.

§ 2. Зобов'язання з ведення чужих справ без доручення

Negotiorum gestio буває в тому випадку, коли одна особа веде справи іншої, не будучи до цього зобов'язаною ні за дорученням хазяїна, ні за посадою. Останні охоплюють три різні випадки: 1) обов'язки опікуна, які ми викладали в межах сімейного права, адже опікун зобов'язаний управляти не тільки майном підопічного, але й виконувати по відношенню до підопічного обов'язки голови сім'ї; 2) обов'язки *curator'a bonorum*; такий призначається для майна відсутнього, який не залишив представника, зокрема для майна військовополоненого, для не набутого ще спадку, для конкурсної маси. Прийняти на себе *cura bonorum* зобов'язаний узагалі кожний громадянин. Права й обов'язки *curator'a bonorum* залежать від приводу для призначення; 3) обов'язки адміністративних чиновників держави чи юридичної особи, які, між іншим, в багатьох випадках змінюються приписами публічного права, тому виклад їх прав і обов'язків належить до науки державного (публічного) права.

Зазвичай приводом до *negotiorum gestio* буває та обставина, що хазяїн справи відсутній і нікому не поручав завідування своїми справами. Разом з тим, і той, хто займається справами іншого за дорученням третьої особи, вважається *negotiorum gestor*’ом по відношенню до хазяїна справи. Таким же вважається той, хто помилково вважає себе зобов’язаним вести чужу справу; хто помилково сприймає чужу справу за чужу¹⁰².

Отже, зобов’язання з ведення чужих справ без доручення виникали внаслідок того, що одна особа (гестор) виявила турботу про майновий інтерес другої особи (*dominus*, господаря) без спеціального на те доручення останньої. Така турбота могла виявлятися в різних формах: надання якої-небудь послуги (зокрема, добровільне процесуальне представництво), управління майном, годування тварин або рабів, охорона майна, тобто здійснення господарської діяльності. Неодмінною умовою такого зобов’язання є виявлення турботи про чуже майно без доручення, за власною ініціативою і волевиявленням гестора. Найчастіше мотивом ведення чужої справи без доручення було прагнення гестора попередити негативні майнові наслідки для іншої особи, наприклад, за його відсутності, безпорадного стану чи збігу інших обставин, за яких сам господар не міг піклуватися про своє майно. Вважається, що цей вид зобов’язань склався в практиці призначення загального управляючого усіма справами – *procurator omnium bonorum*, коли довірена особа (зазвичай вільновідпущений) відповідала перед господарем за все господарство у визначеному маєтку чи на визначеній території (наприклад, за всі володіння довірителя в Сицилії) і *dominus negotii* не міг у своєму дорученні передбачити всі можливі акти чи угоди, які доведеться здійснити управляючому за його відсутності.

Зобов’язання з ведення чужих справ без доручення виникало з одностороннього правочину, а за своїм характером було двостороннім, оскільки обов’язки покладалися на обидві сторони – гестора та домінуса. Так, гестор зобов’язаний був

¹⁰² Барон Ю. Система римського громадянського права: в 6 кн. [Предисловіє кандидата юридических наук В.В. Байбака]. Санкт-Петербург.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. С. 772 – 775.

довести до кінця справу і турбуватися про все, що пов'язано з нею (наприклад, отримавши гроші, він зобов'язаний так ними розпоряджатись, щоб вони принесли ще гроші). Він також зобов'язаний надати звіт хазяїну справи та видати все те, що знаходиться в його руках внаслідок *negotiorum gestio*, уступити йому всі вимоги, набуті ним у зв'язку з веденням чужої справи без доручення проти третіх осіб. Він відповідає за загальним правилом за *culpa levis*. Хазяїн же справи зобов'язаний відшкодувати гестору всі обґрунтовані витрати з відсотками і зняти з нього взяті на себе зобов'язання. Але ці обов'язки виникають при наявності трьох умов:

- якщо *negotiorum gestor* діяв із наміром зобов'язати хазяїна справи. При наявності цієї умови гестору не шкодить помилка в особі хазяїна. Якщо ж він діяв із наміром здійснити дарування, то йому не належить вимога про відшкодування. Якщо ж він вів чужу справу, але зі своїм інтересом, то хазяїн справи зобов'язується лише залежно від міри свого збагачення;

- якщо *negotiorum gestor* діяв не всупереч забороні хазяїна справи;

- якщо *negotiorum gestor* взявся за справу для попередження загрозованої шкоди. В такому випадку він має право на відшкодування витрат, навіть якщо результат справи не був дуже вдалим.

Отже, зобов'язання, які виникали на підставі ведення чужої справи без доручення, – двосторонні. Тому із *negotiorum gestio* претор надавав позови – *actio negotiorum gestio* – обом сторонам. Так, *dominus negotii* міг вимагати від добровільного прокуратора звіту за його діяльність, а *negotiorum gestor* – відшкодування витрат засобом зустрічного позову.

Основними ознаками зобов'язання з ведення чужих справ без доручення були такі:

- 1) об'єктом ведення має бути справа насправді іншої особи і гестор повинен це усвідомлювати, тобто він повинен мати намір вести справу іншої особи. Таке ведення справи полягало в здійсненні різноманітних дій на користь господаря (одна або кілька справ чи управління майном). Не мали значення обсяг справи, характер і зміст її. При цьому необхідним було фактичне ведення справи;

2) мета ведення справи повинна полягати в господарській корисності для власника (господаря) такої справи – *utiliter gerere*. Тому гестор повинен виходити із припущення, що господар схвалить його дії. Основною умовою піклування гестора є інтерес господаря. Ведення чужої справи без доручення має бути спрямованим на збільшення чи принаймні збереження його наявного майна. Але недосягнення мети ведення справи не впливає на виникнення цих правовідносин. Наприклад, гестор взявся лікувати хворого раба чи тварину, проте, незважаючи на його старанність, раб помер, тварина загинула, - зобов'язання все ж виникає. Виникненню такого зобов'язання не перешкоджає також небажання господаря схвалити здійснені гестором дії, якщо такі будуть визнані судом доцільними, розумними, виправданими.

Уже вказаних умов (ознак) зобов'язання із ведення чужої справи без доручення було достатньо, щоб власник був зобов'язаний прийняти роботу, навіть якщо її практичні результати були зведені нанівець у результаті випадку чи дії непереборної сили. З цього приводу Ульпіан зазначає: «Той же, хто веде чужі справи без доручення, буде уповноважений на цей позов не тільки, якщо справа, яку він вів, привела до очікуваного результату, але й достатньо, якщо він діяв на користь, навіть якщо справа не привела до результату...» (Ulp., 10 ad ed., D. 3,5,9,1);

3) турбота, яка виявлялась гестором під час ведення чужої справи, не повинна розцінюватись як його бажання обдарувати господаря. Тому витрати гестора, пов'язані із цим, підлягають відшкодуванню;

4) зобов'язання з ведення чужої справи без доручення виникає саме тоді, коли гестор не зобов'язаний їх виконати на підставі договору чи закону, оскільки останні породжували інші зобов'язання, наприклад договірні;

5) зобов'язання з ведення чужих справ були безоплатними. Правовідносини між гестором і господарем засновані на довірі та повазі, тому оплачувати таку послугу вважалося нижче гідності вільної людини.

Зміст таких правовідносин складала права й обов'язки сторін. Зокрема, гестор, який взявся за ведення чужої справи,

зобов'язаний був вести її зі всією старанністю і ретельністю, як свою власну справу. Він відповідав за будь-яку вину, в тому числі й за легку необережність, оскільки такі правовідносини засновані на довірі та повазі. По завершенні справи гестор зобов'язаний був повністю звітувати перед господарем і передати йому все набуте по справі. Водночас гестор мав право відшкодувати витрати з ведення справи.

У свою чергу, господар при схваленні дій гестора зобов'язаний був прийняти звіт. Однак якщо суд визнає їх доцільними, господар, навіть не схвалюючи, зобов'язаний прийняти звіт і відшкодувати витрати по справі. Тому він міг вимагати від гестора надання повного звіту й передачі всього одержаного в результаті ведення справи.

§ 3. Зобов'язання з безпідставного збагачення

Надходження до майна однієї особи яких-небудь частин майна іншої особи (грошової суми, речей, права вимоги та ін.) чи збереження в майні однієї особи, що підлягають передачі до майна іншої особи, прийнято означувати, що одне майно збагатилось за рахунок іншого. Як правило, збагачення здійснюється внаслідок якої-небудь юридичної підстави (наприклад, отримання від іншої особи грошової суми на підставі договору позики, купівлі-продажу та ін.). У тих випадках, коли для надходження коштів, речей у майно іншої особи таких підстав немає, йдеться про безпідставне збагачення однієї особи за рахунок іншої¹⁰³. Наприклад, боржник помилково сплатив свій борг не справжньому кредитору, а іншій третій особі, яка не має підстав для одержання такого платежу; такий несправжній кредитор зобов'язаний повернути безпідставно одержане.

Джерела не містять даних про те, чи було загальне правило, за яким той, що збагатився без достатньої для цього правової підстави, зобов'язаний був повернути збагачення. Однак відомо, що зобов'язання, які виникли з безпідставного збагачення, в римському праві були. Оскільки сторона, що помилково виконала

¹⁰³ Новицький И.Б. Указ. праця. С. 256 – 257.

те (надала те), що не повинна була виконувати (надавати) на користь іншої особи, мала право вимагати повернення виконаного (наданого), що захищалось кондикційним позовом. Обов'язок тієї особи, яка безпідставно збагатилася, пов'язаний із тим, що її вигода об'єктивно погіршує становище того, хто виконав (надав) те, що не повинен був виконувати (надавати). Отже, вказані зобов'язання захищалися за допомогою таких кондикційних позовів (кондикцій – *condictio*): а) позов про повернення платежу за неіснуючим боргом (не заборгованого); б) позов про повернення наданого, мета якого не здійснилася; в) позов про повернення краденого; г) позов про повернення одержаного несправедливо чи за неправильною підставою.

Підставою виникнення зобов'язання з безпідставного збагачення є дозволені, правомірні дії, проте мотиви їх здійснення не відповідають правовим вимогам або через помилку, або через інші чинники. Вони наближаються до реальних договорів: зобов'язання в обох випадках виникають з моменту фактичної передачі якого-небудь майна однією стороною іншій. Зобов'язання із безпідставного збагачення виникає саме через те, що певна особа одержала майно за рахунок іншої, тобто збагатилася без достатніх для цього правових підстав.

Кондикційні позови з безпідставного збагачення.

1). *Позов про повернення платежу за неіснуючим боргом (condictio indebiti)*. Якщо одна особа сплачує іншій неіснуючий борг, то ця друга особа збагачується за рахунок першої без достатніх для цього правових відстав і зобов'язана повернути безпідставно одержане. Адже трапляється так, що особа помилково сплатила борг, якого насправді не існує, оскільки він уже, наприклад, сплачений іншою особою.

Умови для пред'явлення цього позову такі:

1. Факт платежу. Форма здійснення такого платежу значення не має. Це могла бути відмова від певної вимоги (тоді збагаченому залишалось певне майно чи сума грошей), передача суми або іншого майна особі, що не мала права на його отримання. Платіж міг полягати в безоплатному виконанні робіт на користь певної особи, внаслідок чого вона неправомірно зберегла за собою якусь суму грошей тощо.

2. Відсутність боргу, погашення якого мала на увазі особа, яка здійснила платіж. Сама відсутність боргу могла виражатися в різноманітних формах: повна відсутність боргу; борг існує, але плату за ним відшкодовано не кредиторю, а іншій особі, яка мовчазно прийняла платіж, який їй не належав; сплата боргу не зобов'язаним боржником, а іншою особою, а також плата умовного боргу до настання умови. Проте плата боргу достроково, плата за натуральним зобов'язанням не визнавалися платою за неіснуючим боргом.

3. Платіж за неіснуючим боргом проведений помилково. Бажання одарувати іншу особу (*animas donandi*), відмова від вимоги із цією самою метою не можуть бути підставою виникнення цього зобов'язання. Всякий помилковий платіж має бути повернутий. Разом з платежем повертався і приріст.

Отже, з факту сплати заборгованого виникало зобов'язання повернути неправомірно одержане, яке за своїм змістом наближалось до договірному. Саме тому це зобов'язання було віднесено до групи ніби договірних, квазіконтрактних.

2). *Позов про повернення наданого, мета якого не здійснилась (condictio causa data causa non datorum).* Підставами для одержання цього позову могли бути різні майнові надання з певною метою, якої не було досягнута. Наприклад, видача боргової розписки, якою передбачається одержання позики, встановлення приданого до шлюбу, дарування на випадок смерті, якщо дарувальник пережив того, кому дарував.

Для виникнення цього різновиду ніби договірних зобов'язань необхідна наявність таких умов:

1. Фактичне надання майнової вигоди однією особою другій. Вигода може полягати в передачі певної суми чи майна, відмові від вимоги та інших фактичних дій на користь другої особи.

2. Надання майнової вигоди з певною метою: боргова розписка видавалася з метою одержання позики; посаг встановлювався з метою укладення шлюбу; дарування здійснювалося з метою надання майнової допомоги тому, кому дарували; сплачено поїздки особи в інше місто для вирішення дорученої справи та ін.

3. Мета, для досягнення якої надавалася майнова вигода, не здійснилася. Зокрема, особа, що видала боргову розписку, позики не одержала; посаг, встановлений на користь нареченого, не привів до шлюбу; особа, що одержала дарунок, померла раніше за дарувальника; особа, поїздки якої було сплачено, не поїхала до іншого міста для вирішення дорученої справи. Тут не має значення причина, через яку мету не було досягнуто.

За наявності зазначених умов і виникало зобов'язання, з огляду на яке безпідставно збагачена особа зобов'язана була повернути все отримане.

3). *Позов про повернення краденого (condictio ex causa furtiva)*. Речі, одержані внаслідок крадіжки, ніколи не ставали власністю злодія і могли у будь-який час бути витребувані з чужого незаконного володіння. Однак це досить складні процесуальні дії, які потребували великих затрат часу та енергії. Тому з метою надання власникові більше підстав для повернення викраденого, ніж віндикаційний позов, йому було надано ще й кондикційний. Останній хоч і давався з факту крадіжки, юридичною підставою для нього була не сама крадіжка як протиправне діяння (делікт), а факт збагачення злодія за рахунок власника.

За об'єктивним змістом кондикція із крадіжки нагадує вищевказані кондикції. Саме тому для виникнення зобов'язання вимагалися такі самі юридичні підстави. Це квазіконтрактне зобов'язання, на підставі якого злодій повинен був повернути крадене власникові. Кондикція із крадіжки надавалася тільки власнику краденого. Відповідачами могли бути тільки злодії та їх спадкоємці, які зобов'язані були повернути все крадене в повному обсязі з усім приростом, не тільки з фактично одержаним, а й із тим, який могли б одержати (упущена вигода). Злодій відповідав також за випадкову загибель речі, що відбулася протягом часу між крадіжкою і присудженням. У такому разі він зобов'язаний був сплатити найвищу ціну краденого. Співучасники та пособники злодія відповідали за деліктним позовом, а не за кондикційним.

Пізніше цю кондикцію застосовували і для інших випадків неправомірного збагачення однієї особи за рахунок другої, наприклад, при утриманні одним із подружжя речі, що належала другому. Однак цю кондикцію вже не називали кондикцією із крадіжки. Застосовувати до взаємин подружжя таке поняття було просто незручно, неетично. Гай зазначав: «Бо для вшанування честі шлюбу заперечують можливість висунення до дружини ганебних позовів» (д. 25.2.2)¹⁰⁴.

4). Позов про повернення одержаного за несправедливою підставою (condictio ex causa injusta). Такий позов почали називати кондикцією з незаконної (або несправедливої) підстави і застосовувати для повернення заставленої речі після сплати боргу, забезпеченого заставою, а також прибутків, одержаних від цієї речі після сплати боргу.

У разі повернення одержаного від крадіжки і за несправедливою (неправильною) підставою мало таку особливість, що поряд із об'єктивним моментом – збагачення за рахунок іншого – є також і суб'єктивний момент – недобросовісність того, хто збагатився. Тобто спільним для кондикцій із крадіжки та із незаконної підстави була недобросовісність збагаченого.

Поряд із вищезазначеними видами кондикції, у римських джерелах згадується й загальна кондикція (condictio sine causa), яка є проявом загального правила, через яке будь-хто, хто збагатився без правової підстави, зобов'язаний був повернути все набуте особі, за рахунок якої він збагатився. Різновидом загальної кондикції був той випадок, коли грошова сума чи інші речі надходили в майно даної особи на законній підставі, але згодом ця обставина відпала. Наприклад, condictio sine causa давалася для повернення розписки, яка залишалася у кредитора, незважаючи на погашення боргу.

¹⁰⁴ Підпригора О.А., Харитонов С.О. Вказ. праця. С. 415.

