

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

# Основи римського приватного права

Підручник

За загальною редакцією  
**В. І. Борисової та Л. М. Баранової**

*Затверджено Міністерством освіти і науки України  
як підручник для студентів юридичних  
вищих навчальних закладів*

Харків  
«Право»  
2008

*Затверджено Міністерством освіти і науки України  
(Лист № 1.4/18-Г-70 від 14.01.08 р.)*

*Рекомендовано вченою радою Національної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого  
(Протокол № 9 від 20 квітня 2007 р.)*

**Рецензенти:**

*В. В. Луць* — доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Академії муніципального управління (м. Київ);

*Є. О. Харитонов* — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

**Колектив авторів:**

**В. І. Борисова**, кандидат юридичних наук, доцент — розд. 1, 2;

**Л. М. Баранова**, кандидат юридичних наук, доцент — розд. 10, 11;

**М. В. Домашенко**, кандидат юридичних наук, доцент — розд. 8;

**Н. В. Коробцова**, кандидат юридичних наук, доцент — розд. 6, 7 (у співавторстві з **О. П. Печеним**);

**В. М. Крижна**, кандидат юридичних наук, доцент — розд. 12;

**О. П. Печений**, кандидат юридичних наук, доцент — розд. 6, 7 (у співавторстві з **Н. В. Коробцовою**);

**С. Н. Приступа**, кандидат юридичних наук, доцент — розд. 13;

**О. А. Сурженко**, кандидат юридичних наук, доцент — розд. 3;

**В. Ю. Чуйкова**, кандидат юридичних наук, доцент — розд. 4, 14;

**Н. Є. Яркіна**, кандидат юридичних наук, доцент — розд. 5;

**В. Л. Яроцький**, доктор юридичних наук, професор — розд. 9.

**Основи римського приватного права: Підручник** / В. І. Борисова, О-75 Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. — Х.: Право, 2008. — 224 с.

ISBN 978-966-458-019-6

Підручник підготовлений колективом викладачів кафедр цивільного права № 1 та № 2 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого і висвітлює предмет та інструментарій для вивчення дисципліни «Основи римського приватного права».

Структура подання матеріалу повною мірою відповідає програмі й робочому плану викладання цієї дисципліни у вищих навчальних закладах. У підручнику характеризуються найважливіші інститути римського приватного права, загальні правові категорії. Найбільш поширені юридичні терміни і вислови наводяться латинською і українською мовами.

Підручник розрахований на студентів, аспірантів і викладачів вищих навчальних юридичних закладів освіти.

ББК 67. 9 (4 УКР) 310

© Борисова В. І., Баранова Л. М.,  
Домашенко М. В. та ін., 2008  
© «Право», 2008

ISBN 978-966-458-019-6

*Тричі Рим підкоряв собі світ: перший раз — своєю зброєю; другий — своєю релігією, третій — своїм правом, і всі три рази він єднав світ: перший раз — у державну єдність; другий — в єдність церкви; третій — в єдність права.*

Ihering Geist des romis chen Rechts. I. C. 1

## Передмова

---

Римське право — унікальний витвір людського генія. Його вплив на законодавство багатьох західноєвропейських країн, здійснюваний або прямим запозиченням, або через сприйняття принципів цього права, пояснюється загальнолюдським характером останнього. Не випадково остання кодифікація цивільного законодавства України, що проходила в умовах відмови від адміністративно-командного характеру регулювання майнових відносин, відновила розвиток приватноправових інститутів і підходів, тобто відбулася на класичних римсько-правових засадах.

Римське приватне право характеризується чіткістю визначень і високою юридичною технікою, а тому в підготовці висококваліфікованих юристів не можна обійтися без його вивчення. Знайомство з основними постулатами римського приватного права і його системою допоможе сформувати у сучасного фахівця з правознавства юридичне мислення, створить передумови для наукового аналізу життєвих ситуацій, для пошуку юридично обґрунтованих шляхів і способів вирішення тих чи інших казусів.

Метою вивчення основ римського приватного права є ознайомлення із засадами римського приватного права і засвоєння його загальних юридичних категорій та інститутів, які на сьогодні в більшості своїй рециповані в цивільному праві України.

Авторський колектив прагнув, щоб студенти не тільки успішно опанували основні питання курсу, а й скористалися порадами щодо пошуку літературних джерел під час самостійної роботи.

## Скорочення

I. — Інституції Юстиніана

I. 2. 20. 1 — Інституції Юстиніана, 2-га книга, 20-й титул, § 1

D. — Дигести Юстиніана

D. 4. 7. 7. 1 — Дигести Юстиніана, 4-та книга, 7-й титул, 7-й фрагмент, § 1

G. — Інституції Гая

G. 2. 1 — Інституції Гая, 2-га книга, 1-й фрагмент

# Частина I

## Загальні положення

### Розділ 1

### Поняття та предмет римського приватного права

#### § 1. Римське приватне право як частина загального права Стародавнього світу

Римське право в історії людства посідає особливе місце. Із нерозвинутої, переважно архаїчної системи патріархального права, що мало вузько національний характер, воно перетворилося на загальне право всього Стародавнього світу. Причому окремі його інститути застосовуються і у найсучаснішому праві, наприклад, ним розроблена і втілена в життя збалансована система спадкового права, яка рівною мірою задовольняє інтереси кровних родичів, з одного боку, і прагнення до заповідальної свободи — з іншого<sup>1</sup>.

На перших ступенях свого розвитку римське право характеризується станом злиття публічного і приватного права, виокремлення яких відбувалося поступово в ході історичного процесу. Підставами цього вважають: вивільнення особистості від її зв'язків із суспільними союзами (рід, сім'я тощо); посилення державної влади і зосередження в її руках функцій публічного права; перехід натурального господарства в грошове<sup>2</sup>.

Право в Давньому Римі вже поділяється на публічне й приватне. Ульпіан визначив цей поділ таким чином: «Публічне право — це те, що належить до положення Римської держави, приватне — стосується користі окремих осіб; існує корисне у суспільному відношенні й корисне у приватному відношенні» (D. 1. 1. 1. 2). Таким чином, критерієм розмежування публічного і приватного права, за Ульпіаном, є характер інтересів. Право, що захищає інтереси держави, суспільні інтереси-

<sup>1</sup> Див.: *Бартошек М.* Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 10.

<sup>2</sup> Див.: *Гамбаров Ю. С.* Гражданское право. Общая часть / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003. — С. 38.

си, — публічне право, а право, яке захищає інтереси приватних осіб, є приватним правом.

Публічне право визначає устрій суспільної організації Риму, встановлює положення магістратів, жерців, правовий режим святинь тощо. Норми публічного права мають імперативний характер, а отже, застосовуються державою (в особі уповноважених органів) за власною ініціативою, коли цього вимагає захист загальних суспільних інтересів (покарання злочинців, стягнення податків, штрафів тощо)<sup>1</sup>. Імперативний характер норм публічного права знайшов своє відбиття і в його принципах, зокрема у принципі, що забороняв можливість надання приватних привілеїв (*privilegiu ne inroganto*), а також у принципі, сформульованому римським юристом Папініаном: публічне право не може змінюватися договорами приватних осіб (D. 2. 14. 38). Основну сутність публічного права становить прийом юридичної централізації.

Отже, **публічне право** — це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що побудовані на засадах влади і підпорядкування їх учасників владним інституціям і пов'язані з державними або суспільними інтересами.

Приватним правом у Давньому Римі регулювалися майнові відносини, що склалися між громадянами Риму за їх розсудом і могли захищатися останніми самостійно (самозахист) або за допомогою держави. Захист за допомогою норм приватного права здійснювався державою тільки на вимогу заінтересованої особи, права якої були порушені, в межах заявлених вимог. Норми приватного права, на відміну від норм публічного права, мали диспозитивний характер. Приватне (цивільне) право — це система юридичної децентралізації<sup>2</sup>.

Таким чином, **приватне право** — сукупність правових норм, що за допомогою диспозитивного методу забезпечують і регулюють захист відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій незалежності їх учасників.

Приватному праву Давнього Риму була притаманна ознака еластичності, тобто здатність пристосовуватися до тих чи інших умов, що знайшло своє відбиття в існуванні систем приватного права, до яких належали: **цивільне право** (*ius civile*); **право народів** (*ius gentium*);

<sup>1</sup> Виходячи з того, що детальна характеристика римського публічного права не входить до предмета цієї навчальної дисципліни, ми лише стисло окреслимо його ознаки. Докладніше про це див.: *Підопригора О. А., Харитонов С. О.* Римське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — Ч. 2. — С. 175–262.

<sup>2</sup> Див.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 1998. — С. 39–40.

**преторське право** (ius praetorium). Указані системи існували і розвивалися паралельно, дедалі більше проникаючи одна в одну і взаємно збагачуючись.

**Цивільне право**<sup>1</sup> — це право, яке народ Риму встановив сам для себе і яке поширювало свою дію тільки на римських громадян — квіритів (ius Quiritium), тому і отримало ще одну назву — **квіритське право**.

Із поширенням італійської влади на інші народи цивільне право, що було засноване на Законах XII таблиць та збірниках формул, навіть з тими доповненнями, які містили сенатусконсульти та інші джерела права, не могло задовольнити потреби центру світового торгового обороту, яким став згодом Рим. Цивільне право, як право формальне, на той час не знало багатьох інститутів, що були необхідні для здійснення торговельних операцій, зокрема таких, як представництво, товариства, договори страхування та інші види договорів тощо. Звідси численні ділові відносини, в яких брали участь представники різних країн, потребували впровадження норм нового права, яке було б вільним від місцевих та національних особливостей і могло рівною мірою задовольняти як інтереси громадян Риму, так і інтереси іноземців-пегринів.

Вирішення цієї проблеми здійснювалося поступово. Спочатку до пегринів почали застосовуватися цивільні позови на підставі фікції, яка включалася у формулу позову: «si civis romanus esset», тобто суддя мав ставитися до пегрину так само, якби той був римським громадянином. У подальшому поряд із нормами цивільного права почали застосовуватися норми іноземного права (ius peregrinum). Наприклад, звичай давати завдаток при укладенні купівлі-продажу, страхування майна (у формі позики) при перевезенні його морем і таке інше взято з грецького права. Вважається, що такі запозичення відбувалися через юрисдикцію пегринського претора<sup>2</sup>. Діяльністю претора, яка втілювалася в едиктах (постановах), було запроваджено особливий правовий порядок, що отримав назву **загальнонародного права**, або **права на-родів** (ius gentium)<sup>3</sup>. Саме завдяки цьому праву набули розвитку

<sup>1</sup> Безумовно, цивільне право Давнього Риму не відповідає сучасному поняттю цивільного права, як сукупності правових норм, що регулюють диспозитивним методом особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності її учасників.

<sup>2</sup> Претор (praetor) – той, хто йде попереду народу.

<sup>3</sup> Див.: Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. – М.: Статут, 2003. – С. 234–235.

торговельні угоди і торговельне право. Замість урочистості та формалізму при укладенні угод було започатковано вільний вибір їх форми і тлумачення за дійсним змістом, а поведінка контрагентів оцінювалася з огляду на вірність даному слову (*fides*), добросовісність (*bona fides*) та справедливість (*aeguitas*).

Право народів перевершувало цивільне право більшою рухливістю, відсутністю обтяжливого формалізму та національної обмеженості. Утім ще тривалий час системи *ius civile* та *ius gentium* існували й розвивалися паралельно, впливаючи одна на одну, що спричинило виникнення такої системи правових норм, як *преторське право* (*ius praetorium*).