§4. Зобов'язання з деліктів

Серед підстав виникнення зобов'язань джерела римського права називають цивільні правопорушення – делікти. Порівняно із зобов'язаннями, що виникали на підставі квазідоговорів, вони виникали внаслідок вчинення неправомірних дій. Разом з тим, римське право розрізняло два види правопорушень – приватні правопорушення та публічні злочини. Останні не є приватними правопорушеннями, а належать до правопорушень у сфері публічного права, оскільки завдають шкоди інтересам держави та суспільства загалом. Проте уявлення про делікти та злочини у Стародавньому Римі відмінні від сучасного розуміння вказаних явищ, оскільки до приватних правопорушень в той час відносили і такі посягання на майно, які сучасний законодавець відносить до злочинів. Зокрема, мова йде про крадіжку й грабіж. Приватні ж правопорушення завдавали шкоди правам та інтересам окремих осіб, а тому їх наслідком був обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду. Із вказаних дій і виникало зобов'язання.

Зобов'язання на підставі деліктів відомі ще за часів Законів XII таблиць. Проте сам термін «делікт» та його поняття виробилося значно пізніше. В науці ж римського права існує досить поширена думка, що корені обов'язку відшкодування та сплати штрафу за деліктне правопорушення знаходяться в далекому минулому, коли на ранній стадії розвитку суспільства була поширена особиста помста¹⁰⁵. Тобто у той час правопорушення призводили до безпосередньої та необмеженої розправи потерпілого з тим, хто заподіяв шкоду. Винний у скоєнні злочину був відданий потерпілому на розправу, сама особа злочинця була об'єктом для помсти. При цьому зміст правопорушення не мав значення. Саме з тих часів виникло правило, що той, хто заподіяв шкоду іншому, повинен понести покарання. Принцип рівності шкоди та покарання за це був виражений у системі таліона: «око за око, зуб за зуб».

З розвитком суспільних правовідносин та зміцненням держави саморозправа дедалі рідше застосовувалась. З метою

¹⁰⁵ Агафонов С.А. Вказ. праця. С. 111.

відшкодування завданої правопорушенням шкоди почали використовувати угоди між правопорушником та потерпілим про заміну помсти сумою грошей. Однак така угода ще не створювала зобов'язань, а це проявлялось у тому, що юридичного обов'язку сплатити для правопорушника не існувало і якщо він не сплачував, все поверталось у первісний стан і фактично зводилось до помсти потерпілого. Тому держава почала втручатись у такі відносини, забороняючи саморозправу та стягуючи штраф за правопорушення. Саме з цього часу покаранням за правопорушення був штраф та винагорода за шкоду й образу. З цього часу правопорушник уже юридично зобов'язаний сплатити потерпілому штраф (роена) і виникає поняття делікту.

Особливістю деліктної відповідальності порівняно із відповідальністю за зобов'язаннями, що виникали із договорів, було те, що іноді існував обов'язок по відшкодуванню шкоди, завданої іншою особою. Останнє мало місце при вчиненні делікту підвладним чи рабом. У вказаному випадку потерпілому давався ноксальний позов проти домовласника винного підвладного чи раба. За ноксальним позовом домовласнику надавалося право вибору – відшкодувати заподіяні підвладним чи рабом збитки або віддати винного потерпілому для розправи і відробітку шкоди. Поряд із тим, що ноксальний позов давався проти домовласника вказаних осіб, відповідальність завжди йшла за правопорушником. При цьому застосовувався принцип: покарання йде за особою. Тому відповідальність завжди переходила на того домовласника, до сім'ї якого тоді належав порушник.

Система деліктів так само, як і система контрактів, мала замкнений характер і вичерпний перелік правопорушень. Деліктом визнавались тільки ті правопорушення, що в законі визначалися як: а) особиста образа; б) крадіжка; в) неправомірне знищення або пошкодження чужого майна.

Для настання деліктної відповідальності вимагалась наявність юридичного складу правопорушення: 1) шкода, заподіяна протиправними діями одній особі іншій; 2) протиправність дій того, хто завдав шкоди.

1. Особиста образа – iniuria. Вказаний термін використовувався як у загальному розумінні для позначення будь-яких правопорушень (omne quod iure fit – все, що вчиняється не по праву), так і у вузькому: для позначення навмисного приниження чужої честі та будь-яке порушення конкретного права, що впливало з неповаги до чужої особистості (наприклад, хто-небудь заходив до чужої оселі проти волі господаря, порушував питання без будь-якої підстави про свободу особи та ін.). До складу iniuria належали:

а) принизливе діяння, яке могло полягати в діяльності або в словах чи знаках. Словесне приниження, яке полягало у розповсюдженні неправдивої інформації про іншу людину, - наклеп. Якщо приниження полягало у розповсюдженні письмового приниження, воно називалось libellus famosus. Особливо тяжке принизливе діяння по відношенню до способу, місця, особи у стародавньому римському праві отримало назву atroc iniuria. Вказане діяння могло мати побічний зв'язок із іншими особами на кого воно не було безпосередньо спрямоване: приниження підвладної дитини, дружини, нареченої, спадкоємця також принижувало батька, чоловіка, нареченого, спадкодавця;

б) намір принизити іншого чи проявити неповагу до особи (animus iniuriandi), для наявності якого було достатньо, щоб особа усвідомлювала, що її дії – принизливі чи виражають неповагу по відношенню до іншого. Вказаного наміру не було, якщо якесь безчесне діяння було здійснене особою і про нього стало відомо іншим шляхом розповсюдження інформації про цей факт. Вважалось, що особа, яка розповсюджувала інформацію про цей факт, не мала наміру принизити особу, що вчинила безчесне діяння.

Закони XII таблиць виокремлювали кілька видів особистих образ: libellus famosus (приниження честі шляхом розповсюдження неправдивої інформації про особу в письмовому вигляді); покалічення; менш тяжкі поранення; легка образа, але шляхом завдання фізичної шкоди. Як видно, ще за стародавнім римським правом під поняття особистої образи підпадало як завдання тілесної шкоди, так і моральної. Відповідальність за вказані види особистих образ була також різною: за libellus famosus потерпілий міг батожити кривдника, за покалічення,

якщо не відбулось примирення, відповідальність наставала відповідно до правила таліона, за перелом чи роздроблення кістки – штраф 300 асів за вільну людину і 150 – за раба, за іншу особисту образу – штраф у 25 асів.

Указані положення Законів XII таблиць щодо особистої образи були суттєво змінені преторським едиктом. Так, в останньому було встановлено, що грошова сума, яку сплачував правопорушник потерпілому в кожному конкретному випадку повинна бути визначена суддею з огляду на тяжкість правопорушення, ґрунтуючись на принципі справедливості. Позов потерпілого про сплату грошової суми (штрафу) до правопорушника називався *actio iniuriarum aestimatoria*. Вимога щодо сплати штрафу погашалася спливом одного року. Особа засудженого зазнавала пониження честі.

Відповідно ж до *Lex Cornelia*, обраний внаслідок поштовхів, ударів, втручання в оселю, письмового розповсюдження неправдивої інформації, що принижує честь і гідність, мав право вибору між вимогою про сплату штрафу та кримінальним покаранням правопорушника. В імператорський період право вибору між кримінальним покаранням і приватним штрафом було поширено на всі види *iniuria*¹⁰⁶.

2. Крадіжка – *furtum*. Поняття крадіжки, яке існувало у римському праві, загалом, не відповідає сучасному розумінню вказаного поняття. Крадіжку за римським правом здійснював той, хто посяганням на рухому річ навмисно спричиняв іншому шкоду, а для себе отримував вигоду. Тобто поняття *furtum* охоплювало не тільки всяку крадіжку чужого майна в сучасному розумінні, але й будь-яку розтрату і користування чужою річчю з метою одержання прибутку. Отже, крадіжка передбачала:

1) посягання на чужу рухому річ. Крадіжки нерухомої речі не існувало. Рухома річ могла бути як чужою, так і власністю крадія:

а) *furtum ipsius rei* – крадіжка чужої речі. Крадій бажає привласнити чужу річ шляхом її протиправного заволодіння;

б) *furtum usus* – крадіжка, коли крадій привласнює собі тільки користування чужою річчю;

¹⁰⁶ Барон Ю. Вказ. праця. С. 802 – 804.

в) *furtum possessionis* – протиправне привласнення чужої рухомої речі особою, яка нею вже володіє або в якій знаходиться річ;

2) посягання на річ (*contrectatio rei*), яке може полягати як у захопленні володіння, так і в передачі володіння, користуванні;

3) навмисне завдання шкоди іншому (*contrectatio fraudulosa*). Не здійснює крадіжку та не завдає шкоди іншому той: хто привласнює безгосподарну річ, приймаючи її помилково за іншу; хто купив річ та сплатив за неї ціну, а потім відбирає річ у продавця. Не має умислу завдати шкоди та не здійснює крадіжку той, хто привласнює собі річ, вважаючи себе уповноваженим від імені власника;

4) корисливий намір крадія (*animus lucri faciendi, affectus furandi*). Такого наміру немає, коли особа бажає тільки завдати кому-небудь несприятливі наслідки (наприклад, заволодіває чужою річчю з метою кинути її у море). Неприхований корисливий намір є тоді, коли мета крадія полягає не в збільшенні свого майна, а в якому-небудь іншому розпорядженні викраденою річчю (наприклад, хто-небудь заволодіває чужою річчю, щоб подарувати її іншому).

Наслідки крадіжки були неоднаковими. Вони залежали від того, чи був схоплений крадій на місці злочину. Так, якщо особа була схоплена на місці злочину, то за Законами XII таблиць потерпілий міг розправитися з ним на місці злочину; якщо він не був схоплений на місці злочину, то злодій мав тільки сплатити штраф у розмірі подвійної вартості викраденої речі.

З часом була скасована особиста відповідальність злодія за крадіжку. Саморозправа потерпілого над крадієм не допускалася, а юридичні наслідки цього делікту стали виражатися у позовах і штрафах. Тому із крадіжки за римським правом виникали дві вимоги: одна на відшкодування шкоди, інша – на штраф. Вимога на відшкодування шкоди належала тільки власнику речі, суб'єкту речового права та добросовісному володільцю, тобто таким особам, які й без наявності особливого деліктного зобов'язання володіли захистом від порушень. Відповідальність за такою вимогою несла тільки винна особа – крадій, а не пособник, оскільки

важливим було не здійснення проступка, а заволодіння річчю. Злодій відповідав і тоді, коли він уже не володів річчю, а його спадкоємці відповідали в повному об'ємі.

Вимога була спрямована на повернення речі та сплату інтересу. Злодій же не міг вимагати відшкодування витрат. Позов, за допомогою якого ця вимога реалізовувалась у судовому порядку, був різним. У будь-якому випадку це був речовий позов (віндикаційний, публіціанський та ін.). Також це міг бути й особистий позов у формі кондиційного позову. Ці позови були відмінними, зокрема, щодо доведення позовних вимог. Так, у легісакційному процесі від позивача вимагали доказів права власності на дану річ; пред'являючи кондикційний позов з крадіжки, позивачу достатньо було довести лише факт крадіжки у нього речі відповідачем. Надання потерпілому кондикційного позову з крадіжки полегшувало йому повернення речі. Важлива відмінність між речовим та особистим позовами полягала в тому, що декілька злодіїв за віндикаційним позовом відповідали лише по мірі свого володіння, а за кондиційним – солідарно.

Поверненням від злодія викраденої речі, як уже зазначалось, юридичні наслідки *furtum* не вичерпувалися. Потерпілий мав можливість вимагати сплати штрафу. Така вимога належала також тільки власнику речі, суб'єкту речового права та добросовісному володільцю та держателю, якщо їх інтерес порушений крадіжкою. За такою вимогою відповідали всі винуватці та фізичні пособники, але їх спадкоємці не несли відповідальності. Вказана вимога реалізовувалася в судовому порядку за допомогою пред'явлення штрафного позову, який спрямовувався на відшкодування чотирикратного чи подвійного інтересу, залежно від того, чи було злодія схоплено під час крадіжки. Зокрема, спійманий на місці злочину ніс більш сувору відповідальність – його присуджували до штрафу в чотирикратному розмірі від вартості викраденої речі; якщо його не схоплено на місці злочину – він за позовом зобов'язувався до сплати подвійної вартості викраденої речі.

Особливим видом крадіжки був грабіж (*rapina, bona vi rapta*) – заволодіння чужим майном із застосуванням насильства. Наслідки грабежу, за давнім римським правом, були такими ж,

як і при крадіжці. Згодом за преторським едиктом був встановлений особливий позов (*actio vi bonorum raptorum* – позов про майно, вилучене силою). Особливістю цього позову була можливість постраждалого протягом року пред'явити вказаний позов та отримати штраф у чотирикратному розмірі від вартості викраденого майна. У випадку подання позову після спливу річного строку, пограбований мав право на просте відшкодування дійсної вартості вилученого.

3. Протиправне пошкодження або знищення чужого майна - *damnum injuria datum*. За Законами XII таблиць, ці випадки ще не відокремилися від *injuria* та передбачалась відповідальність лише за окремі випадки пошкодження, що охоплювали переважно земельно-господарські відносини. Зокрема, відповідальність передбачалася за: вирубку лісу, підпал будинку та ін. Лише з часом, у міру розвитку господарського життя, пошкодженню або знищенню чужого майна надавалось особливе значення. Загальний делікт пошкодження чужих речей з'явився у III ст. до н.е. у зв'язку із виданням закону Аквілія (287 р. до н.е.). Цей закон складався з трьох глав, що передбачали різні види деліктів: 1) протиправне вбивство чужого раба чи тварини покладає обов'язок платежу в розмірі вищої вартості, яку мав раб або тварина протягом року до вбивства; 2) переслідування додаткового кредитора за прощення боргу із стипуляції на шкоду основному кредитору; 3) інші випадки пошкодження чужого майна викликали обов'язок платежу вищої вартості, яку мала річ протягом 30 днів до пошкодження. Якщо той, хто заподіяв шкоду, ухилився від відповідальності, то сума стягнення подвоювалась.

Початкова практика застосування Закону Аквілія зводилась до притягнення до відповідальності лише тоді, коли шкода заподіяна безпосередньо фізичним впливом на конкретну річ «*corpore corpori datum*». Так, раб або тварина мали бути вбитими правопорушником, а не загинути, стрибнувши в прірву, злякавшись правопорушника. Не було відповідальності й тоді, коли порушник заморив голодом раба або тварину, зачинивши їх у приміщенні. Пізніше претори значно розширили застосування Аквілієвого закону: навіть коли шкода заподіяна не безпосередньо «*corpore corpori*», але при цьому є вина заподіювача. Тому за цим

законом із часом несли відповідальність і ті, хто позбавив раба свободи й він помер від голоду.

Відповідальність, за Аквілієвим законом, встановлювалася не тільки у випадку навмисного заподіяння шкоди, але й за будь-якої необережності. Навіть найлегша вина викликала відповідальність. Заподіяна правопорушником шкода відшкодовувалась тільки власнику речей. Інші особи, зацікавлені у збереженні цілісності даного майна, користуватися захистом закону Аквілія не могли. Однак практика застосування цього закону поширила захист також на узуфруктарія, добросовісного володільця, заставодержателя та ін. У випадку здійснення делікту кількома особами всі вони несли солідарну відповідальність. В останнє століття республіки пожвавлена діяльність преторів привела до створення нових видів деліктів, так званих деліктів преторського права.

§ 5. Зобов'язання ніби з деліктів (квасіделікти)

На відміну від сучасного цивільного права, римське право не знало чіткого визначення делікту, а обмежувалось вичерпним переліком деліктів. Проте часто траплялись випадки завдання шкоди, що не підпадали під ознаки жодних з наявних деліктів, але мали протиправний характер і подібні до делікту ознаки¹⁰⁷.

Під зобов'язанням ніби з деліктів (*obligationes quasi ex delictio*) розуміли такі недозволені дії, які, не будучи деліктами, все ж породжували подібні деліктам зобов'язання (ніби деліктні, або квасіделікти). Загального визначення квасіделіктам римські юристи не надали, залишивши тільки широкий перелік неправомірних дій, які охоплювалися вказаним поняттям, серед яких найпоширенішими були:

1) відповідальність судді за постановлення несправедливого вироку. Умисне неправильне або недбайливе вирішення судової справи, встановлення нового незаконного правила, а також порушення інших суддівських обов'язків визнавалося неправомірною дією – ніби деліктом і несло майнову відповідальність. Суддя, який виніс явно несправедливий вирок або не з'явився в призначений день для

¹⁰⁷ Агафонов С.А. Вказ. праця. С. 114.

розгляду справи, був зобов'язаний відшкодувати заподіяну потерпільній стороні неправомірними діями шкоду. В разі умисних дій суддя відшкодував усю суму закладеного позову, а за наявності іншої вини – штраф, що призначався судом;

2) *відповідальність мешканців будинків за викинуте або вилите.* Господар чи інший мешканець житлового будинку, з якого було щось викинуто або вилито на дорогу, площу або тротуар, де звичайно ходять або їздять люди, відповідали за заподіяну шкоду. Не мало значення, ким була особа, яка викинула або вилила щось – власником будинку чи наймачем, володільцем чи утримувачем. Проте той, хто тимчасово знаходився в будинку, відповідальності не ніс. Мешканці, які проживали разом, несли солідарну відповідальність.

Позов, що впливав з такого недозволеного вчинку, не був деліктним, оскільки відповідальність за ним наставала без вини, а деліктна відповідальність мала місце лише за наявності вини. Проте він наближався до деліктного. Цей позов був уведений преторським едиктом для забезпечення безпеки руху на вулицях та в інших громадських місцях міста. Його застосовували й у випадках, коли що-небудь викидалося або виливалося з воза, корабля, хліва, якщо в місці, куди вилите або викинуте потрапило, знаходилися люди. Відповідальність наставала в розмірі подвійної суми заподіяної шкоди. Заподіювач шкоди звільнявся від відповідальності тільки в разі непереборної сили;

3) *небезпечне для пішоходів виставлене, підвішене або вивішене, що може впасти на людей.* Недбало прикріплена вивіска, небезпечно виставлені на вікні вазони, підвішені на стіні будинку предмети, виставлені або підвішені на балконі речі тощо – все це, знесене вітром або з будь-яких інших причин зірване зі свого місця, може впасти на перехожих і завдати їм певної шкоди. Будь-яка особа, яка помітила подібне, могла подати позов до господаря будинку, в якого що-небудь підмішано або виставлено, про сплату штрафу в розмірі 10 тисяч сестерцій і усунення небезпеки. Відповідальність наставала незалежно від вини та наявності шкоди;

4) *відповідальність власників готелів, заїжджих дворів і кораблів, які завдавали шкоди майну постояльців і пасажирів.*

Вони зобов'язані були відшкодувати збитки, завдані їхніми працівниками, у подвійному розмірі. У разі зникнення зданих на зберігання речей мешканці, пасажери могли заявити кондиційний позов до господарів заїжджих дворів, готелів і кораблів. За шкоду, заподіяну працівниками господарів заїжджих дворів і кораблів мешканцям та пасажирам, потерпілі могли подати квазіделіктний позов безпосередньо до тих, хто завдав шкоду, а в разі їх неплатоспроможності – до їхніх господарів;

5) *відповідальність за шкоду, заподіяну рабом або твариною чужому майну або особі*. В цьому разі відповідальність ніс господар раба або тварини. Виною останнього вважалась відсутність належного нагляду за тваринами й рабами. Власник раба або тварини, що заподіяли шкоду, був зобов'язаний відшкодувати її або за ноксальним позовом видати тварину чи раба¹⁰⁸.

Запитання та завдання для перевірки знань

1. Що римське право позначало поняттям «зобов'язання ніби з договорів»?
2. Які види зобов'язань ніби з договорів?
3. Проаналізуйте передумови виникнення зобов'язання з ведення чужих справ без доручення.
4. Які необхідні умови виникнення зобов'язання з безпідставного збагачення?
5. За допомогою чого здійснювався захист зобов'язань з безпідставного збагачення?
6. Які протиправні дії за римським правом визнавалися приватним деліктом?
7. Які види крадіжки вам відомі?
8. Що за римським правом визнавалося ніби деліктом (квазіделіктом)?

¹⁰⁸ Підпригора О.А., Харитонов С.О. Вказ. праця. С. 442 – 443.

Практичні завдання

1. Чи винен римський громадянин, який, пустуючи, налякав чужу корову, що паслася на лузі, якщо в результаті корова, злякавшись, кинулася бігти і зламала собі ногу? Чи належить цей вчинок до деліктів? Яка відповідальність може настати за скоєне?

2. Гай і Сей вкрали у Сульпіція річ вартістю 5000 сестерцій і продали її Луцію за 2000 сестерцій. Суму якого розміру зможе отримати Сульпіцій після подачі всіх належних йому як потерпілому позовів?

3. Тіцій замовив ювеліру зробити золоту каблучку, пообіцявши надати матеріал, а також вугілля, що було потрібне в процесі виготовлення речі. Відправлений Тіцієм раб пішов до лісу, зрубав дерево, підпалив його, а коли дерево згоріло, приготував вугілля і за наказом свого хазяїна приніс ювеліру додому. Ювелір, думаючи, що вугілля зроблене належним чином, звелів рабові скласти його біля стіни будинку, де він зазвичай його зберігав. Але через явну недбалість раба вугілля не було загашене повністю, через деякий час почало жевріти, після чого загорілося, виникла пожежа, і будинок ювеліра згорів. Чи породжує ця ситуація деліктне зобов'язання для Тіція на користь ювеліра?

Рекомендована література

Основна:

1. Агафонов С.А. Римське право: навч.- метод. посіб. для самост. вивч. дисципліни. Київ : КНЕУ, 2005. 143 с.

2. Барон Ю. Система римського громадянського права: в 6 кн./ Предисловие к.ю.н. В.В. Байбака. Санкт-Петербург : «Юридический центр Пресс», 2005. 1102 с.

3. Дождев Д.В. Римское частное право: [учеб. для вузов / Под общ. ред. академика РАН д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Нерсисянца]. 2-е изд., изм. и доп. Москва : Норма, 2005. 784 с.

4. Калюжний Р.А. Римське приватне право: [курс лекцій]. Київ : Істина, 2005. 144 с.

5. Макарчук В.С. Основи римського приватного права: [навч. посібник / Львівський ін-т внутрішніх справ при Національній академії внутрішніх справ України ; Міжнародна асоціація істориків права]. 2-ге вид., доп. Київ: Атіка, 2003. 255 с.
6. Новицкий И.Б. Римское право. [Учебник для вузов]. Москва : ИКД Зерцало, 2002. 256 с.
7. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права / Львівський держ. ун-т ім. Івана Франка. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 272 с.
8. Підпригора О.А. Основи римського приватного права: [підруч для студ. юрид. вузів і ф-тів]. Київ : Вентурі, 1997.
9. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: [підручник]. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 512 с.
10. Трофанчук Г.І. Римське приватне право: [навчальний посібник]. Київ : Атіка, 2006. 248 с.

Додаткова:

1. Кирпичов О.А., Соловйова В.В. Римське приватне право: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.]. Донецьк : Юго-Восток, 2007. 320 с.
2. Перетерский И.С. Римское частное право: [учебник / И.С. Перетерский, В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С. Розенталь, Е.А. Флейшиц / И.Б. Новицкий (ред.), И.С. Перетерский (ред.)]. Москва : Юриспруденция, 2007. 464 с.
3. Харитонов Е.О. Основы римского частного права: [учеб. пособие] / Е.О. Харитонов. Ростов – на – Дону: Феникс, 1999. 416 с.
4. Хвостов В.М. Система римского права: [учебник]. Москва : Спартак, 1996. 522 с.

ЧАСТИНА VII СПАДКОВЕ ПРАВО

§ 1. Основні поняття спадкового права

Спадкування за римським правом являло собою не що інше, як наступність в усіх правах, як речових, так і у праві на захист, які мав спадкодавець. Саме тому воно займало проміжне становище між інститутами «Res» та «Actio».

Спадкове право тісно пов'язане з усіма видами майнових прав. З одного боку, після смерті певної особи найчастіше залишається майно, основу якого становлять право власності та інші речові права. Вони і є об'єктом переходу за спадщиною після смерті їх власника. З іншого боку, спадкування – один із способів набуття майнових прав, що зближує його з зобов'язальним правом. Тому спадкове право і в системі римського приватного права, і в сучасних правових системах є одним з найважливіших інститутів і займає проміжне місце між речовим і зобов'язальним правом. Його значення зумовлене також тим, що об'єктом спадкування переважно є право власності. Питання про те, що залишається після смерті померлого власника, кому воно має перейти, в якому порядку та обсязі, з найдавніших часів і до наших днів залишаються в центрі уваги суспільства і держави, законодавців, дослідників, кожної людини, оскільки вони тією чи іншою мірою стосуються їхніх інтересів¹⁰⁹.

З метою кращого розуміння суті спадкування з'ясуємо основні поняття спадкового права.

Спадкове право. Це поняття можна розглядати з кількох точок зору, оскільки саме поняття «право» - не однозначне. Якщо термін «право» розглядати в об'єктивному розумінні, то спадкове право – це сукупність правових норм, які регулюють порядок переходу майнових прав і обов'язків померлої особи до її правонаступників. Якщо поняття «право» розглядати у суб'єктивному розумінні, то спадкове право означає або право особи на набуття спадку, або юридичне становище особи, яка вже набула спадок.

¹⁰⁹ Підпригора О.А., Харитонов С.О. Вказ. праця. С. 424.

Спадкування – це перехід майна після смерті його власника до інших осіб. Під майном зазвичай розуміють сукупність прав і обов'язків померлого. Тому до складу спадщини входять як права, так і обов'язки, актив і пасив, наявне майно померлого і його борги, які він не встиг скасувати за життя. Перехід *спадкового майна*, або *спадкової маси*, *спадщини* – сукупності прав і обов'язків померлої особи, які визначаються на її момент смерті, можливий лише після вказаного юридичного факту: смерті власника такого майна.

Сам термін *hereditas* (спадкування) за римським правом має два значення. В об'єктивному розумінні *hereditas* – це спадщина, що залишилась після померлої особи у сфері *jus civile*, а в суб'єктивному – спадкування за *jus civile*. Слову «*hereditas*» цивільного права в об'єктивному розумінні відповідає «*bona*» преторського права, слову «*hereditas*» у суб'єктивному розумінні – вираз «*bonorum possessio*» преторського права, тобто преторське спадкування. Але іноді слово «*hereditas*» означає і преторську спадщину, і спадкування¹¹⁰.

Особа, після смерті якої залишилося майно, називається *спадкодавцем*. Ним може бути тільки фізична особа, оскільки юридична особа не помирає, а припиняє свою діяльність і передача її майна іншим особам чи державі визначається не нормами про спадкування, а спеціальними правилами.

Особи, до яких переходить у встановленому порядку майно померлого, називаються *спадкоємцями*. Останніми можуть бути фізичні, юридичні особи, а також держава.

Перехід майна покійного до інших осіб можливий за однією із двох правових підстав – *за заповітом* (тестаментом) або *за законом*.

Римське спадкове право не допускало одночасного спадкування за заповітом і за законом: не може бути спадкування в одній частині майна покійного за заповітом, а в другій – за законом. Проте наступництво у правах покійного могло бути двояким: універсальним або сингулярним. За *універсальним наступництвом* до спадкоємців переходили

¹¹⁰ Барон Ю. Вказ. праця. С. 918.

права й обов'язки як єдине ціле, повністю. Тому неможливо було погодитись на наступництво лише в правах, відмовившись від обов'язків (боргів), чи покласти на одного спадкоємця борги спадкодавця, а іншому передати тільки права. При *сингулярному ж наступництві* можливим був перехід до окремих осіб тільки прав спадкодавця, не обтяжених обов'язками.

Саме ж наступництво в правах і обов'язках, як уже зазначалось, мало місце після смерті спадкоємця. Остання зумовлювала виникнення спадкових правовідносин – *відкриття спадщини*. Часом відкриття спадщини вважався день смерті спадкодавця. На день відкриття спадщини визначалося коло спадкоємців, які закликалися до спадщини, і склад спадкового майна. Спадкоємець, закликаний до спадщини, повинен виразити своє волевиявлення на прийняття спадщини або відмовитися від неї. Якщо закликаний до спадщини, погоджуючись, виражає волю на її прийняття, то він здійснює прийняття спадщини; негативне вираження волі на прийняття спадщини називається відмовою від спадщини.

З моменту відкриття спадщини починається вплив строку на прийняття її, на пред'явлення претензій кредиторами спадкодавця, виникає право власності на майно у спадкоємців, які прийняли його, та деякі інші правові наслідки.

Умови спадкового права. Умовами спадкового права називаються ті юридичні факти, які є необхідними для того, щоб визначена особа була спадкоємцем іншої. До них належать такі: 1) смерть особи, яка здатна володіти майном; 2) відкриття спадщини особі, що здатна до спадкування; 3) набуття спадщини особою, для якої воно відкрилося (закликаною до спадщини).

1. Смерть особи, здатної володіти майном. Спадкування неможливе після юридичної особи. Майно, що залишилось після припинення юридичної особи, оскільки на нього не мають права його члени та повірені, розглядається як *bona vacantia*. Спадкування після особи, оголошеної померлою, відбувається під умовою істинності уявлення про смерть такої особи. Якщо ж останнє виявляється неправильним унаслідок повернення безвісно відсутнього, то особи, які вважались спадкоємцями, зобов'язані віддати особі, що повернулась, її майно.

Як після особи, нездатної володіти майном, за давнім *jus civile*, неможливе було спадкування після підвладної особи. Вказана норма вже не існувала у класичному римському праві. Для посилення суворості покарання визнавався нездатним мати спадкоємця той, хто зазнав *capitis diminutio media* за злочин.

2. *Delatio* (відкриття) спадщини особі, яка здатна до спадкування. Відкриття може послідувати: за заповітом (тоді цивільне спадкування називається *hereditas testamentaria*, преторське – *bonorum possessio secundum tabulas*); відкриття за законом має місце у двох випадках: по-перше, коли є заповіт, але в ньому не згадані деякі близькі родичі (тоді цивільне спадкування називається *hereditas legitima ab intestato*, преторське – *bonorum possessio intestanti, ab intestato*, законне спадкування, спадкування за законом). Відносини різних способів відкриття спадщини визначаються такими началами:

а) відкриття за заповітом поступається необхідним спадкоємцям, але передре відкриттю звичайним спадкоємцям за законом;

б) відкриття за заповітом може поєднуватися з відкриттям необхідного спадкування, але виключає відкриття спадкування за законом. Із цього правила випливає: якщо заповідач розпорядився тільки частиною свого майна, то для призначеного спадкоємця все-таки відкривається вся спадщина; якщо один зі спадкоємців, назначених у заповіті, з будь-якої причини не набуває своєї частки, то остання додається до часток інших спадкоємців. Тільки солдат не був за римським правом зв'язаний цим правилом, адже за імператорською постановою він вільний від будь-яких обмежень, встановлених законом для останньої волі. Загальне правило не застосовувалося й у тому випадку, якщо у підвладної особи є майно різної юридичної властивості: таке майно, щодо якого він може скласти заповіт та інше.

Момент відкриття спадщини збігається, за загальним правилом, із моментом смерті спадкодавця.

Здатність до спадкування особи, якій відкривається спадщина. Нездатні до спадкування: а) та особа, яка була зачата вже після смерті спадкодавця; б) та особа, яка вже померла до відкриття; в) юридичні особи, окрім держави, громад, церков і

благодійних установ; г) перегрини по відношенню до спадкодавця римлянина; г) діти державних зрадників за *lex Quisquis* (тільки доньки могли вимагати свою *portio legitima* зі спадку матері); д) віровідступники та еретики; ж) вдова, яка вступила до іншого шлюбу завчасно чи ще не виконавши своїх обов'язків опікунки по відношенню до дітей від першого шлюбу (вона могла успадковувати тільки *ab intestanto* після родичів до третього ступеня); з) родичі малолітнього, які не вимагали встановлення над ним опіки впродовж року, не могли після нього бути спадкоємцями, якщо малолітній помер, не досягши повноліття.

Набуття спадку особою, для якої воно відкрилось. Відкриття спадку, за загальним правилом, не робить закликаного до спадкування одразу спадкоємцем, а тільки дає йому право прийняти спадок. У випадку відмови закликаного від спадку відкриття знищується і відбувається відкриття для іншого. Те саме відбувається й у тому випадку, якщо закликаний помирає чи робиться нездатним до спадкування, не виразивши своє волевиявлення. Приймавши спадок, закликаний стає спадкоємцем. Іноді закликаний набуває спадок з моменту його відкриття, не виражаючи своєї волі на прийняття спадку, а у деяких випадках і проти його волі.

§ 2. Основні етапи становлення та розвитку римського спадкового права

Усю історію становлення та розвитку римського спадкового права можна поділити на чотири періоди: 1) спадкування за *jus civile*; 2) спадкування за преторським правом; 3) спадкування за імператорськими законами; 4) спадкування у «праві Юстиніана».

1. *Hereditas* (спадкування за *jus civile*) регламентувалося Законами XII таблиць, які передбачали і спадкування за заповітом, і спадкування за законом. Однак через сімейний характер власності давнього періоду основним видом було все-таки спадкування за законом. Вважалося абсолютно нормальним після смерті глави родини залишити його майно тій самій родині, оскільки воно створювалося працею всіх його

членів. Проте Закони XII таблиць спадкування за заповітом визнають уже переваженою формою спадкування. Принцип свободи заповіту майже утвердився, а кровне споріднення ще не стало пануючим, і тому спадкування за законом не обмежувало свободи заповіту.

У цей самий період почав діяти принцип єдиної підстави спадкування, що зберігся в усі часи – не можна одночасно спадкувати за заповітом і за законом одну й ту саму спадщину.

2. *Спадкування за преторським правом (bonorum possessio)*. Істотні зміни в спадкове право внесла преторська практика. Преторські реформи спадкового права почали розвиватись ще у період ранньої республіки і поширились у період принципату.