Як і будь-яка система права, римське приватне право мало і свої принципи (*principium*), тобто основні вихідні положення, які змінювалися залежно від періодів його існування. Якщо розглядати Давній Рим доби Законів XII таблиць, то слід визначити такі головні принципи римського приватного права, як його *формалізм* і *урочистість*. Р. Ієринг підкреслював, що для римського права формалізм — це та сама школа дисципліни і порядку, яку народ знаходив у таборі (військовому).

*Формалізм* — це порядок юридичної оцінки актів, в якому приписується юридичне значення тільки їх певній визначеній формі<sup>1</sup>. Це означало, що будь-який акт мав здійснюватися тільки за формою, розробленою і встановленою лише для нього, а зміст кожної проголошеної формули мав тлумачитись безпосередньо, виходячи із загальноприйнятого змісту слів. Будь-яка помилка у слові, жесті, кількості свідків робили акт недійсним у цілому. Яскравим прикладом цього є фрагмент із Законів XII таблиць, в якому вказується, що при судовій оцінці угод слід суворо дотримуватися їх форми, а саме того, що було сказано при їх укладенні.

*Урочистість* форми акта підкорена в римському праві цілому ряду правил, які виходять одне з одного. Так, укладення угоди включає кілька урочистих дій, кожна з яких виражає певну чітко окреслену думку. Мета цих дій — справити найсильніше враження на оточуючих, а тому угода, якщо вона почалася, не може бути перервана і має своїм предметом породження тільки одного відношення<sup>2</sup>.

До принципів римського права слід віднести *консерватизм*, і як це не парадоксально, *прогресивність*. Відомо, що *консерватизм* — це *прихильність до старого, його обстоювання*. Причому це — одна

<sup>1</sup> Див.: *Муромцев С. А.* Гражданское право Древнего Рима. — М.: Статут, 2003. — С. 154.

<sup>2</sup> Там само. — С. 172–173.

з найголовніших його ознак, що пов'язано, перш за все, з бажанням підкреслити непорушність права рабовласницької держави, яким був Рим, незмінність існуючого устрою, а звідси неприпустимість будь-яких новел, які б становили загрозу для цього ладу. Римський народ виховувався в душі беззаперечного вшанування закону, віри в його вічність і непохитність.

Утім, якщо норми існуючого права відставали від розвитку економічних відносин і в зв'язку з цим вже не захищали інтересів рабовласників, то завданням права було розробити нові положення, які б заповнили існуючу прогалину в праві, тобто йшлося про вдосконалення законодавства. У цьому полягала *прогресивність* римського приватного права. Водночас римські юристи не знали, а краще сказати, не бажали вносити зміни або відмінити положення старого законодавства, щоб не поширювати думку про можливість зміни права. Вони приймали новий закон, який існував разом із старим. Як слушно зазначається в літературі, життя починало текти новим руслом, хоча старе русло не засипалося — воно просто висихало<sup>1</sup>.

На основі права народів, практичної діяльності магістратів, особливо преторів, правотворчості юристів (юриспруденції) сформувався ще один важливий принцип римського приватного права — *формальна рівність усіх вільних осіб*, хоча він зумовлювався низкою суттєвих застережень.

Утім, формальна рівність приватних осіб не виключала відвертого *індивідуалізму*, що наклав свій відбиток на всю систему римського приватного права, яка ставила на перший план інтереси рабовласників та їх захист. Принцип індивідуалізму виявлявся і в необмеженій правовій владі голови родини (*pater familias*), а саме, безмежній владі батька над дітьми, чоловіка над дружиною тощо.

Відомо, що право отримало свою назву від слова «справедливість», у Римі право розглядалося як інструмент справедливості. *Справедливість* полягає в тому, щоб кожному дати те, що йому належить. За влучним визначенням Цельса, право слід розглядати як мистецтво доброго і справедливого (D. 1. 1. 1. 2). Загальним принципом римського приватного права є *принцип справедливості* (*aequitas*), тобто здійснення своїх прав і виконання зобов'язань на законних та чесних підставах. З цього приводу Павло зазначав: «коли відсутній чіткий правовий припис, бажано справу вирішувати по справедливості» (D. 3. 9. 3. 2.), а Ульпіан, вважаючи, «що знання права є вмінням відрізня-

<sup>1</sup> Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. – М.: Юристъ, 2004. – С. 9.

ти справедливе від несправедливого», наполягав на тому, що «коли право суперечить справедливості, повинно зволіти останнє» (D. 15. 1. 32).

Слід зазначити, якщо певний із фундаментальних принципів римського приватного права вступав у очевидну суперечність із доброю совістю і справедливістю, воно вдавалося до теорії фікції, яка служила коригуванню права. Поширеним прикладом застосування вказаної теорії є ситуація з римським громадянином, який потрапляє в полон, а отже, стає рабом. Для того щоб його нащадки мали легальну можливість отримати його майно, римські юристи застосували фікцію, за словами Іеринга, «юридичну неправду», освячену необхідністю визнати римського громадянина мертвим у момент його полонення<sup>1</sup>.

До принципів римського приватного права можна віднести і такі, як: вірність слову, совість, довіру, особливо у справах, що ґрунтуються на чесності, свободу договору, юридичну рівність сторін при укладенні договорів, вільне волевиявлення і майнову незалежність сторін, неприпустимість позбавлення права власності, самозахист поряд із судовим захистом цивільних прав та інтересів; добросовісність і розумність.

## § 2. Роль римського приватного права у виникненні й розвитку правових систем у країнах Європи

*Рецепція (лат. *receptio* — прийняття) — це відродження шляхом впливу високорозвинутої системи права, яка існувала раніше, на менш розвинену правову систему.* Рецепції права відбувалися в минулому і відбуваються в умовах сьогодення, що пов'язано з циклічністю цивілізаційного розвитку суспільства.

Існують різні види, типи та форми рецепцій. Так, за видами виділяють *прямі (первинні)* та *похідні (вторинні)*<sup>2</sup>; *явні та приховані* рецепції; до форм рецепцій належать — *вивчення, коментування, застосування, безпосереднє застосування норм та положень тієї чи іншої системи права.* Залежно від того, яка система права реципується і в яку, виділяються й окремі її типи<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Бартошек М.* Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 9–10.

<sup>2</sup> Похідні рецепції права відбуваються значно частіше, ніж прямі.

<sup>3</sup> Докладніше про це див.: *Харитонов Є. О.* Історія приватного права Європи: Західна традиція. — Одеса: АО БАХВА, 2001; *Підпригора О. А., Харитонов Є. О.* Римське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — Ч. 2. — С. 126–174.

Історія права свідчить про те, що саме римське приватне право було предметом неодноразових рецепцій, наприклад, в Україні це відбулося при кодифікації цивільного законодавства на початку ХХІ століття. Утім у процесі свого зародження та становлення римське приватне право теж реципувало норми й положення інших систем права, зокрема положення грецького права<sup>1</sup>.

***Рецепція римського приватного права — це процес відродження й пристосування загальних положень та засад цього права окремими правовими системами в умовах певних суспільно-економічних відносин.***

Найхарактернішим для рецепції римського права є те, що існують різні її типи, які мають суттєві розбіжності, а саме: *східноєвропейський (візантійський)*<sup>2</sup> та *західноєвропейський*. Причому рецепція у Західній Європі стосувалася двох систем права — континентального та англосаксонського.

У контексті нашого дослідження зупинимося на розгляді особливостей західноєвропейського типу рецепції римського приватного права. Слід зазначити, що, по-перше, їх було декілька, по-друге, вони були різного виду, по-третє — відбувалися у різних формах.

В юридичній літературі існують різні погляди на етапи західноєвропейської рецепції римського права<sup>3</sup>, але найбільш поширеним є такий:

*I етап* — раннє та пізнє середньовіччя (V — початок XII ст.);

*II етап* — формування права «нової Європи» (XII–XVIII ст.);

*III етап* — кодифікація законодавства Франції та Німеччини у XIX ст.;

*новітня рецепція* — удосконалення національно-правових систем і створення нового права Європи (кінець XX — початок ХХІ ст.)<sup>4</sup>.

*I етап.* В епоху раннього середньовіччя на місці підкореної Західної Римської імперії утворюються варварські королівства. Характерною особливістю їх законодавства був *принцип особистого права* (*ius personae*), коли кожну людину судили за правовими звичаями тієї етнічної групи, до якої вона належала. На підставі зазначеного принципу

<sup>1</sup> Докладніше про це див. розд. 2 цього підручника.

<sup>2</sup> Докладніше про східноєвропейський (візантійський) тип рецепції див.: Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – Ч. 2. – С. 132–155.

<sup>3</sup> Див.: Основи римського частного права: Учеб. пособие / С. А. Слипченко, О. И. Смотров, В. А. Кройтор, Р. Б. Шишка; Под ред. С. А. Слипченко, О. И. Смотров. – Харьков: Еспада, 2004. – С. 18–19; Косарев А. И. Римское право. – М., 1998. – С. 206–234.

<sup>4</sup> Див.: Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – Ч. 2. – С. 140.

римлянам залишили їхнє право, а з огляду на те, що судам варварів майже не були відомі численні джерела римського права, необхідно було створити особливі збірники римського права, що і було зроблено на початку VI ст. Збірники отримали назву *Leges romanae* (Закони римлян). До їх складу входили *Codex*, або *Edictum Theodorici*, *Breviarium Alarici* та *Breviarium Alarici*. Збірники створювалися з різною метою. Якщо перший з них розглядався як акт, що буде запроваджуватися до всіх жителів остготського королівства, то вже при створенні наступних ставили собі за мету збереження принципу особистого права.

*Codex*, або *Edictum Theodorici*, — збірник, створений за наказом остготського короля Теодоріка для Італії (500 р.). Він містив 154 статті і поширювався не тільки на римлян, але й на остготів, бо сам король Теодорік був васалом Візантійського імператора і мав у своїх руках тільки владу військового начальника<sup>1</sup>. Цей Кодекс діяв лише до перемоги Юстиніана, який увів в Італії своє законодавство.

*Breviarium Alaricianum*, або *Les Romana Visigothorum*, — збірник, створений за наказом короля вестготів Алариха II (506 р.), призначений для регламентації становища римлян, що опинилися під владою вестготів (південна Франція, північна Іспанія, частина Італії). До цього збірника ввійшли фрагменти із постанов римських імператорів, із творів римських юристів, частина інституцій Гая, фрагменти з Кодексів Грегоріана, Гермогеніана, Феодосія<sup>2</sup>.

*Les Romana Burgundionum*, або *Gundobada* — збірник, створений для жителів римського походження в Бургундському королівстві (517 р.). Він містив джерела римського права, що були досить вільно інтерпретовані розробниками. Із завоюванням у 534 р. бургундського королівства він був замінений на збірник *Breviarium Alaricianum*.

Рецепція — це не тільки законодавча діяльність, а й діяльність професійних юристів, спрямована на поширення права, формування правосвідомості жителів цих країн. Тому саме на цьому етапі рецепції продовжується вивчення права і виникає центр відродження римського приватного права — Болонський університет (XI ст.). Перші викладачі цього університету відомі як *гласатори*. Свою назву вони отримали внаслідок тих приміток (роз'яснень) — *глос*, які робилися ними між рядками текстів, а потім на полях оригіналів Юстиніанівських збірників при підготовці до лекцій. Поступово глоси перетворилися

<sup>1</sup> Див.: Пахман С. В. История кодификации гражданского права / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2004. — С. 14.