Вказані системи спадкування – за цивільним правом та преторським – діяли одночасно й поряд. Головними відмінностями між цими двома системами були:

а) за цивільним правом спадкоємцями за законом були лише агнати, а за преторським – і деякі когнати та подружжя. За давнім *jus civile* емансиповані діти не могли бути спадкоємцями після смерті свого батька. Наприклад, єдина дочка, що вийшла заміж і перейшла на постійне проживання в родину чоловіка, переставала бути агнаткою свого батька і права на спадщину після його смерті на мала. Вказана ситуація не відповідала потребам суспільства. Тому втрутилися претори. Оскільки відповідно до норм *jus civile* не можна було визнати спадкоємницею еманциповану дочку, претор тільки вводить її у фактичне володіння спадщиною – *bonorum possessio*. Якщо інших претендентів не з'являлось, воно залишалось за дочкою. Згодом претор визнає право на спадщину за такими спадкоємцями й у разі, якщо спадщину оспорюють інші особи, які, на думку претора, не мали достатніх підстав на це.

Преторський спадкоємець (*bonorum possessor*) володів тілесними спадковими речами на праві бонітарного власника.

Преторська система спадкування розширила коло спадкоємців за законом. У цей період спостерігається обмеження свободи заповіту на користь кровних родичів. Саме у «постійному едикті» вперше було передбачено існування чотирьох черг спадкоємців.

До першої належали всі діти покійного, а також особи, які прирівнювались до дітей. Причому до спадкування закликались не лише підвладні, а й еманциповані діти.

Другу чергу становили всі агнати, що не потрапили до першої черги. Сюди ж зараховували патрона вільновідпущеника.

До третьої черги належали когнатські родичі спадкодавця, але не далі шостого ступеня. Крім того, у цьому класі спадкоємців діти спадкували після матері. Так само як і вона після них.

До четвертої черги належав той із подружжя, хто залишився живим на момент смерті спадкодавця.

Кожна попередня черга спадкоємців усувала наступну¹¹¹;

б) форма заповіту за цивільним правом була іншою, ніж за преторським;

в) набуття спадщини за *jus civile* іноді мало місце навіть проти волі самого спадкоємця, за преторським правом його приймали тільки бажаючі особи;

г) прийняття спадщини за *jus civile* не було обмежено жодним строком і могло відбутись не пересудом, інакше – за преторським правом;

г) преторському спадкоємцю, крім звичайного позову про спадок (*hereditatis petitio*), належав ще й провізорний пришвидшений судовий засіб захисту (*int. quorum bonorum*), якого не було за *jus civile*. Спадкові вимоги він міг реалізувати засобом *actiones utiles*, так само, як витребовувались з нього спадкові вимоги.

Питання про походження *bonorum possessio* спірне й донині. Відомо, що претор переслідував спочатку лише єдину мету: дати введення у володіння ймовірному цивільному спадкоємцеві. Однак згодом відставання цивільного спадкування від вимог суспільства зумовило розширення практики преторського. Так, за цивільної системи спадкування, коли найближчий спадкоємець не приймав спадщини, то вона не переходила до наступного за порядком родинності спадкоємця і ставала вимороченою, а в стародавні часи –

¹¹¹ Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Вказ. праця. С. 426 – 429.

безгосподарною. Вказане становище зовсім не схвалювалось суспільством і претор почав давати введення у володіння наступному родичеві. Процедури, які обтяжували цивільне спадкування, були несприятливі для законного спадкоємця й у випадку його відсутності або неможливості прийняти спадщину з яких-небудь поважних причин. Таке майно міг будь-хто захопити, і після річного володіння загарбник набував усі права законного спадкоємця. Керуючись принципами добросовісності і справедливості, претор скасував, як узурпацію, набуття спадщини за давністю володіння і ввів інтердикт проти давнісного володіння спадковою масою на користь справжнього спадкоємця. Таке набуття чужої спадщини поступово зникає, а якщо воно здійснене з корисливою метою, то стає *criminalis* – злочином.

Вказані відмінності між цивільною та преторською системами спадкування поступово були усунуті. Вже на початку імператорського періоду законодавство почало зближувати ці дві системи: агнати позбавлялися своїх переваг імператорськими законами; правило цивільного права, за яким деякі особи спадкували проти своєї волі, було майже зовсім відмінено преторським едиктом: була введена нова форма заповіту, яка поглинула цивільну й преторську форми.

Види *bonorum possessio*:

- *bonorum possessio utilis* та *necessaria*. *Int. quorum bonorum* давало преторському спадкоємцю перевагу перед цивільним; тому до *bonorum possessio* прагнули й ті цивільні спадкоємці, яким преторський едикт надавав спадкове право;

- *bonorum possessio sine re* та *cum re*. Якщо цивільний спадкоємець упустив випадок запросити *bonorum possessio* і внаслідок цього його хто-небудь, чие спадкове право поставлено в преторському едикті за правом цивільного спадкоємця, запросив, і якщо з даного приводу був спір між цивільним і преторським спадкоємцями, то програвав справу останній (*bonorum possessio* було, як вказують джерела *sine re*); якщо ж преторський спадкоємець мав у преторському едикті спадкове право перед цивільним спадкоємцем, то він отримував спадок (тоді була *bonorum possessio cum re*);

- *bonorum possessio decretalis* та *edictalis*. Преторська система спадкового права не була цілком закінченою навіть у

класичний період. У деяких випадках едикт ставив визнання bonorum possessio в залежність від попереднього дослідження, яке повинно було скінчитись рішенням магістрата. В таких випадках bonorum possessio давалось тільки тоді, коли воно на погляд магістрата, виявлялось справедливим у даному спеціальному випадку (наприклад, bonorum possessio ex Carboniano edicto). В деяких інших випадках, не передбачених в едиктах, все-таки давалось bonorum possessio, позаяк ці випадки були подібними до передбачених в едикті (наприклад, якщо з проханням про bonorum possessio звертались низхідні родичі, які не були ні sui, ні emancipati, але походили від таких). У таких випадках bonorum possessio називалось decretalis, на відміну від bonorum possessio edictalis, яке охоплює випадки спадкового права, чітко встановлені едиктом¹¹².

3. *Спадкування за імператорськими законами.* У період імперії було прийнято чимало сенатус-консультів та імператорських конституцій, спрямованих на подальше удосконалення римського спадкового права. Проте все ще не існувало чіткої, закінченої системи. Спадкове право, особливо спадкування за законом, залишалось досить складним, обтяженим численними уточненнями і додатками, заплутаним інститутом. У такому вигляді воно й було зафіксоване під час систематизації Юстиніана.

4. *Спадкування у «праві Юстиніана».* Реформа Юстиніана завершила становлення римського спадкування, створивши чіткий правовий інститут, в якому враховані нові соціально-економічні умови Римської імперії, закінчено утвердження когнатського споріднення, що тим самим зміцнило спадкування за законом.

Юстиніан поділив усіх родичів померлого на п'ять класів (черг) залежно від ступеня споріднення. При цьому до спадкування могли закликатися всі родичі без обмеження ступеня споріднення. Важливим нововведенням було встановлення черговості закликання спадкоємців за класами, внаслідок чого за відсутності спадкоємців першої черги до спадкування закликалися спадкоємці другої черги і т.д.

¹¹² Барон Ю. Вказ. праця. С. 920 – 921.

§ 3. Спадкування за заповітом

Вважається, що спадкування за законом виникло раніше спадкування за заповітом, але з моменту виникнення його значення чимраз більше зростала. І це зрозуміло з огляду на те, що розпорядження на випадок смерті є важливим проявом свободи людини: воля людини продовжує існувати й після її смерті. За поширеною точкою зору, таке розпорядження є витвором римського правового духу й лише від римлян перейшло до інших народів. У дуже давній час зустрічаються також розпорядження на випадок смерті в євреїв та греків. Але у цих народів вони допускалися лише зі значними обмеженнями та за наявності визначених умов (наприклад, за афінським правом розпорядження на випадок смерті дозволялось зробити лише тому, в кого не було рідних синів, у євреїв дозволявся розподіл майна тільки між членами сім'ї, а право первонародженого на подвійну частку вважалось недоторканим). Саме такі умови обмеження не притаманні римському праву (за винятком так званого необхідного спадкування й обмеження розмірів легатів, які розвинулись тільки в останні роки республіки). Характерною рисою римського права є свобода заповіту: римський громадянин міг робити без будь-яких обмежень різні розпорядження на випадок смерті (призначення спадкоємців, відказів, відпущення раба на волю, призначення опікуна)¹¹³.

За римським правом існувало два види розпорядження на випадок смерті: заповіт та кодицил.

Zanovim (testamentum) – це розпорядження власника своїм майном на випадок смерті. Оскільки в римській сім'ї єдиним і повновладним власником майна був домовласник (*pater familias*), то на випадок смерті тільки він міг розпоряджатися своїм майном і вказати, кому, в якому порядку і в яких частках повинно перейти його майно.

Отже, заповіт – це одностороннє волевиявлення, на підставі якого можуть виникнути певні права і обов'язки для інших осіб – спадкоємців. Це односторонній правочин, який може реалізуватися лише за умови, що особи, визначені як

¹¹³ Барон Ю. Вказ. праця. С. 931.

спадкоємці, також виявлять волю на прийняття спадщини. Виявлення ж волі спадкоємців після смерті заповідача є самостійним, незалежним від заповіту волевиявленням. Вказане й відрізняє ці відносини від договірних, в яких воля учасників правовідносин повинна проявлятися одночасно. Відмітна риса - односторонній характер заповіту. Спадкодавець у будь-який час може скасувати або змінити своє розпорядження, чого не може зробити одна зі сторін у договірних відносинах.

Заповіт – це розпорядження майном з відкладальною умовою, бо воно набуває чинності лише з настанням умови – смерті спадкодавця. Вказана обставина й вплинула на те, що щодо заповіту в римському праві були встановлені суворі вимоги, оскільки в разі сумніву в будь-якому положенні заповіту спитати про істинний намір спадкодавця вже неможливо. Умовами набуття заповітом юридичної сили були такі: 1) це повинно бути таке розпорядження на випадок смерті, в якому міститься призначення спадкоємця, що має пасивну заповідальну правоздатність; 2) він мав бути складений у визначеній законом формі; 3) спадкодавець повинен був володіти активною заповідальною правоздатністю.

Здатність до складання заповіту (активна заповідальна правоздатність – *testamentifactio activa*) повинна бути в спадкодавця на момент складання заповіту, причому він не повинен мати сумнівів у тому, що він її має. Проте не вимагалось, щоб спадкодавець зберіг її до смерті. Її втрата знищувала заповіт тільки у тому випадку, якщо вона настала внаслідок *capitis deminutio* спадкодавця. За правом Юстиніана, активної заповідальної правоздатності не мали раби, переґрини (останні могли скласти заповіт тільки в тому випадку, якщо їх вітчизняне право це допускало), особи, які зазнали як покарання *capitis deminutio magna*, віровідступники та деякі єретики. Окрім того, нездатними скласти заповіт були особи: а) які не здатні мати волю, у тому числі й душевнохворі, які можуть заповідати тільки у світлі проміжки своєї свідомості, а також особи, що позбавлені свідомості внаслідок тяжкої хвороби; б) неповнолітні, які не можуть заповідати навіть зі згоди опікуна, повнолітні ж підопічні можуть скласти заповіт, не питаючи згоди свого

опікуна; в) особи, визнані марнотратниками; г) підвладні діти по відношенню до їх (*regularia* та *irregularia*) *adventicia*; по відношенню до їх *peculium castrense* та *quasi castrense* вони мають активну заповідальну правоздатність, навіть якщо залишать військову чи цивільну службу; г) глухонімі від народження; д) особа, яка не може виразити своєї волі загальнозрозумілим способом (наприклад, унаслідок паралічу язика та рук), але в цьому випадку правильніше говорити про нездатність не до складання заповіту, а до волевиявлення).

Форма заповіту в межах кожного історичного періоду встановлювалась різна. Так, в давньому *jus civile*, в республіканський період та імператорський були свої форми заповіту. В імператорський період і у «праві Юстиніана» розрізняли дві основні форми заповіту: приватний і публічний. Приватні заповіти склалися без участі органів державної влади. У складанні ж публічних заповітів брали участь державні органи. Наприклад, за словами Гая, найдавнішою формою був публічний заповіт, який укладався по куріях на народних зборах, які відбувались під головуванням жерців. Вказані збори скликалися два рази на рік, у присутності всього народу спадкодавець усно проголошував свою волю та визначав свого спадкоємця, а потім звертався до присутніх із проханням засвідчити цей факт.

Приватні заповіти могли бути письмовими та усними. Для обидвох необхідними умовами були присутність семи свідків та єдність у здійсненні заповідального акту. Присутність семи свідків вимагалась для урочистості форми. Юридично дійсними свідками були ті, яких спадкодавець запросив для присутності при складанні заповіту, якщо вони добровільно виконують його прохання та якщо вони володіють здатністю бути свідками при складанні заповіту. За юстиніанівським правом, були нездатними: раби; паломники; особи, що склали письмові наклепи; особи, засуджені за перелюбство та за вимагання; жінки; особи, що не можуть свідчити, зокрема, малолітні, душевнохворі, глухі, німі; особи, визнані марнотратниками та ін. Особи ж, чиїми послугами скористався спадкодавець для складання письмового заповіту, можуть бути й свідками. Якщо

у свідки за вибачливою помилкою запрошена особа, нездатна бути свідком, то це не шкодило дійсності заповіту.

Єдність у здійсненні заповідального акту вміщує в собі дві вимоги: а) заповідальний акт не повинен перериватися; якщо він вже почався, то без перерв повинен бути доведений до кінця; б) заповідальний акт не повинен бути порушений сторонніми діями; але допускаються незначні проміжки, викликані фізіологічними потребами спадкодавця чи свідків.

Форма вираження волі для письмового заповіту інша, ніж для усного. У випадку складання письмового заповіту, спадкодавець виражає свою волю у письмовому акті. Матеріали, мова, характер письма – значення не мали, проте не можна було писати знаками. Не мало значення й те, чиєю рукою був написаний заповіт, але якщо він написаний самим спадкодавцем, який про це загадав у своєму акті, то його підпису не вимагалось; для будь-якого іншого акта вимагався підпис останнього. Помилки в письмовому документі чи надписи над рядком не шкодили. Зазначення дати було не обов'язкове.

Написання акта не обов'язково мало відбуватись за присутності свідків. Якщо документ вже попередньо складений, то спадкодавець повинен був показати його свідкам, підписатися під документам та дати його свідкам для підпису і прикладання печаток. Якщо всі ці формальності були дотримані за життя і при заповідальній здатності спадкодавця, то вважалось, що заповіт складено.

Існували й заповіти, форма яких дещо відступала від зазначених. Це так звані надзвичайні приватні заповіти. Серед них можна виокремити такі групи:

1) заповіти зі збільшеною кількістю урочистих формальностей (так звані кваліфіковані заповіти), до яких належали:

- заповіти, які склалися сліпим спадкодавцем. У даному випадку, при складанні заповіту вимагалась присутність, окрім семи свідків ще й нотаріуса, а там, де немає нотаріуса, – восьмого свідка. Окрім того, тут поєднувалися дві форми заповіту: письмового й усного. Тому, якщо спадкодавець

пред'являє свідкам вже складений письмовий акт, то вимагалось, щоб акт був зачитаний та схвалений спадкодавцем; якщо ж останній виявляє свою волю усно, то вимагалось, щоб волевиявлення було занесено в письмовий акт нотаріусом чи восьмим свідком. Далі вимагалось, щоб акт був підписаний та закріплений печатками семи свідків та нотаріуса чи восьмого свідка;

- заповіти, які склалися особою, що не може писати. У такому випадку також вимагалась присутність восьмого свідка, який підписував заповіт замість спадкодавця;

2) заповіти зі зменшеною кількістю урочистих формальностей (так звані привілейовані заповіти), до яких належали:

- *testamentum militare*. Солдати, за доюстиніанівським правом, могли заповідати без будь-яких формальностей. За постановленням Юстиніана, це право було обмежено тільки періодом походу;

- *testamentum pestis tempore conditum*. Цей різновид заповіту отримав визнання в постанові імператорів Діоклетіана та Максиміана. Зміст такої постанови спірний. За однією точкою зору, такий заповіт складався у тому випадку, якщо спадкодавець хворів заразною хворобою. Саме тому свідки не повинні були підписуватись та прикладати печатки безпосередньо біля спадкодавця. За іншою точкою зору, що даний заповіт складався у тих місцевостях, де розповсюджувалася епідемічна хвороба. Тому не вимагалось, щоб свідки збирались разом, а кожний із них окремо міг мати справу зі спадкодавцем;

- *testamentum ruri conditum*. При складанні заповіту в давній час було достатньо принаймні п'яти свідків. Якщо заповіт був складений у письмовій формі й не всі свідки письменні, то за неписьменних могли підписатись грамотні, але вимагалось, щоб свідки у такому випадку ознайомились зі змістом заповіту й після смерті спадкодавця були про це допитані під присягою;

- *testamentum parentum inter liberos*. Заповіт, в якому висхідний родич призначає своїми спадкоємцями тільки

низхідних, міг бути складений і без участі свідків. Достатньо було, щоб у письмовому акті спадкодавець власноруч написав імена назначених низхідних спадкоємців, вказав їх спадкові частки (словами, а не числами) та дату. Підпису спадкодавця не вимагалось.