<sup>2</sup> Див. про це розд. 2 цього підручника.

на коментарі, зокрема найбільш відома Туринська глоса до Інституцій Юстиніана, а збірник глос «*Glossa ordinaria*», який з'явився у XIII ст., відіграв вирішальну роль у рецепції римського права, яка сприяла формуванню права «Нової Європи», бо тільки глоси через практичну судову діяльність почали набувати сили закону<sup>1</sup>.

Пізніше (у другій половині XII ст.) глосаторів змінили коментатори (постглосатори), які коментували вже не Юстиніанівське законодавство, а глоси своїх попередників. Їх метою було пристосування окремих положень, що містилися глоси, до умов і потреб свого часу. Вважається, що постглосатори разом із глосаторами виробили ті визначення, якими почали користуватися в XII ст. і користуються дотепер.

*II етап* — формування права «нової Європи», яке відбувалося запозиченням положень римського приватного права. Це особливо яскраво виявилось у законодавстві Середньовічної Німеччини. Після розпаду імперії Карла Великого *Leges Romanae* втратили свою силу. Протягом X–XII ст. у Німеччині застосовувався принцип територіальних прав, що втілювалося у таких збірниках права, як Саксонське зеркало і Швабське зеркало, які мали силу закону. Утім, існували і закони окремих міст, які мали велике значення, зокрема у Ганзейському союзі. Ці закони були архаїчними і не враховували змін, що відбувалися в суспільстві. Для того щоб утворити загальне національне право саме на цьому етапі, в Німеччині почало разом із місцевим застосовуватися римське та канонічне право, яке сприймалося практикою<sup>2</sup>. Шляхами запровадження цього вважають трансформацію судів та надання університетам фактичного права «офіційних консультацій»<sup>3</sup>.

Подібні процеси відбувалися і в інших країнах Західної Європи, зокрема у Франції, де починаючи з другої половини XV ст. виникають збірники звичаєвого права (*coutumes*), на створення яких суттєво впливає римське право. При цьому навіть там, де діяло звичаєве право, і римське право не мало значення писаного права, його положення, особливо ті, що стосувалися зобов'язань, договорів, використовувалися судами як *ratio scripta* (писаний розум).

*III етап* — кодифікація законодавства Франції та Німеччини у XIX ст. Поштовхом до проведення кодифікації законодавства у цих країнах,

<sup>1</sup> Це ще раз свідчить про те, що римське право не було введено за наказом імператора Лотарія II після того, як жителі Пізи передали йому захоплений при розгромі Амаьфи (1135 р.) рукопис Юстиніанівської кодифікації, бо це тільки легенда.

<sup>2</sup> Див.: *Пахман С. В.* История кодификации гражданского права / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – С. 69.

<sup>3</sup> Див.: *Харитонов Є. О.* История приватного права Европы: Западная традиция. – Одеса: АО БАХВА, 2001. – С. 101.

по-перше, стала Велика французька революція 1789 р., а по-друге, ті зміни, що відбулися в економічній сфері. Результатом кодифікації стало прийняття у Франції Торгового кодексу (1807 р.), Цивільного кодексу (Кодекс Наполеона) (1803–1804 рр.), чим було запроваджено єдність у галузі торговельного та цивільного права Франції<sup>1</sup>; у Німеччині — Загального вексельного статуту (1848 р.), Загального торгового уложення (1861 р.), Німецького цивільного кодексу (1900 р.), чим була запроваджена єдність у сфері вексельного, торговельного та цивільного права Німеччини<sup>2</sup>.

Якщо коротко охарактеризувати головні з указаних джерел, то слід зауважити на такому. Система розташування правового матеріалу в Кодексі Наполеона запозичена з Інституцій Юстиніана, а тому в її основі лежить відома римському праву юридична тріада: *особи* (*personae*), *речі* (*res*), *позови* (*actiones*), відповідно до яких і здійснюється систематизація цивільно-правових норм за розділами Цивільного кодексу. Що стосується Німецького цивільного кодексу, який деякими з німецьких романістів називався «класичною будівлею з готичними деталями», то він побудований за пандектною системою розміщення приватноправових норм. Назва вказаної системи пов'язана не з Пандектами Юстиніана, а із системою, яка була висунута німецькими юристами у XVI ст. і складалася із Загального розділу і чотирьох спеціальних — Речове право, Зобов'язальне право, Сімейне право, Спадкове право. Загальний розділ містить правила, які застосовуються до всіх спеціальних розділів: особи, об'єкти тощо. Вважається, що перевагою цієї системи є те, що наявність загального розділу (частини) звільняла від повторів спеціальні розділи<sup>3</sup>.

Зазначений етап рецепції становив основу для створення різних правових сімей, зокрема романської, до якої належала Франція, і германської, до якої належить Німеччина. Підґрунтям романської родини є ідеї природного права, складовими — положення римського та місцевого звичаєвого права. Джерелами права є кодифіковані акти, зокрема кодекси,

<sup>1</sup> До 1813 р. діяв також у тих країнах, які були в союзі з Францією, – в Італії, Голландії, Великому герцогстві Баденському, королівстві Вестфальському, Варшавському герцогстві та в інших.

<sup>2</sup> Останнім часом у літературі виникла точка зору, відповідно до якої підставою для існування германської родини права слід вважати появу не Німецького цивільного кодексу, а Австрійського цивільного кодексу (1811 р.), який був першим відгуком на потреби суспільства // Див.: Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. – Одеса: АО БАХВА, 2001. – С. 225.

<sup>3</sup> Див.: Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права: Учеб.-метод. пособие. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1974. – С. 4.

які побудовані за інституційною основою, що було характерним саме для римського права. Особливістю германської родини є зовсім інший підхід до структури цивільного права — пандектної, а також поява абстрактних формулювань, нових правових категорій тощо.

*Новітня рецепція* — це вдосконалення національно-правових систем і створення нового права Європи (кінець ХХ — початок ХХІ ст.). Безумовно, Кодекс Наполеона та Німецьке цивільне уложення не діяли б за сучасних умов, якби вони за необхідних випадків не змінювались, не доповнювались, тобто не вдосконалювались відповідно до умов суспільно-економічного ладу країн. Хотілось би, щоб долю вказаних законів, прийняття яких прийшлося на початок ХІХ та ХХ століть, успадкував Цивільний кодекс України, прийняття якого збігається із початком ХХІ століття.

Суттєві перетворення у соціально-політичній та економічній царинах суспільного буття України, що відбулися після проголошення її незалежності та прийняття нової Конституції, обумовили принципові зміни у цивільно-правовій сфері й викликали необхідність закріплення нових засад правового регулювання відносин за участю фізичних та юридичних осіб на основі загально визнаних у світі засад приватного права: неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимості позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією та законом; свободи договору; свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судового захисту цивільного права та інтересу; справедливості, добросовісності й розумності. Це принципово важливо, бо приватне (цивільне) право становить основу, є стрижнем правопорядку, що ґрунтується на ринковій організації суспільства.

Новий ЦК має традиційну для України пандектну систему і складається із 6 книг: кн. 1 — Загальні положення; кн. 2 — Особисті немайнові і майнові права фізичної особи; кн. 3 — Право власності та інші речові права; кн. 4 — Право інтелектуальної власності; кн. 5 — Зобов'язальне право; кн. 6 — Спадкове право<sup>1</sup>.

Римське право — найважливіше і найяскравіше явище серед прав усіх часів. Воно значно вплинуло на розвиток цивільного права багатьох країн світу, а також на формування і розвиток правових систем у країнах Європи, зокрема романо-германської системи права.

<sup>1</sup> Див. докладніше: Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатеевої, В. Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Т. 1. — С. 30–35.

## Розділ 2

# Джерела римського права

### § 1. Періодизація розвитку Римської держави і права

Періодизація розвитку римської держави не збігається з етапами розвитку римського права. Це пояснюється тим, що право виникає і існує не тому, що є держава, законодавчі органи, а тому, що певні суспільні відносини, потреби, інтереси не можуть бути виражені, структуровані, реалізовані нормально поза правовими формами. Саме правові форми і є першою об'єктивною й історично-логічною причиною виникнення, існування і функціонування права<sup>1</sup>. Виходячи з цього найбільш виваженими слід вважати такі етапи розвитку римського права:

– період *докласичного римського права* (754–367 рр. до н. е.), характерними ознаками якого є архаїчність і формалізм<sup>2</sup> цього права. Цікавою у зв'язку з цим є характеристика договорів, які укладаються в цей період: сторонами їх виступають не окремі особи, а сім'ї, роди; об'єктами стає не тільки рухоме і нерухоме майно, але й знаки поваги, урочистості, військові послуги, жінки, діти, танці, свята, ярмарки; неможливо відмовитися від подарунка, а його прийняття спричиняє необхідність віддарувати дарувальника<sup>3</sup>;

– період *класичного римського права* (367–27 рр. до н. е.), який характеризується розквітом римського приватного права;

– період *післякласичного римського права* (27 р. до н. е. — 476 р. н. е.) характеризується як період прийняття конституцій імператорів і проведення перших кодифікацій законодавства.

### § 2. Поняття та види джерел римського приватного права

Кожному суспільству властиві певні правила, писані й неписані, які є регуляторами суспільних відносин. Соціально-економічною осно-

<sup>1</sup> Проблемы теории государства и права: Учеб. пособие / Под ред. М. Н. Марченко. – М.: Юристъ, 2001. – С. 317–318.

<sup>2</sup> Докладніше про це див. розд. 1 цього підручника.

<sup>3</sup> Див.: Мосс М. Общество. Обмен. Личность. – М., 1996. – С. 88–89, 91.

вою виникнення і змісту римського приватного права було робото-власницьке суспільство.

Джерела римського приватного права поділяються на *усні й письмові*. До усних належать *звичаї*, а до письмових — *закони, едикти магистратів, сенатусконсульти, діяльність юристів, імператорські конституції*.

**Звичаї як норми неписаного права**<sup>1</sup>. Звичаї у ранньому римському праві були головною формою правотворення і являли собою усталені, поширені правила поведінки осіб у тій чи іншій сфері діяльності. Для застосування звичаю фіксація його у будь-якій формі, включаючи і документ, значення не має, врахуванню підлягає лише те, що для певної сфери діяльності звичай набуває усталеності. З цього приводу римський юрист Юліан писав: «Звичаї, що вкоренилися, як закон застосовується вірно, і це право називається правом, встановленим мораллю. Бо якщо самі закони пов'язують нас на підставі лише того, що вони прийняті за рішенням народу, то заслужено пов'язує всіх і те, що народ схвалив, але не записав. Яке має значення, оголосив народ свою волю голосуванням або шляхом справ і дій» (D. 1. 3. 32. 2).

Вважається, що Закони XII таблиць є першим систематизованим записом звичаїв (*mores majorum* — звичаї предків), які діяли до того як юридично обов'язкові правила<sup>2</sup>. Джерело походження цього збірника законів залишається спірним. Так, одні вчені вважають, що Закони XII таблиць цілком відповідають рівню розвитку власної римської культури<sup>3</sup>, інші, посилаючись на літературні джерела, зокрема твори Цицерона, Гая та інших римських юристів, вважають, що деякі із законів запозичені у греків із законів Солона<sup>4</sup>. Але незалежно від цього Закони XII таблиць — це найважливіше джерело римського цивільного права.