Що стосується публічних заповітів, то, як уже зазначалось, це такі заповіти, у складанні яких беруть участь органи державної влади. Такі заповіти теж мали свої різновиди, зокрема: *testamentum iudiciale* та так звані *testamentum p̄ncip̄i oblatum*. Перший з них виник у римському праві під впливом грецького звичаю та міг бути складений спадкодавцем шляхом повідомлення останньої волі в будь-якому суді чи її занесення до протоколу. Вказаний протокол зберігався в архіві суду. Другий вид мав місце, коли спадкодавець передавав свою останню волю імператору.

Призначення спадкоємця як необхідна умова дійсності заповіту повинно відповідати таким вимогам:

а) призначення спадкоємця повинно містити волю спадкодавця, тому недійсні:

- призначення спадкоємця в такий спосіб, що третя особа повинна визначити, хто повинен бути спадкоємцем. Так само недійсне призначення визначеної особи за умови, якщо третя особа погодиться. Водночас дійсне призначення за умови, якщо третя особа здійснить визначену дію, яка залежить від її вибору;

- призначення спадкоємця у випадку істотної помилки в особі спадкоємця;

- призначення спадкоємця внаслідок насилля: фізичного впливу на спадкодавця або погроз. Якщо хто-небудь погрозами або шляхом застосування фізичної сили до спадкодавця завадив йому скласти або змінити заповіт, то він позбавлявся своєї спадкової частки, якщо така йому відкривалась на користь казни. Остання повинна виконати заповідальні відкази, які були покладені за заповітом на особу, що вчинила насилля, за винятком того випадку, якщо спадкодавець бажав відмінити й ці відкази;

- розпорядження спадкодавця на користь особи, які писала заповіт, за винятком того випадку, якщо спадкодавець

власноручно підтвердить їх особливою вказівкою у заповіті чи якщо вказана особа є єдиним законним спадкоємцем;

б) призначення спадкоємця не повинно бути аморальним чи переслідувати аморальну мету, тому недійсні:

- призначення спадкоємцем дитину, яку спадкодавець має від жінки, на якій не може одружитись, наприклад, тому, що вона вже заміжня;

- так зване *captatoria institutio*, тобто призначення під умовою, що призначений спадкоємцем чи третя особа назначить самого призначеного чи третю особу спадкоємцем. Вважалося аморальним користуватися призначенням спадкоємця як засобом наживи для себе самого чи третьої особи;

- за доюстиніанівським правом, призначення співспадкоємця чи залишення заповідального відказу на той випадок, якщо призначений спадкоємець виконає умову, щоб його в такий спосіб покарати за неслухняність (*roena nomine relicta*);

- призначення спадкоємцем імператора *litis causa*, тобто якщо особа, яка веде процес, призначає своїм спадкоємцем імператора з метою протиставлення протилежній стороні в процесі сильну особу.

Призначення спадкоємця повинно бути виражено недвозначно. Двозначним вважався такий вираз волі спадкодавця, коли її з однаковою ймовірністю можна віднести до кількох осіб. У такому випадку призначення вважалося недійсним. Але, якщо існувала певна неясність і її можна було позбутися тлумаченням, то це призначенню спадкоємця не заважало. Волевиявлення спадкодавця щодо призначення спадкоємця могло бути виражене різними словами: латинськими та нелатинськими; наказовими словами чи іншими.

Особа, призначена спадкоємцем, мала володіти пасивною заповідальною правоздатністю; тільки солдат міг призначити нездатну особу. Здатність бути призначеним спадкоємцем повинна була бути у особи як під час складання спадкодавцем заповіту, так і від моменту відкриття спадщини до її набуття. Призначення особи, яка не володіла пасивною заповідальною правоздатністю, було недійсним. Пасивно нездатні до призначення, за правом Юстиніана, тільки ті особи, які взагалі

не здатні до спадкування. За давнім цивільним правом до вказаних осіб належали також перегрини, жінки за *lex Voconia* та *personae incertae*, тобто юридичні особи; особи, які поступили безпосередньо під владу спадкодавця після складання заповіту або поступили б, якщо б спадкоємець жив довше та ін.

У Римі деякі особи, хоч і володіли пасивною заповідальною правоздатністю, проте не завжди могли одержати спадщину за заповітом. Зокрема, це були чоловіки віком 25 – 60 років та жінки 20 – 50 років, які не перебували у шлюбі. Таке обмеження було введено законами Августа з метою боротьби з позашлюбними відносинами та бездітністю.

Отже, у заповіті обов'язково мав бути призначений спадкоємець. У тому випадку, коли призначений спадкоємець з будь-яких причин не одержить спадщину, спадкодавець з метою попередити спадкування за законом міг умовно призначити іншого спадкоємця. Таке умовне призначення спадкоємців називалося субституцією.

Римське право розрізняло такі види субституцій:

1. Звичайна субституція (*substitutio vulgaris*) – призначення іншого спадкоємця на випадок, коли перший відмовляється від спадщини.

2. Дитяча субституція (*substitutio pupillaris*). Та особа, яка в момент своєї смерті має безпосередньо під своєю владою неповнолітнього, могла призначити останньому спадкоємця (пупілярного субститута) на випадок, якщо він помре, не досягнувши повноліття.

3. Ніби дитяча субституція (*substitutio quasi pupillaris*), серед якої вирізняли два випадки:

а) за доюстиніанівським правом батько повнолітнього, але не здатного заповідати міг отримати у вигляді привілею від імператора дозвіл призначити спадкоємця своєму низхідному родичу. Якщо низхідний помирав, не отримавши активної заповідальної правоздатності, й не залишив необхідних спадкоємців, то все його спадкове майно відкривалось призначеному;

б) за правом Юстиніана, усі висхідні родичі душевнохворого (без особливого привілею від імператора)

могли призначити йому субституата. Субституція ставала недійсною, якщо спадкодавець переставав бути душевнохворим.

Спадкодавець міг призначити одного або декількох спадкоємців. Якщо спадкодавець призначав лише одного спадкоємця, то останній отримував увесь спадок незалежно від того, чи це було прямо вказано в заповіті, чи навіть визначено спадкодавцем його частку. Тільки солдат за римським правом міг заповісти частку одному спадкоємцю, а інша – йшла на користь його законних спадкоємців. Якщо спадкодавець призначав декількох осіб, не визначаючи їх часток у спадку, то вони отримували рівні частки. Але, якщо спадкодавець, вказавши на деяких осіб окремо, інших об'єднав у одному пункті, визначивши їх однією спільною назвою, то об'єднані отримували спадок за одну особу, одержуючи одну частку у спадщині на всіх. Те саме відбувалось і у тому випадку, якщо спадкодавець призначить одну спадкову частку кільком особам.

Якщо ж спадкодавець визначив усім спадкоємцям їх спадкові частки, які у сукупності не вичерпують усього спадкового майна, то нерозділена частина розподілялась між спадкоємцями пропорційно до їх часток у спадщині. Тільки у випадку заповіту, складеного солдатом, таку нерозділену частину отримували законні спадкоємці. Якщо ж спадкові частки перевищували спадкову масу, то спадкові частки всіх спадкоємців пропорційно зменшувались, але, якщо спадкодавець спочатку призначив одному спадкоємцю цілу спадщину, а потім іншому – частину, то друге розпорядження визнається обмеженням першого так, що той, кому призначено цілу спадкову масу, отримував тільки залишок.

Якщо спадкодавець деяким спадкоємцям визначив їх спадкові частки, а іншим – ні, то останні отримували ту частину, яка не була розподілена; якщо ж частки перевищували цілу спадщину, то вони зменшувалися вдвоє, принаймні – втриє, доки не залишиться залишку, який ішов на користь того, чия частка не була визначена.

У римському праві визначались випадки недійсності заповіту. Заповіт міг бути визнаним недійним із самого початку. Нікчемним він визнавався в тому випадку, якщо у ньому не

вистачало однієї із трьох істотних умов його дійсності: активної заповідальної правоздатності у спадкодавця, призначення спадкоємця, який володів пасивною заповідальною правоздатністю, форми заповіту. Оспорюваним визнавався такий заповіт, складання якого було викликано помилкою в мотиві чи погрозами.

Траплялися випадки, коли заповіт визнавався недійсним не з самого початку, а згодом. Зокрема, така недійсність заповіту наступала:

- якщо спадкодавець унаслідок *capitis deminutio* втрачав активну заповідальну правоздатність. Але, якщо така здатність відновлювалась знову до настання смерті спадкодавця, то, за преторським правом, заповіт знову отримував силу, якщо спадкодавець в якийсь спосіб виразив волю або якщо призначений спадкоємець був найближчим законним спадкоємцем, чи якщо у спадкодавця немає законних спадкоємців;

- якщо призначені спадкоємці втрачають пасивну заповідальну правоздатність, помирають до набуття спадку або відмовляються від нього, то заповіт втрачає силу;

- якщо спадкодавець належно відміняє свою останню волю. Така відміна могла бути виражена: а) прямою заявою спадкодавця у суді чи перед трьома свідками; така заява відміняє заповіт у тому випадку, якщо з моменту його складання пройшло десять років; б) складанням нового заповіту; вимагалось, щоб новий заповіт не був нікчемним у момент його складання; в) письмовий заповіт відміняється тим, що спадкодавець знищує (розриває) заповіт, чи зовнішні атрибути його форми (відриває печатки), чи написане (викреслює).

Особливою підставою недійсності заповіту було неналежне дотримання прав необхідних спадкоємців.

Римське право регулювало також порядок відкриття заповіту. Так, відкриття заповіту, за *Julia vicesimarum*, мало відбутися впродовж трьох чи п'яти днів у місцевого магістрата. Цьому магістрату повинен видати заповіт той, у кого він знаходився. Далі магістрат вимагав у присутніх свідків

засвідчення дійсності їх печаток та підписів, а для здійснення вказаних дій свідками, що були відсутні при відкритті заповіту – надсилав його їм. Потім магістрат давав розпорядження про відкриття або читання заповіту в присутності свідків, що були при його складанні, чи за їх відсутності почесних осіб. Пупілярну субституцію, яку спадкодавець запечатав окремо, відкривали, за загальним правилом, тільки після смерті пупіла¹¹⁴.

§ 4. Спадкування за законом

Спадкування за законом (*ab intestato*) мало місце у таких випадках: 1) за відсутності заповіту; 2) визнання заповіту недійсним; 3) смерті спадкоємців, зазначених у заповіті, до відкриття спадщини або їх відмови від прийняття спадщини. В таких випадках спадкування наставало в порядку, встановленому законом; воно називалось ще спадкуванням «всупереч заповіту». Якщо заповідач висловив свою волю з відхиленням від вимог закону, то її не визнавали справжньою.

Як уже зазначалось, спадкування за законом виникло раніше, ніж спадкування за заповітом, пройшовши складний і тривалий шлях становлення¹¹⁵. У процесі історичного розвитку склалися такі види спадкоємства за законом: спадкування за *jus civile*, спадкоємство за преторським правом – *bonorum possessio*, спадкоємство за правом Юстиніана. Серед указаних видів спадкоємства розрізняють чотири періоди становлення і розвитку вказаного виду спадкування.

Перший період – епоха давнього *jus civile*. За Законами XII таблиць, підставою спадкування могло бути тільки агнатське споріднення. Були встановлені три класи спадкоємців: 1) до першого класу належали члени *familiae proprio iure*, які в момент смерті спадкодавця були безпосередньо підвладні його *patria potestas* чи *manus*, чи були би підкорені, якби він жив довше; 2) до другого класу належали *proximi agnati*, тобто члени

¹¹⁴ Барон Ю. Вказ. Нпраця. С. 930 – 962.

¹¹⁵ Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Вказ. праця. С. 435.

familiae communi jure за близькістю ступенів; 3) до третього класу належали ті родичі, які хоч і не могли довести своєї належності до familia, але зберегли усвідомлення такої належності в nomen gentilicium.

Другий період – епоха дії преторського едикту, який, окрім теперішніх агнатів спадкодавця, закликав до спадкування деяких попередніх агнатів, деяких простих когнатів та того з подружжя, що пережив спадкодавця. Преторський едикт встановлював чотири класи спадкоємців: unde liberi, unde legitimi, unde proximi cognati, unde vir et uxor. Як liberi мали право на спадкування sui та postumi, а також емансиповані та ті, що увійшли в чужу сім'ю за адопцією чи аброгацією, але пізніше з неї вибули. Як legitimi успадковували всі ті, які успадковували за jus civile. Як proximi cognati закликались когнати померлого до 6-го ступеня, із родичів 7-го ступеня успадковували тільки sobrino sobrinave nati. В четвертому класі закликався той із подружжя, хто пережив спадкодавця.

Третій період – імператорський; до видання Юстиніаном 118-ї новели. Тут отримав найбільше визнання принцип кровної, когнатської спорідненості.

Четвертий період створений 118-ю новелою 543 р., яка відміняла всі попередні закони про спадкування родичів і встановлювала, що когнати мали право на спадкування незалежно від статі та без різниці, опосередковується спорідненість чоловіками чи жінками, без обмеження визначеною кількістю ступенів. Водночас новела встановлювала визначений порядок спадкування родичами¹¹⁶.

Загалом, імператор Юстиніан своїми 118 і 127 новелами провів кардинальну реформу спадкування за законом. В основу спадкування за законом у праві Юстиніана було покладено когнатське (кровне) споріднення та індивідуальна приватна власність. Усіх потенційних спадкоємців Юстиніан розділив на п'ять класів, установив черговість їх закликання до спадкування та допустив наступництво між спадкоємцями різних класів і ступенів. У разі відмови від спадщини закликаного спадкоємця

¹¹⁶ Барон Ю. Вказ. Нпраця. С. 962 – 965.

спадщина виморочною не ставала, а до спадкування закликалися наступні за ступенем родичі. Отже, п'ять класів спадкоємців виглядали так.

Перший клас спадкоємців за законом становили всі низхідні родичі померлого. Це, зокрема, діти незалежно від статі й віку, онуки та ін. При цьому спадкоємці ближчого ступеня усували від спадкування спадкоємців дальшого ступеня. Тому за життя дітей спадкодавця їх діти (внуки спадкодавця) до спадкування зазвичай не закликалися. Внуки могли закликатися до спадкування лише в тому випадку, коли немає в живих їхнього батька – сина спадкодавця. У цьому випадку внуки мали право дістати ту частку, яку одержав би їх батько, якщо б пережив спадкодавця. Така участь у спадкуванні називалася *спадкуванням за правом представництва*, тобто внуки у даному випадку ніби представляють свого померлого батька. Згідно з римським правом, це був не єдиний випадок спадкування за правом представлення. В такому самому порядку успадковували дідусі й бабусі спадкодавця, його племінники й племінниці. Вони закликалися до спадкування за умови, що на момент відкриття спадщини не було в живих того батька чи матері спадкодавця або його сестри чи брата, які могли б самі одержати спадщину, якби вони були живі.

До **другого класу** спадкоємців за законом належали висхідні родичі – батько й мати, дідусі й бабусі, а також повнорідні брати і сестри та їхні діти. Тут також дідусі й бабусі, діти сестер чи братів успадковували за правом представлення. Якщо до спадкування закликалися висхідні родичі, а також брати й сестри, спадщина поділялась порівну між усіма спадкоємцями, а якщо тільки висхідні – то на дві рівні частини між спадкоємцями з боку матері й батька. Наприклад, якщо до спадкування закликало батька спадкодавця, дідуся й бабусю з боку матері, то половину спадщини одержував батько спадкодавця, а другу половину ділили між собою дідусь і бабуся з боку матері.

Третій клас спадкоємців за законом – це неповнорідні брати та сестри, а також діти раніше померлих неповнорідних братів й сестер. Останні закликалися до спадкування за правом

представлення. Неповнорідними братами й сестрами вважалися ті, що мали або спільного батька й різних матерів (єдинокровні), або спільну матір та різних батьків (єдиноутробні). Спадкування для неповнокровних братів та сестер відкривалося після смерті тих братів і сестер, з якими вони були в кровному зв'язку. Діти жінки, що мала шлюб з чоловіком, в якого були свої діти, не були пов'язані кровним зв'язком між собою, вважалися зведеними братами та сестрами, а не повнорідними, і не могли успадковувати один після другого.

До **четвертого класу** спадкоємців входили всі інші родичі без обмеження ступенів. При цьому родичі ближчого ступеня усували від спадкування родичів більш віддаленого ступеня. Наприклад, після смерті спадкодавця залишилися дядько померлого – боковий родич третього ступеня і двоюрідний брат – родич четвертого ступеня. До спадкування закликався лише дядько померлого, а його двоюрідний брат від спадкування усувався.