Збірник складається з *дванадцяти* таблиць, які включають такі положення: *перші дві* — положення цивільного процесу, а саме: впровадження по першій стадії — відкриття справи за рішенням відповідної

<sup>1</sup> Слід зазначити, що такий погляд не поділявся юристами середньовічного Риму. Так, Гай у своїх Інституціях до джерел римського приватного права відносив лише закони (*plebiscite*), сенатусконсульти, конституції імператорів, едикти магистратів та відповіді юристів (*response prudentium*) (I. 1. 2.).

<sup>2</sup> Докладніше про це див.: Пахман С. В. История кодификации гражданского права / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – С. 6–10.

<sup>3</sup> Див.: Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 85.

<sup>4</sup> Див.: Пахман С. В. История кодификации гражданского право / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – С. 8.

посадової особи (*magistratus iuridicundo*), та по другій стадії — вирішення справи виборним суддею (*iudex*); *третья* — положення стосовно боргового права; *четверта* — положення про сімейну батьківську владу над дітьми та чоловіка над дружиною; *п'ята* — положення про спадщину та опіку; *шоста* — про власність та володіння; *сьома* — про зобов'язання, що витікають із реальних сервітутів; сутність яких зводиться до обмеження господарів нерухомих речей на користь сусідів; *восьма* — положення про делікти і обов'язки, що з них витікають, зокрема сплату грошової пені; *дев'ята* — положення публічного (*ius publicum*) права; *десята* — положення святого права (*ius sacrum*).

Що стосується *одинадцятій* та *дванадцятій* таблиць, то вони були складені пізніше, а тому кожна містить лише додаткові положення до вказаних десяти.

Опублікування цього збірника перетворило збірник звичаїв та нових розпоряджень на збірник законів цивільного права, який став відправним пунктом подальшого розвитку римського права<sup>1</sup>.

**Закони.** У республіканський період до законів писаного права належали *постанови народних зборів*; у епоху принципату — *постанови сенату (сенатусконсульти)*; у період абсолютної монархії — *імператорські конституції*.

**Постанови народних зборів у республіканський період.** Народні збори (*populus*) Давнього Риму — найвищий державний орган, який приймав і скасовував закони (*leges*), хоча і не мав самостійної законодавчої ініціативи. Існувало три види народних зборів (коміцій): куріатні — об'єднання патриціїв; центуріатні — об'єднання патриціїв і плебеїв (після IV ст. до н. е.) та трибутні — об'єднання по територіальних округах спочатку тільки плебеїв, а згодом і патриціїв. Функції вказаних видів народних зборів чітко не розмежовувались. На початку II ст. до н. е. трибутні коміції були основним видом народних зборів.

Для прийняття закону встановлювалась певна процедура, в якій брали участь магістрат, народ, що збирався у коміції, та сенат.

Право збирати коміції належало магістрату (консулу, диктатору, претору), який повинен був заздалегідь у письмовій формі розробити проект закону (*rogatio leges*), а після цього подати останній на розгляд коміції. Народ, який входив до складу коміції, не брав участі в безпосередньому обговоренні закону, а лише висловлювався або за прийнят-

<sup>1</sup> Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. – М.: Юристъ, 2004. – С. 25.

тя закону, або за його відхилення. Закон, який приймався коміцією, мав пройти ратифікацію з боку сенату і тільки після цього набував сили закону — *leges rogation*.

Для цивільного права важливе значення мають такі закони: Закон Петілія про заборону боржникового рабства для римських громадян (IV ст. до н. е.); Закон Аквілія про відповідальність за знищення й пошкодження чужих речей (III ст. до н. е.); Закон Цинція про обмеження розмірів дарувань (III ст. до н. е.); Закон Ебуція про скасування легісакційного процесу (за винятком деяких випадків), введення формулярного процесу (II ст. до н. е.); Закон Фальцидія про обмеження спадкових відмов (I ст. до н. е.) та інші.

У період раннього принципату народні збори майже не проводили законів, хоча офіційно все ще залишалися законодавчою владою.

**Сенатусконсульти (*senatus consulta*) періоду принципату.** У період принципату знову було поновлено статус сенату, який він мав ще до початку громадянських війн, під час яких долю Римської республіки вирішував не сенат, а впливові особи. Відновивши свою роботу, сенат почав видавати постанови, які відрізнялися від постанов, що видавалися за часів Республіки тим, що останні були дуже рідкими і мали лише характер рекомендацій магістратам, і у правовому відношенні жодним чином не пов'язували останніх.

Постанови епохи принципату отримали назву сенатусконсульти (*senatus consulta*) і вважалися основною формою законодавства, хоча нерідко, як вказують романісти, містили лише загальні положення, а претор в едикті вказував заходи щодо їх практичного втілення. У таких випадках сенатусконсульти розглядалися як неоформлені закони<sup>1</sup>.

Сенат, як і народні збори, не мав законодавчої ініціативи, а тому сенатусконсульти називалися на ім'я того, хто входив з пропозицією про прийняття закону, хоча іноді це правило не діяло. Так, наприкінці I ст. н. е. *senatus consulta* (*Sc. Macedonianum*) було постановлено про безумовну недійсність позик, які здійснювалися особами, що перебували під батьківською владою. Свою назву цей закон отримав від імені *Macedo*, який, перебуваючи під батьківською владою, узяв гроші у позику, не зміг їх віддати і, щоб одержати спадкування і віддати гроші, вбив батька.

<sup>1</sup> Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого, проф. И. С. Перетерского. – М.: Юристъ, 2004. – С. 30–31.

Згодом пропозиції про прийняття закону почали виходити переважно від імператора, який, по суті, здійснював контроль за прийняттям останнього сенатом, бо сам визначав його склад<sup>1</sup>. Це означало, що закон хоча юридично і затверджувався сенатом, фактично залежав від імператора.