До **п'ятого класу** спадкоємців за законом належали чоловік або жінка, які пережили одне одного (чоловік після смерті дружини або дружина після смерті чоловіка). Чоловік, який пережив дружину або жінка, яка пережила чоловіка закликалися до спадкування, якщо нікого з названих вище родичів у спадкодавця не виявилось або ніхто з них не прийняв спадщини. Практично подружжя, яке пережило одне одного, дуже рідко могло бути спадкоємцем. Разом з тим "бідна вдова" могла одержати 1/4 частину майна померлого заможного чоловіка. Однак обов'язкова частка такої вдови залежала від кількості дітей. Якщо вона мала трьох і більше дітей, то одержувала рівну частку з дітьми.

Отже, за правом Юстиніана суворо додержувались принципу: не допускалося одночасне закликання до спадкування спадкоємців різних класів. Ніхто зі спадкоємців інших класів, якщо є спадкоємці першого класу, не міг бути закликаний до спадкування. Коло спадкоємців у праві Юстиніана було практично обмежене.

§ 5. Необхідне спадкування (обов'язкова частка)

Уже Закони XII таблиць проголосили свободу заповітів. Водночас постало питання: чи може ця свобода бути безмежною. Адже після спадкодавця залишаються особи, близькі до нього (діти, батьки), які, можливо, брали участь у створенні його добробуту і які навіть за життя мали право вимагати від нього певної підтримки (утримання, аліменти). Було несправедливо позбавити їх спадщини і віддати її зовсім стороннім особам. Тому з найстародавніх часів поступово і з великою обережністю законодавчим порядком встановлюються обмеження свободи заповітів на користь близьких до спадкодавця осіб.

Право таких осіб на певну неодмінну частку у спадкуванні дістало назву **необхідного спадкування**¹¹⁷. Отже, необхідне спадкове право – це право деяких близьких осіб на те, щоб заповідач не обійшов їх у своєму заповіті.

Римське право розрізняло два види необхідного спадкування: формальне і матеріальне.

Становлення та розвиток необхідного спадкового права можна поділити на чотири періоди:

1) необхідне спадкове право за давнім цивільним правом, формальне необхідне спадкове право на користь *sui* та *postumi*, тобто осіб, які на момент складання заповіту безпосередньо підкорені владі заповідача чи були б підкорені, якби він жив довше;

2) необхідне спадкове право за преторським едиктом, формальне необхідне спадкове право на користь *liberi*;

3) необхідне спадкове право центумвірального суду, матеріальне необхідне спадкове право на користь низхідних, висхідних родичів та *consanguinei*;

4) необхідне спадкове право 115-ї новели, поєднання формального та матеріального необхідного спадкового права на користь низхідних та висхідних родичів.

Формальне необхідне спадкування полягало в тому, що спадкодавець не повинен своїх спадкоємців у заповіті обминати.

¹¹⁷ Орач Є.М., Тищик Б.Й. Указ. праця. С. 256.

Він був зобов'язаний або призначити їх спадкоємцями, або позбавити їх спадщини, не залежно від наявності підстав на це. Якщо особі належало *матеріальне необхідне спадкове право*, то заповідач повинен був призначити визначену частину тієї частки, яка б їй дісталась *ab intestato* або позбавити її спадщини з поважної причини.

За давнім *jus civile*, обсяг призначеної спадщини значення не мав, достатньо було призначити хоча б мінімум особам, які мали право на формальне необхідне спадкування. Щодо позбавлення спадщини, то встановлювались певні вимоги до такого волевиявлення: позбавлення спадщини повинно бути висловлено наказними словами; воно повинно бути настільки бездоганим, щоб стосуватися всіх спадкоємців та всієї спадщини; воно повинно бути безумовним та ін.

Преторський едикт не тільки сприйняв, але й розширив формальне необхідне спадкування. Він замінив поняття **свої спадкоємці** (*jus heredes*) поняттям **діти** (*liberi*). Отже, за едиктом претора всі діти одержували законні частки, крім тих, які були позбавлені цього права.

Однак уся ця система обмежень лише формально захищала інтереси необхідних спадкоємців. Досить було дотриматися вимоги про порядок усунення, щоб позбавити того чи іншого родича спадщини без будь-яких підстав, просто заради примхи. І коли такі безпідставні усунення від спадкування почастишали, в суспільній свідомості виникла думка про необхідне матеріальне спадкування. Перше своє втілення ця думка знайшла в практиці центумвіральних судів, які відали справами про спадкування.

Центумвіральний суд установив матеріальне необхідне спадкоємство і розширив коло необхідних спадкоємців. Ними стали еманциповані діти. У класичний період право на обов'язкову частку було визнано й за іншими особами, а саме: низхідні і висхідні родичі, повнорідні та єдинокровні брати і сестри спадкодавця, необхідні спадкоємці – найперше повнорідні та єдинокровні брати і сестри – мали одержати 1/4 тієї частки, яку б вони одержали в разі спадкування за законом. Отже, була створена обов'язкова частка спадщини – принципово важливий елемент сучасного спадкового права.

Відомо, що імператор Юстиніан своїми новелами впорядкував систему спадкування, внісши декілька змін. Зокрема, у Новелі 18 він підвищив розмір обов'язкової частки до $\frac{1}{2}$ законної частки, якщо остання становила менше ніж $\frac{1}{4}$ всієї спадщини. А якщо законна частка становила не менше ніж $\frac{1}{4}$ всієї спадщини, то розмір обов'язкової частки дорівнював $\frac{1}{3}$ цієї законної частки.

Обидва види необхідного спадкування, формальний та матеріальний, і в пізнішому законодавстві діяли поряд, але незалежно один від одного, що не могло не створювати труднощів на практиці. Тому Юстиніан у Новелі 115 зробив спробу об'єднати обидва види необхідного спадкування. З цією метою він установив, що висхідні і низхідні родичі спадкодавця мають не тільки право на одержання у будь-якій формі обов'язкової частки, а й до того ж повинні бути призначені спадкоємцями. Спадкодавець зобов'язаний виявити до них повагу, виділивши хоча б мінімальну частку.

Крім того, усунути від спадкування і позбавити обов'язкової частки спадкодавець тепер зможе тільки за наявності поважних причин, які законодавець має перелічити. Кількість таких причин досить велика: для низхідних 14 (різні злочини або проступки проти спадкодавця, аморальний спосіб життя тощо), а для висхідних 8 (переважно ті ж самі).

Незважаючи на те, що формальне необхідне спадкування проходить через усю історію римського права і навіть знайшло своє відображення в Новелі 15 Юстиніана, воно, як суто формальне обмеження спадкодавця, не прищепилося у праві наступних народів. Навпаки, ідея матеріального необхідного спадкування, яке давало певні реальні гарантії близьким особам і тим самим згладжувало гострі кути свободи заповіту, була сприйнята і знайшла собі місце у наступних законодавствах, хоч і з деякими модифікаціями.

§ 6. Прийняття спадщини

У момент смерті спадкодавця спадкування для спадкоємців тільки відкривається. Далеко не завжди з цим моментом пов'язаний дійсний перехід спадщини до спадкоємців. Спадкоємці ще мають набути спадщину, для чого треба здійснити низку юридичних дій. Зокрема, треба вжити чимало заходів щодо повного виявлення спадкової маси та її охорони, виявити всіх можливих спадкоємців, кредиторів та боржників, розміри вимог і боргів та ін. Тому набуття спадщини становить другу стадію спадкового переходу.

З цього приводу римське право з самого початку розрізняло два види спадкоємців. **Першу категорію** становили домашні спадкоємці, тобто ті, які входили до складу сім'ї померлого, його дому. Насамперед сюди належали свої спадкоємці (*sui heredes*), тобто діти, які перебували під владою домовласника. Вони набували спадщину відразу в момент смерті без будь-якого акту з їх боку. Спадщина переходила до них навіть без їх відома. Іноді свої спадкоємці ставали спадкоємцями проти їх волі. За цивільним правом, вони не можуть відмовитися від спадщини, як не можуть перестати бути дітьми померлого, членами його сім'ї. У зв'язку з цим їх називали в Римі не тільки своїми, але й обов'язковими спадкоємцями.

Усі інші спадкоємці, які не належали до сім'ї померлого, були спадкоємцями зовнішніми. Для набуття ними спадщини необхідно було здійснити певний акт, у певний спосіб виразити волю на прийняття спадщини, внаслідок чого вони були визнані спадкоємцями добровільними.

Якщо закликані до спадкування особи були нездатні самостійно прийняти спадщину, то замість них спадщину приймали їх законні представники (опікуни і піклувальники).

Воля на прийняття спадщини могла бути виражена різними засобами. У стародавні часи прийняття спадщини здійснювалося у формі особливого урочистого акту. Спадкоємець у присутності свідків у будинку спадкодавця урочисто заявляв про прийняття спадщини. Воля спадкоємця про прийняття спадщини могла бути виражена за допомогою

так званих конклюдентних дій, з яких достеменно випливає, що спадкоємець прийняв спадщину. Наприклад, спадкоємець вступає у фактичне управління спадщиною, продовжує проживати в будинку, який входить у спадкову масу, сплачує податки.

Термінів для прийняття спадщини за цивільним правом не існувало. Однак спадкодавець, призначаючи спадкоємця, міг приписати здійснити цей акт у певний строк (здебільшого упродовж 100 днів). Проте така невизначеність могла не задовольнити спадкових кредиторів. Будучи зацікавленими у виконанні своїх вимог у найкоротший строк, вони мали право вимагати від спадкоємців чіткої відповіді: приймають вони спадщину чи ні. Спадкоємець, вагаючись, може попросити час на роздуми, після чого він повинен дати відповідь – так чи ні. Якщо спадкоємець відповіді не дає, то спочатку його мовчання сприймалося як відмова від спадщини, а за правом Юстиніана – за прийняття спадщини зі всіма впливаючими із цього наслідками.

Прийняття спадщини за преторським едиктом відбувалося дещо інакше. Для набуття спадщини за преторським едиктом не було різниці між домашніми і зовнішніми спадкоємцями. Кожний преторський спадкоємець повинен попросити у претора введення у володіння спадковим майном, що пов'язувалось з певними строками: для низхідних і висхідних родичів спадкодавця один рік, а для інших спадкоємців – 100 днів. Якщо спадкоємець пропустив строк, то спадщина переходила до спадкоємців наступної черги.

Як бачимо з викладеного, дуже часто з моменту смерті спадкодавця до набуття спадщини спадкоємцями проходив досить значний проміжок часу. Спадщина у цей час нікому не належить – просто лежить, чекаючи свого суб'єкта. Така спадщина називається лежачою.

У стародавньому римському праві становище лежачої спадщини розуміли досить примітивно. Вважалося, що вона не має господаря і володіння нею не було злочином. Кожний, хто міг її здобути, проволодівши нею протягом року, ставав її власником.

З появою спадкування за преторським едиктом така можливість заволодіти лежачою спадщиною вже не приваблювала. Якщо хтось і заволодів нею, то на вимогу спадкоємця речі необхідно було повернути, більше того, за законом Аврелія, розкрадання спадщини визнавалось злочином. І лише в тому випадку, коли спадщина не була прийнята жодним зі спадкоємців як за заповітом, так і за законом, вона вважалася виморочною. У стародавні часи таке майно вважалося безгосподарним і могло бути захоплено кожним бажаним. Однак у період принципату виморочене майно вже передавалося державі, а в період доміанату за муніципальним сенатом, церквою, монастирями було визнано переважне право на одержання вимороченого майна. Якщо ж спадкоємець за законом і заповітом після відкриття спадщини, не встигнувши прийняти її, помер, то спадщину приймає субститут. Коли у заповіті субститут не вказаний, то за законами стародавнього часу спадщина ставала безгосподарною.

Преторська практика пішла іншим шляхом. Насамперед претор постановив, що в разі якщо закликаний до спадкування спадкоємець помирає не зі своєї вини, не встигнувши прийняти спадщину, то за законодавством імператора Феодосія II (450 р.) після розслідування справи право на прийняття спадщини може бути надано його спадкоємцям в порядку так званої спадкової трансмісії.

Спадкову трансмісію слід чітко відрізнити від спадкування за правом представництва. По-перше, якщо спадкування за правом представництва настає тільки у випадку спадкування за законом, то спадкова трансмісія має місце і в разі спадкування за заповітом.

По-друге, спадкування за правом представництва настає лише тоді, коли спадкоємець помирає до відкриття спадщини. Спадкова трансмісія буває тоді, коли закликаний до спадщини спадкоємець помирає після відкриття спадщини, однак до її прийняття.

По-третє, в разі спадкування за правом представництва спадкову частку померлого спадкоємця передають конкретно вказаним у законі особам - онукам, племінникам або дідові і бабі спадкодавця.

У випадку спадкової трансмісії право на прийняття частки, яка належить померлому, переходить до його спадкоємців.

Нарешті, необхідно відзначити таке явище, яке може відбутися до прийняття спадщини. Якщо до спадкування за законом або заповітом закликаються водночас кілька осіб, то у випадку вибуття одного з них (смерть, відмова), його частка прирощується до частки інших за умови, що в нього не було своїх спадкоємців.

Унаслідок прийняття спадщини припиняється перехідний стан як спадщини, так і спадкоємців. Особа, яка прийняла спадщину, стає спадкоємцем і ніби продовжує особу спадкодавця. До неї переходять сімейні традиції, а водночас і всі права та обов'язки померлого, за винятком суто особистих. Спадщина зливається з власним майном спадкоємця в єдину неподільну масу. Проте таке злиття спадщини в єдину неподільну масу з власним майном спадкоємця могло виявитися не вигідним для багатьох осіб, найперше – для кредиторів померлого спадкодавця. Адже внаслідок його смерті спадщина може потрапити до рук спадкоємця, обтяженого своїми великими боргами, на покриття яких піде спадкове майно, а для кредиторів спадкодавця нічого не залишиться. У зв'язку з цим кредитори могли звернутися до претора з проханням відокремити спадкову масу від особистого майна спадкоємця і використати її тільки для задоволення своїх вимог. З іншого боку, якщо спадкового майна не вистачало, то кредитори спадкодавця не мали права вимагати задоволення своїх вимог за рахунок власного майна спадкоємця.

Аналогічне не вигідне становище могло виникнути і для кредиторів спадкоємця, якщо він приймав обтяжену боргами спадщину. Однак у цьому випадку претор не робив відокремлення майна на тій підставі, що боржнику не заборонено робити нові борги, у зв'язку з чим, звичайно, становище попередніх кредиторів ускладнювалося.

Злиття спадкової маси виявлялося не вигідним і для самого спадкоємця у випадку, якщо боргів було значно більше, ніж одержано спадщини, – йому доводилось покривати їх із власної кишені.

Римське право до Юстиніана зберегло загальний принцип безумовної відповідальності спадкоємця, бо спадкування, вважали римляни, є універсальним: спадкоємець успадковує і актив, і пасив спадкодавця. Отже, момент смерті спадкодавця *delatio hereditas* давав закликаному до спадщини спадкоємцю (за винятком своїх спадкоємців, які ставали спадкоємцями попри їх волю) тільки одне право – прийняти спадщину або відмовитися від неї. Але це право було суто особистим.

Однак поступово принцип повної відповідальності за борги спадкодавця почав слабнути. Уже претор став давати *restitutio in integrum* особам, які не досягли 25-річного віку, а імператор Адріан – і особам старшого віку.

Однак суттєві нововведення у цій галузі були зроблені імператором Юстиніаном. Указом від 531 р. встановлено нове правило. Якщо спадкоємець протягом 30 днів з часу смерті спадкодавця почне складати опис спадщини за участю свідків, нотаріуса, кредиторів і протягом наступних 60 днів доведе його до кінця, то він відповідає за спадкові борги тільки в розмірі описаної спадщини.

У тих випадках, коли спадкоємець не один, а декілька, між ними виникала спільність на спадкове майно: усі вони були співвласниками (*condomini*) у розмірі своєї спадкової частки.

Щодо спадкових вимог і боргів, то їх поділяли між спадкоємцями згідно із законом або заповітом на певні частки. Якщо ж річ була неподільна, то вимоги і борги солідаризували права і відповідальність усіх спадкоємців разом. Кожний спадкоємець у будь-який момент міг вимагати поділу спадщини через угоду, а якщо її не було – судовим порядком шляхом особливого позову про поділ спадщини. При цьому суд міг присудити спірну неподільну річ одному спадкоємцеві, зобов'язавши його компенсувати іншим їх майнову втрату.

При спадкуванні декількох спадкоємців у деяких випадках мало місце так зване спадкове зарахування, тобто обов'язок зарахувати до спадкової маси, яка підлягає розподілу, деякі види власного майна. Наприклад, дочка, яка одержала придане, якщо вона забажає взяти участь у спадкуванні після свого батька поряд з іншими дітьми, повинна внести у розподіл своє придане (*dos*).

Законодавство імператорського часу, узагальнивши ідею зарахування, встановило, що в разі спадкування після висхідних усі низхідні повинні внести у спадкову масу те, що кожний із них одержав від спадкодавця у вигляді приданого, подарунка чи будь-якого іншого майна для власного влаштування, для зайняття якоїсь посади.

Закон Юлія і Попія та Попея встановив, що в деяких випадках уже прийнята спадкоємцем спадщина може бути в нього відібрана як негідна його. Така спадщина переходить до інших спадкоємців або в державну казну, яка бере на себе обов'язок сплатити всі спадкові борги.

Причинами позбавлення спадкоємця спадщини були: злочин проти спадкодавця, спричинення смерті спадкодавця, знищення складеного ним заповіту, навмисна перешкода скласти заповіт, безпідставне пред'явлення вимоги про недійсність заповіту та ін.

Для захисту своїх спадкових прав спадкоємець мав різні засоби, серед яких загальний позов про спадщину (*hereditas petitio actio in rem*), за яким можна було повернути собі будь-яке спадкове майно. Спадкоємець, пред'являючи позов, повинен довести, що спадкодавець справді помер, що він є спадкоємцем за законом чи за заповітом і що він прийняв спадщину.

Якщо права спадкоємця порушувалися не тим, що не визнавалися які-небудь права, які входили до складу спадщини, а тим, що не визнавалася ця особа такою, що має право на спадщину, то спадкоємцеві надавався цивільний позов про повернення спадщини (*hereditas petitio*). Цей позов за своїми умовами та наслідками аналогічний віндикаційному позову. За цим позовом володілець спадщини повинен був повернути позивачу своє збагачення за рахунок спадщини на час пред'явлення позову. Недоброчесний володілець спадщиною ніс відповідальність за все одержане від спадщини зі всіма плодами та приростами і за все те, що міг одержати, але не одержав через недбайливість за весь час володіння.

Преторський спадкоємець для свого захисту одержував преторський інтердикт на виникнення володіння, за допомогою якого міг одержати володіння речами, які належать до складу спадщини.

§ 7. Легати і фідейкоміси

Спадкодавець у заповіті не тільки призначав спадкоємців, але й міг зробити інші розпорядження на випадок смерті, зокрема розпорядження про передачу спадкоємцем певної суми або певних речей тій чи іншій особі. Це так званий відпис. Він не робив цю третю особу спадкоємцем у справжньому розумінні: вона була не універсальним, а сингулярним наступником спадкодавця і тому не відповідала за його борги. Такий відпис визнавався дійсним лише тоді, коли були повернуті усі борги.

Першою історичною формою відписів, відомою ще цивільному праву, яка виникла, очевидно, разом із заповітом, були легати. За цивільним правом легати не відділялися від заповіту і могли бути зроблені тільки у заповіті.

За своєю формою і за своїми діями усі легати цивільного права поділялися на чотири види.

1. *Legatum per vindicationem* – легат віндикаційний. Звичайно цей легат встановлювався за допомогою слів і містив розпорядження про передачу певної речі або сервітуту. Особа-легатарій одержувала річ під час прийняття спадкоємцем спадщини або право на сервітут і могла у випадку затримки пред'явити тут же віндикаційний позов, від чого сам легат дістав свою назву.

2. *Legatum per damnationem* – легат дамнаційний. За цим легатом легатарію надавалося тільки право вимагати від спадкоємця виконання волі спадкодавця (наприклад, купити якусь цінну річ за певну суму і передати іншому). Для захисту свого права легатарій мав тільки особистий позов до спадкоємця.

3. *Legatum per praeserptionem* – легат престаційний. Самими римськими юристами цей легат трактувався по-різному. Сабініанці вважали, що за цим легатом одному з декількох спадкоємців давалася певна річ додатково до спадкової частки. Прокульянці, навпаки, вважали, що цей легат є лише різновидом першого легату, тобто *legatum per vindicationem*, оскільки він дозволяв робити відписи і на користь третіх осіб.

4. *Legatum sinendi modo* – легат неперешкоджаючий. За цим легатом спадкоємець зобов'язувався тільки дозволити (не перешкоджати) легатарію взяти відписану йому річ. Цей легат є певним різновидом другого легату.

Слід зазначити, що легати, як і заповіти, підлягали суворому формалізму. Найменша помилка у виборі належної форми легату призводила до його недійсності. Тому в імператорський період поряд з легатами виникає і розвивається інша форма відписів – фідейкоміси. Зародком цієї форми відписів стали різноманітні неформальні, словесні або письмові прохання особи, яка помирає, до спадкоємця передати щось іншій особі. Таке прохання з юридичного погляду для спадкоємця було зовсім не обов'язковим, а лише справою його совісті (*fidei* – звідси *fideicomisum*).

Однак уже з часів Августа імператори стали доручати магістратам, а згодом і фідейкомісним преторам стежити за тим, щоб такі фідейкоміси були виконані.

На відміну від легатів, фідейкоміс міг бути покладений не тільки на спадкоємця за заповітом, але й за законом. Фідейкоміс міг бути зроблений до і після заповіту у вигляді доповнення до нього. Спочатку не вимагалось для його виконання будь-яких формальностей. Але, як правило, фідейкоміси склалися у письмовій формі на ім'я спадкоємця.

Якщо за допомогою легата можна було відписувати лише частину спадкового майна, то з появою фідейкомісів стало можливим відписувати всю спадщину. У такому випадку постає універсальний фідейкоміс.

Фідейкомісарій мав зобов'язальне право вимагати від спадкоємця видачі спадщини, хоч останній залишався спадкоємцем, а отже, ніс відповідальність за борги спадкодавця. Зрозуміло, що за таких обставин чекати прийняття спадкоємцем такої спадщини було важко, а тому розпорядження спадкодавця часто залишалися невиконаними. Ось чому за постановою сенату (56 р. н.е.) спадкоємець не відповідав за борги спадкодавця, якщо він переуступив спадщину фідейкомісарію. У такому випадку обов'язок сплатити борги спадкодавця при-

падав на останнього. Внаслідок цього фідейкомісарій ставав універсальним наступником.

Проте за таких умов фідейкомісарій залежав від спадкоємця, оскільки він міг зруйнувати все право фідейкомісарія – варто тільки спадкоємцю відмовитися від прийняття спадщини і разом із падінням заповіту відпадає і фідейкоміс. У зв'язку з цим з'являється друга постанова сенату (69 - 79 р. н.е.), яка, прагнучи створити для фідуціарія (спадкоємця) інтерес для прийняття спадщини, переносить на всі фідейкоміси правило, за яким спадкоємець, котрий добровільно приймає спадщину, дістає право на утримання 1/4 частини спадщини. Якщо цей інтерес виявиться недостатньо сильним, то, на прохання фідейкомісарія, фідуціарій може бути змушений до прийняття спадщини у встановленому порядку, при цьому він позбавляється права на фальцидієву четвертину.

Усі ці складні правила були скасовані Юстиніаном. Були збережені деякі положення попередніх постанов сенату, зокрема про фальцидієву четвертину, про вимушене прийняття спадщини фудіціарієм і передачу її фідейкомісарію. Отже, у праві Юстиніана була збережена універсальна форма фідейкомісу, усі інші фідейкоміси, які встановлювали не універсальне, а сингулярне наступництво, повністю зрівнялися з легатами.

Тестові завдання

1. Спадкування – це...

- А) наступництво у правах і обов'язках спадкодавця;
- Б) наступництво у правах та привілеях спадкодавця;
- В) наступництво статусу в суспільстві спадкодавця;
- Г) наступництво обов'язків та боргів спадкодавця.

2. Часом відкриття спадщини вважався...

- А) день смерті;
- Б) день оприлюднення заповіту;
- В) день поховання особи;
- Г) день, обраний спадкоємцями.

3. Пасивною заповідальною правоздатністю називають...

- А) здатність особи розпоряджатися спадщиною;
- Б) здатність особи прийняти спадщину;
- В) здатність особи складати заповіт;
- Г) здатність особи відмовитись від спадщини.

4. Чи могли раби успадковувати майно?

- А) могли;
- Б) не могли;
- В) могли, але все успадковане майно переходило їхньому господареві.

5. Хто за Законами XII таблиць були першочерговими спадкоємцями?

- А) безпосередньо підвладні члени сім'ї домовласника;
- Б) дружина, яка пережила свого чоловіка, та чоловік, який пережив свою дружину;
- В) діти;
- Г) живі батьки.

Практичні завдання

1. Деякий римський громадянин був призначений спадкоємцем свого далекого родича, який помер бездітним. Розпитуючи про стан майна спадкодавця, він довідався, що той володів найрозкішнішим маєтком у Кампанії поблизу Неаполя і мав багато грошей, накопичених завдяки торгівлі з Іспанією. Коли заповідач помер, спадкоємець негайно з'явився в маєтку і став його хазяїном. Після цього він прийшов до курії Неаполя, щоб офіційно оформити вступ у спадщину. Закінчивши всі формальності, спадкоємець став вивчати папери померлого родича і дізнався, що незадовго перед смертю він втратив декілька торговельних кораблів і був змушений заставити маєток. Строк сплати боргу підходив через місяць. Громадянин пішов до магістрата Неаполя і заявив, що відмовляється від спадщини. Що йому відповіли? Тоді він сказав, що не буде сплачувати борги, позаяк він не знав про їх існування. Як бути

кредиторам? Поки тягнулася справа, громадянин дізнався, що його померлому родичу прийшов лист з Азії, в якому старий товариш того відчувував велику суму. Чи може громадянин претендувати на ці гроші?

2. Літній громадянин призначив спадкоємцем свого емансипованого сина, який давно вже жив окремо, з умовою, що син одружиться і народить дітей. Коли батько помер, син вступив у спадщину його майном, оскільки інших дітей у батька не було. Однак він не виконав умову заповіту й не народив дітей. За цієї причини його дядько, брат батька, зажадав собі майно померлого, мотивуючи свою вимогу тим, що син 1) емансипований, 2) не виконав умову заповіту, а він, будучи братом, є агнатом померлого і, маючи дітей, у такий спосіб забезпечить продовження роду. Хто виграс у цій тяжбі?

3. Домовласник дуже любив одного зі своїх синів і в заповіті призначив тому більшу частину сімейного майна, залишивши іншим трьом синам лише четверту частину. Образившись, брати після смерті свого батька звернулися до претора за допомогою з проханням розділити батьківське майно між ними порівну. Чи піде претор їм назустріч? До складу батьківського майна входив раб Стіх, а батько у заповіті наказував спадкоємцям звільнити його з рабства за віддану службу. Чи зміниться становище Стіха у випадку, коли претор надасть допомогу братам?

4. Старший син римського громадянина по досягненні 25 років поїхав із Рима до Сицилії і почав займатися там торгівлею з Карфагеном. Розбагатівши, він придбав будинок, віллу, одружився і народив п'ятьох дітей. У віці 45 років він поїхав по торговельних справах до Африки і там загинув. Удома було знайдено заповіт, у якому він залишав всю нерухомість своїм дітям та дружині, а кораблі й торговельну справу заповів батькові та братам. Заповіт видався несправедливим як римським, так і сицилійським спадкоємцям, і вони почали тяжбу. Якою виявиться доля спадщини?

5. Відправляючи сина на навчання до Греції, римський громадянин дав йому із собою відданого раба. Цей раб виявився діловою людиною і нажив чималі гроші, використовуючи у

ділових операціях ім'я свого господаря – римського громадянина. Цього майна виявилось достатньо для забезпечення життя сина, і він залишився жити у Греції, одружився й накопичив великі статки. Раб також одружився і жив окремо від молодого господаря у власному будинку зі своїми дітьми. Потім раб помер, і у його заповіті виявилось, що прибутки його були значно більшими, ніж про це знали навколишні люди. Половину свого майна він залишив дітям, а половину – господарю, якого так довго забезпечував у Греції. Однак господар не забажав ділитися з дітьми раба і забрав собі все майно, мотивуючи це тим, що раб не може залишати заповіт. Але скористатися цим багатством господар не встиг, бо сам несподівано помер. У його заповіті виявився запис, за яким половину всього майна він заповідав дітям і дружині, а половину – батькові та двом братам. Яка частина майна, накопиченого рабом, дістанеться батьку померлого у Греції сина?

Рекомендована література

Основна:

1. Дождев Д. В. Римское частное право: учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца; Институт государства и права РАН. 3-е изд., испр. и доп. Москва : НОРМА, 2008. 784 с. URL : <https://znanium.com/catalog/product/165054>
2. Калюжний Р.А. Римське приватне право: [курс лекцій]. Київ : Істина, 2005. 144 с.
3. Новицкий И.Б. Римское право. [Учебник для вузов]. Москва : ИКД Зерцало.М, 2002. 256 с.
4. Підпригора О.А. Основи римського приватного права : [підруч для студ. юрид. вузів і ф-тів]. Київ : Вентурі, 1997. 336 с.
5. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: [підручник]. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 272 с.
6. Трофанчук Г.І. Римське приватне право: [навчальний посібник]. Київ : Атіка, 2006. 248 с.

Додаткова:

1. Барон Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн. [Предисловие кандидата юридических наук В.В. Байбака]. Санкт-Петербург : Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. 1102 с.
2. Борисова В. І. Основи римського приватного права: [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / Національна юридич-на академія України ім. Ярослава Мудрого / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко, Н.В. Коробцова, В.М. Крижна] / В.І.Борисова (заг.ред.), Л.М. Баранова (заг.ред.)]. Харків : Право, 2008. 224 с.
3. Кирпичов О.А., Соловйова В.В. Римське приватне право: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.]. Донецьк : Юго-Восток, 2007. 320 с.
4. Морев М. П. Римское право: [учеб. пособие]. Москва : Дашков и Ко, 2008. 719 с.
6. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. М.: Юридическая литература, 1972. 296 с.
7. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права: курс лекцій. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 272 с.
8. Перетерский И.С. Римское частное право: [учебник / И.С. Перетерский, В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С. Розенталь, Е.А. Флейшиц / И.Б. Новицкий (ред.), И.С. Перетерский (ред.)]. М.: Юриспруденция, 2007. 464 с.

**Тестові завдання до курсу
«Основи римського цивільного права»**

1. Які основні характерні риси притаманні шлюбу cum manu?

- А) знаходження дружини під владою чоловіка в становищі дочки;
- Б) збереження за дружиною самостійності у шлюбі;
- В) наявність роздільного майна подружжя;
- Г) залишення приданого дружини в її власності.

2. Позбавлення якого стану вважалося середнім обмеженням статусу, що призводив до позбавлення права вступити в законний римський шлюб та укласти різного роду угоди?

- А) позбавлення стану громадянства;
- Б) позбавлення сімейного статусу;
- В) позбавлення права займати високі державні посади;
- Г) позбавлення стану свободи.

3. Яким було становище дитини, яка народжувалась від вільної жінки та раба в Древньому Римі?

- А) вона ставала вільною з досягненням 25 років;
- Б) вона народжувалась вільною;
- В) вона вважалась вільновідпущеною;
- Г) вона народжувалась рабом.

4. На кого розповсюджувало свою дію jus gentium (право народів)?

- А) на переміщених, а також їх взаємовідносини з державними органами;
- Б) на переміщених, а також їх взаємовідносини з римськими громадянами;
- В) на римських громадян, а також їх взаємовідносини із державними органами;
- Г) на державні органи та їх взаємовідносини з римськими громадянами та переміщеними.

5. Чим відрізняється формулярний процес від легісакційного?

- А) особливою ритуальністю та складанням преторської формули;
- Б) спрощенням процедури розгляду справи і складанням суддею особливої формули;
- В) визначенням формалізмом та складанням особливої формули;
- Г) спрощенням процедури розгляду справи і складанням преторської формули.

6. Що в римському праві позначалось терміном «пекулій»?

- А) майно, що знаходилось у володінні латина;
- Б) майно, що виділялося із загального майна рабовласника у самостійне управління рабом;
- В) майно, що знаходилось у володінні колона;
- Г) майно, що знаходилось у володінні перегринна.

7. Що таке реституція?

- А) вилучення майна із чужого володіння;
- Б) поновлення до попереднього становища;
- В) вилучення майна із чужого незаконного володіння;
- Г) усунення перешкод у користуванні річчю.

8. Ким виносяться інтердикти (заборона) про негайне припинення будь-яких дій, що порушують громадський порядок та інтереси громадян?

- А) претором;
- Б) суддею;
- В) народним зібранням;
- Г) рішенням сенату.

9. Яким було становище дитини, народженої від рабині та вільного?

- А) вона народжувалась рабом;
- Б) вона народжувалась вільною;
- В) вона вважалась вільновідпущеною;
- Г) вона вважалася вільною з досягненням 25 років.

10. Предметом вивчення курсу «Основи римського цивільного права» є...

- А) система правових норм Стародавнього Риму, яка регулювала суспільні відносини між приватними особами;
- Б) правовідносини, що склалися між римлянами та мешканцями інших територій, які входили до складу римської держави;
- В) найважливіші інститути майнового права періоду принципату та абсолютної монархії;
- Г) система документів, що існували в Стародавньому Римі.

11. Що являє собою система римського цивільного права?

- А) це складне правове явище, яке складається з трьох правових систем: права цивільного, права народів та преторського права;
- Б) систему римського права становить публічне та приватне право;
- В) це сукупність інститутів майнового права;
- Г) це сукупність правових актів, що діяли за часів Стародавнього Риму.

12. Етапи розвитку римського права:

- А) архаїчний;
- Б) до класичний;
- В) класичний;
- Г) післякласичний.

13. Джерело права – це...

- А) шляхи формування права;
- Б) форма зовнішнього прояву норм права;
- В) те, з чого бере початок римське право, тобто історична форма виникнення права;
- Г) сукупність підручників з «Основ Римського цивільного права».

14. Що було основним джерелом квіритського права?

- А) Закони XII таблиць;
- Б) звичаї;
- В) царські закони;

Г) практика юристів.

15. Інтереси якого суб'єкта захищало публічне право?

А) інтереси приватної особи;

Б) інтереси суспільства;

В) інтереси держави;

Г) інтереси виключно посадових осіб.

16. Імператорське рішення з конкретних справ – це...

А) едикти;

Б) декрети;

В) мандати;

Г) рескрипти.

17. Загальні розпорядження імператорів, які були обов'язковими як для службових осіб, так і для населення, – це...

А) едикти;

Б) декрети;

В) мандати;

Г) рескрипти.

18. Письмові відповіді, які давав імператор на запитання приватних або посадових осіб з приводу правових питань, – це...

А) едикти;

Б) декрети;

В) мандати;

Г) рескрипти.

19. Імператорські інституції посадовим особам щодо правозастосування – це...

А) едикти;

Б) декрети;

В) мандати;

Г) рескрипти.

20. Особою у Римському праві...

- А) той, хто може бути суб'єктом права;
- Б) той, хто може бути об'єктом права;
- В) той, що мав статус посадової особи;
- Г) той, хто мав визначеного розміру статки.

21. Правоздатність – це...

- А) можливість особи мати і бути носієм закріплених у правових нормах суб'єктивних прав та обов'язків;
- Б) можливість здійснювати дії та нести відповідальність за протиправні вчинки;
- В) можливість особи здійснювати від свого імені і за власною волею правові дії, особисто виконувати взяті на себе обов'язки;
- Г) здатність до життя.

21. Якими статусами визначалася правосуб'єктність у Давньому Римі?

- А) статус свободи;
- Б) статус сім'ї;
- В) статус громадянства;
- Г) службовий статус.

22. Втрата якого статусу для римського громадянина була найсуттєвішою?

- А) статусу свободи;
- Б) статусу сім'ї;
- В) статусу громадянства;
- Г) службового статусу.

23. Дієздатність – це...

- А) спроможність суб'єкта права набувати прав;
- Б) можливість особи мати і бути носієм закріплених у правових нормах суб'єктивних прав та обов'язків;
- В) можливість особи здійснювати від свого імені і за власною волею правові дії, особисто виконувати взяті на себе обов'язки;
- Г) це здатність до життя.

24. Які умови впливали на обмеження дієздатності населення Римської держави?

- А) вік;
- Б) душевні хвороби;
- В) фізичні недоліки;
- Г) марнотратство.

25. Юридична особа – це...

- А) особа, яка володіє спеціальними знаннями з юриспруденції;
- Б) союзне утворення, що об'єднує людей і майно, яке користується самостійною правоздатністю й визнається суб'єктом права;
- В) вільна людина;
- Г) дієздатна особа.

26. Назвіть складові преторської формули.

- А) призначення судді;
- Б) інтенція;
- В) екцепція;
- Г) прескрипція.

27. Одними із видів преторського захисту є...

- А) позови;
- Б) введення у володіння;
- В) відібрання речі;
- Г) стипуляція.

28. В якому процесі вперше вводиться апеляція?

- А) легісакційному;
- Б) формулярному;
- В) екстраординарному;
- Г) екстраординарному.

30. Позовна давність – це...

- А) прохання, з яким особа після винесення судового рішення зверталася у вищестоящі суди, вимагаючи перегляду судової справи;
- Б) встановлений законом максимальний строк, після закінчення якого погашалася можливість процесуального захисту порушеного права особи;

В) це строк, який встановлювався для осіб, право яких було порушено, здійснити саморозправу;

Г) можливість набувати права.

31. Сім'я – це...

А) засноване на шлюбі чи кровному спорідненні об'єднання осіб, пов'язане спільністю побуту, взаємоповагою та моральною відповідальністю;

Б) підпорядкування владі домовласника;

В) кровний споріднений зв'язок;

Г) союз чоловіка та жінки з метою ведення спільного побуту та народження дітей.

32. Якими санкціями супроводжувалося одностороннє розлучення без поважної причини?

А) штрафом;

Б) безчестям;

В) обмеженням дієздатності;

Г) одностороннє розлучення без поважної причини санкціями не каралось.

33. Якими шляхами попадали діти під владу батька?

А) через народження в законному римському шлюбі;

Б) через усиновлення та узаконення;

В) через народження при спільному проживанні чоловіка і жінки;

Г) шляхом їхньої купівлі у дружини.

34. Опіка встановлювалась за...

А) заповітом;

Б) законом;

В) рішення суду;

Г) за бажанням майбутнього опікуна.

35. Речове право – це...

А) право особи на річ, яке дозволяло особі своїми діями впливати на річ;

Б) право вимагати від іншої особи надати річ або виконати певну дію чи утриматися від виконання;

- В) право особи звернутися до суду за захистом своїх порушених прав на речі;
- Г) сукупність прав, якими володіють речі.

36. До речових прав належить..

- А) право володіння;
- Б) право користування;
- В) сервітутне право;
- Г) право власності.

37. З яких правочинів виникає зобов'язальне право?

- А) договорів;
- Б) правомірних дій;
- В) неправомірних дій;
- Г) наказів посадових осіб.

38. Що таке майно?

- А) це сукупність різноманітних речей, об'єднаних одним господарським призначенням чи належністю;
- Б) це сукупність прав на речі та обов'язків, які з нього випливають;
- В) це все, що є власністю особи;
- Г) це ті речі, які володіють правами.

39. Які є способи набуття володіння?

- А) первісний;
- Б) шляхом тривалого незаконного утримання речі;
- В) похідний;
- Г) остаточний.

40. Володіння – це...

- А) реальне володіння річчю, поєднане з наміром ставитися до неї як до своєї і забезпечене юридичним захистом;
- Б) ставлення людини до речі, яка їй не належить як до своєї;
- В) реальне володіння річчю без наміру ставитися до неї як до своєї;
- Г) нетривале фактичне тримання речі.

41. До змісту права власності входять...

- А) право володіння;
- Б) право розпорядження;
- В) сервітутне право;
- Г) право на захист.

42. Підставою для виникнення сервітутів є...

- А) заповіт;
- Б) договір;
- В) довготривале користування;
- Г) закон.

43. Видами прав на чужі речі є...

- А) суперфіцій;
- Б) емфітевзис;
- В) заставне право;
- Г) земельні сервітути.

44. Кому прощалося незнання закону?

- А) жінкам;
- Б) жителям провінцій;
- В) людям похилого віку;
- Г) особам, які не вміли читати.

45. Зобов'язальне право – це...

- А) право особи на річ, яке дозволяло особі своїми діями впливати на річ;
- Б) право вимагати від іншої особи надати річ або виконати певну дію чи утриматися від виконання;
- В) право особи звернутися до суду за захистом своїх порушених прав на речі;
- Г) право віддавати накази та змушувати до їх виконання інших осіб.

46. Під шкодою у римському праві розуміли...

- А) тільки реальні збитки;
- Б) реальні збитки та моральну шкоду;
- В) позитивну втрату і втрачену вигоду;
- Г) пряму дійсну шкоду, завдану майну роботодавця.

47. Договір – це...

- А) двостороння угода, спрямована на досягнення певного правового результату;
- Б) неформальна угода, яка не мала юридичного підкріплення й позовного захисту;
- В) письмовий документ, що засвідчував здатність особи звернутися до суду за захистом порушених прав;
- Г) усна домовленість особи із собою.

48. Пакт – це...

- А) двостороння угода, спрямована на досягнення певного правового результату;
- Б) неформальна угода, яка не мала юридичного підкріплення й позовного захисту;
- В) письмовий документ, що засвідчував правоздатність особи;
- Г) одностороння угода, що не тягне правових наслідків.

49. Договір, в якому одна сторона мала тільки право, а інша – обов'язки, називався...

- А) реальним;
- Б) каузальним;
- В) одностороннім;
- Г) двостороннім.

50. Зміст договору становлять...

- А) умови договору;
- Б) сам документ;
- В) сторони договору, об'єкт договору та права і обов'язки сторін;
- Г) сукупність ритуальних дій, які особи повинні були вчинити під час укладення договору.

51. Позадоговірними є зобов'язання, які виникали...

- А) виникали з пактів;
- Б) виникали з деліктів;
- В) виникали нібито з деліктів;
- Г) виникали не із контрактів чи інших угод, а за інших правових обставин.

52. До елементів делікту належать...

- А) вина особи;
- Б) суб'єкт та об'єкт делікту;
- В) шкода;
- Г) визнання державою, що це діяння є приватноправовим деліктом.

53. Часом відкриття спадщини вважався день...

- А) смерті;
- Б) оприлюднення заповіту;
- В) поховання особи;
- Г) визначений спадкоємцями.

54. Пасивною заповідальною правоздатністю називають здатність особи...

- А) розпоряджатися спадщиною;
- Б) прийняти спадщину;
- В) скласти заповіт;
- Г) право на бездіяльність.

55. Реальний контракт – це...

- А) угода, яка виникала з моменту досягнення згоди за усіх істотних умовах договору;
- Б) угода, що виникала з моменту фактичної передачі речі;
- В) угода, яка вважалася дійсною з моменту підписання письмового документу;
- Г) угода, яка існувала фактично.

56. Консенсуальний контракт – це угода, яка ...

- А) виникала з моменту досягнення згоди по усім істотним умовам договору;
- Б) з моменту фактичної передачі речі;
- В) вважалася дійсною з моменту підписання письмового документа;
- Г) фактично не існувала, але сторони робили вигляд, що вона існує.

57. Договір купівлі-продажу належить до...

- А) реальних договорів;
- Б) консенсуальних договорів;
- В) каузальних договорів;
- Г) зобов'язань з деліктів.

58. Позика – це...

- А) реальний договір;
- Б) консенсуальний договір;
- В) каузальний договір;
- Г) неправомірна дія, що тягне несприятливі правові наслідки для особи.

59. Який із договорів належить до каузальних?

- А) договір позички;
- Б) договір поклажі;
- В) договір товариства;
- Г) договір купівлі-продажу.

60. Чи могли раби успадковувати майно?

- А) могли;
- Б) не могли;
- В) могли, але все успадковуване майно переходило їхньому господареві;
- Г) могли за умови укладення договору про відпрацювання суми успадкованого майна.

61. Хто за Законами XII таблиць були першочерговими спадкоємцями?

- А) безпосередньо підвладні члени сім'ї домовласника;
- Б) дружина, яка пережила свого чоловіка, та чоловік, який пережив свою дружину;
- В) діти;
- Г) живі батьки.

62. Як слід здійснити договір, якщо строк його виконання в договорі не вказаний?

- А) негайно;
- Б) за розсудом кредитора;
- В) за розсудом боржника;
- Г) за взаємною згодою боржника та кредитора.

63. Вказати, яке з наведених положень правильне.

- А) юридичні факти поділяються на події, дії та бездіяльність;
- Б) зобов'язання виникає з будь-якого договору, однак не кожне зобов'язання – договір;
- В) односторонній договір не породжує зобов'язання;
- Г) будь-яка дія тягне настання правових наслідків.

64. Умовами виникнення зобов'язання з безпідставного збагачення є...

- А) делікт;
- Б) сам факт платежу чи передачі речі;
- В) відсутність боргу;
- Г) помилковість платежу чи передачі речі.

65. Спадкування – це наступництво...

- А) у правах і обов'язках спадкодавця;
- Б) у правах та привілеях спадкодавця;
- В) статусу у суспільстві спадкодавця;
- Г) обов'язків та боргів спадкодавця.

66. Договір, який набирає обов'язкової сили з моменту проголошення певної словесної формули, називається...

- А) консенсуальним;
- Б) літеральним;
- В) реальним;
- Г) вербальним.

67. Самостійне перенесення вимоги кредитора на іншу особу без згоди боржника – це...

- А) цесія;
- Б) новація;

- В) експропріація;
- Г) стипуляція.

68. Довгострокове відчужуване й успадковане право користуватися чужою землею сільськогосподарського призначення – це...

- А) емфітевзис;
- Б) суперфіцій;
- В) новація;
- Г) іпотека.

69. Довгострокове відчужуване і успадковане право користуватися чужою землею для забудови – це...

- А) емфітевзис;
- Б) суперфіцій;
- В) експропріація;
- Г) іпотека.

70. Захист володіння здійснювався шляхом...

- А) судових розглядів;
- Б) преторських наказів;
- В) самозахисту порушених прав;
- Г) вчинення неправомірних дій.

71. Чому агнатське споріднення змінилось когнатським?

- А) індивідуальна приватна власність замінилась сімейною власністю;
- Б) сімейна власність замінилась індивідуальною приватною власністю;
- В) патріархальна сім'я зміцніла під владою paterfamilias;
- Г) підвладний повнолітній син отримав право на пекулій.

72. У чому значення Конституції Каракалли 212 р.?

- А) у проголошенні свободи рабам;
- Б) у посиленні охорони приватної власності;
- В) у проголошенні рівності вільних людей у сфері приватного права;
- Г) у регламентації права на нерухоме майно.

73. Римське законодавство встановлювало, що незалежно від кількості легатів, спадкоємець може залишити собі не менше...

- А) 1/3 спадку;
- Б) 1/2 спадку;
- В) 1/4 спадку;
- Г) 2/3 спадку.

74. Які норми властиві публічному римському праву?

- А) диспозитивні;
- Б) уповноважуючи;
- В) імперативні;
- Г) інституційні.

75. Які норми притаманні приватному римському праву?

- А) диспозитивні;
- Б) уповноважуючи;
- В) імперативні;
- Г) інституційні.

76. У договорі зберігання депозитарій ніс відповідальність за загибель речі...

- А) у випадку умислу і необережності;
- Б) у випадку будь-якого ступеня вини;
- В) у випадку умислу;
- Г) в залежності від домовленості сторін.

77. Які основні риси притаманні екстраординарному процесу?

- А) збереження двостадійного процесу і розгляд справи виборним суддею;
- Б) скасування двостадійного процесу, розгляд справи по суті магістратом;
- В) збереження двостадійного процесу і розгляд справи за участі суду присяжних;
- Г) скасування двостадійного процесу і розгляд справи по суті виборним суддею.

78. Що означає «Corpus juris civilis» (Звід цивільного права)?

- А) назву, яку отримав систематизований збірник постанов Марка Аврелія;
- Б) назву, яку отримала кодифікація Юстиніана;
- В) назву, яку отримала офіційна кодифікація преторських едиктів;
- Г) назву, яку отримали декрети імператорів, зведені в єдине ціле Юлієм Павлом.

79. Договір передачі речі однією особою в безкоштовне користування іншою особою, яка зобов'язана повернути річ за першою вимогою, називався...

- А) пактом;
- Б) едиктом;
- В) прекарієм;
- Г) суперфіцієм.

80. Обставиною, що звільняла від відповідальності у римському права, було (був)...

- А) випадок;
- Б) необережність;
- В) непереборна сила;
- Г) проста необережність.

81. Право тривалої оренди землі для ведення сільського господарства на термін більше 100 років забезпечувалось...

- А) суперфіцієм;
- Б) емфітевзисом;
- В) сільським сервітутом;
- Г) вчиненням неправомірних дій.

82. Якою була мета стадії in jure?

- А) з'ясування суто правового змісту справи (наявності позову) перед магістратом;
- Б) з'ясування суто правового змісту справи (наявності позову) перед суддею;
- В) розгляд справи по суті претором;
- Г) розгляд справи по суті суддею.

83. Чому була присвячена стадія in iudicio?

- А) розгляду справи по суті суддею;
- Б) з'ясуванню суто правового змісту справи (наявності позову) перед магістратом;
- В) з'ясуванню суто правового змісту справи (наявності позову) перед суддею;
- Г) розгляду справи по суті претором.

84. Що слід розуміти під речовим позовом у римському праві?

- А) позов, що охороняє право особи від порушень конкретно визначеної особи;
- Б) позов, що забезпечує введення у володіння спадкоємця спадковим майном;
- В) позов, що захищає право власності (та деякі інші речові права) проти будь-якої іншої особи, яка порушує це право;
- Г) позов, який забезпечувався шляхом передачі речі судді.

Навчальне видання

Ірина Георгіївна **Козуб**
Микола Іванович **Боднарук**

ОСНОВИ РИМСЬКОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Навчальний посібник

Літературний редактор О.В. Колодій

Підписано до друку 30.06.2020. Формат 60x84/16.
Папір офсетний. Друк різнографічний. Умов.-друк. арк. 26,6.
Обл.-вид. арк. 28,7. Тираж 50. Зам. Н-034.
Видавництво та друкарня Чернівецького національного університету.
58012, Чернівці, вул. Коцюбинського, 2.
e-mail: ruta@chnu.edu.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 891 від 08.04.2002.