Сенатусконсульти внесли найбільш важливі новели до сфер сімейного, зобов'язального та спадкового права. Так, наприклад, у 46 р. н. е. вийшов сенатусконсулт (*sc. Velleianum*), який заборонив усім жінкам ручатися під страхом недійсності запоруки за будь-якими угодами<sup>2</sup>.

Починаючи з другої половини III ст. н. е. сенат почав втрачати свої позиції, повертаючи їх лише у часи політичних криз, а в епоху домінації фактично перетворився на міську Раду Риму.

**Імператорські конституції.** Зміцнення імператорської влади привело до того, що з'явилась нова форма законодавства — імператорські постанови (конституції) (*constitutions principum*), чотирьох видів: *едикти*, *рескрипти*, *мандати*, *декрети*. Причому в період домінації конституції імператора у певних її формах замінили собою всі інші форми правотворчості.

*Едикти* (*edicta*) імператорів являли розпорядження, як правило, з питань публічного права, що були обов'язковими для тих осіб, яким вони адресувалися. Едикти зберігали свою чинність на весь час правління імператора і діяли після його смерті, доки їх не відміняв наступний імператор.

*Рескрипти* (*rescriptum*) — письмові висновки імператора, що давалися як відповідь на будь-яке особисте звернення однієї зі сторін спору або на лист відповідного органу. Спочатку рескрипт не мав сили судового рішення і відображав юридичні погляди імператора, але вже з II ст. н. е. набував сили закону з конкретної справи.

*Мандати* (*mandatum*) — інструкції, що давалися імператором посадовим особам з адміністративних та судових справ. У період домінації цей вид конституції втратив своє призначення.

*Декрети* (*decretum*) — особисте рішення імператорського суду на підставі усного розгляду, як у першій інстанції (в особливих випадках імператор вирішував їх особисто), так і в апеляційному суді. Імператор приймав рішення на підставі норм права, але й міг відступити від них, якщо вважав це справедливим. Спочатку декрет імператора мав юри-

<sup>1</sup> Це правило ввійшло в практику з часів правління Октавіана Августа.

<sup>2</sup> Див.: Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. — М.: Статут, 2003. — С. 587.

дичну силу тільки для конкретного випадку, потім набув сили прецеденту, а з II ст. н. е., як і рескрипт, — сили закону.

Першими спробами кодифікації постанов, рескриптів дохристиянських імператорів римського права післякласичного періоду вважають *Кодекс Грегоріана* (Codex Gregorianus) (295 р.), пізніше *Кодекс Гермогеніана* (Codex Hermogenianus) та *Кодекс Феодосія* (Codex Theodosianus) (438 р.). Останній кодекс, на відміну від двох попередніх, які були складені приватним способом, укладався офіційним шляхом за спільним розпорядженням імператорів Феодосія II (на Сході) та Валентиніана III (на Заході)<sup>1</sup> у 429 р. Метою цього збірника було поєднання постанов імператорів, починаючи з часів Константина Великого (306–337 рр.), Юліана (361–363 рр.) та Феодосія I (379–395 рр.) із фрагментами з творів юристів, які не втратили практичного застосування. Але в 435 р. завдання розробників кодексу було обмежене тільки зібранням постанов вказаних імператорів, і вже у 438 р. кодекс, який складався з 16 книг, що поділялися за предметним титулом, було завершено. Цей кодекс поряд із питаннями, що торкалися змін у державному устрої рабовласницької держави, висвітлював і питання приватноправової сфери життя, а саме питання, пов'язані із землеволодінням.

Кодекс Феодосія застосовувався як у Східній Римській імперії, так і в Західній. Причому в останній він діяв навіть за часів, коли на Сході був скасований Кодексом Юстиніана<sup>2</sup>. Мабуть цим і пояснюється те, що на відміну від двох попередніх кодексів, які не збереглися, кодекс Феодосія зберігся у рукописах, хоча і не в повному обсязі, та неодноразово видавався.

**Едикти магістратів (претора, курильного едила, правителя провінцій) як специфічна форма правотворення**<sup>3</sup>. До джерел римського приватного права належать едикти преторів, які послужили підставою для створення преторського права<sup>4</sup>.

За часів принципату кожний претор при вступі на посаду приймав едикт свого попередника, виправляючи і доповнюючи його, якщо в цьому була потреба, розробляючи програму своєї діяльності на рік. Таким чином, зберігався зв'язок між едиктами, а це забезпечувало його

<sup>1</sup> Хоча у 395 р. відбувся остаточний розподіл Римської імперії на Західну та Східну, створення цього кодексу мало на меті продемонструвати єдність права незалежно від поділу державного апарату.

<sup>2</sup> Докладніше див. § 3 розд. 1 цього підручника.

<sup>3</sup> Докладніше про магістратуру див.: *Підпригора О. А., Харитонов Є. О.* Римське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — Ч. 2. — С. 225–236.

<sup>4</sup> Докладніше див. розд. 1 цього підручника.

усталеність. Утім кожен претор міг протягом року доповнювати положення свого едикта у виняткових випадках. Із прийняттям у 81 р. до н. е. Закону Корнелія він був позбавлений цього права. Незмінність юридичних норм, які були заявлені, служила забезпеченням цивільного обороту.

Слід зазначити, що в едикті претор вказував тільки на ті процесуальні засоби, за допомогою яких він прагнув у своїй діяльності вирішувати позовні формули, але в такий спосіб опосередковано претор вказував і на ті матеріально-правові позови, які він буде вирішувати. Вважається, що таким чином він фактично створював нове матеріальне право.

У II ст. н. е. імператор Адріан зобов'язав юриста Сальвія Юліана кодифікувати окремі постанови, що містилися в преторських едиктах. Юліан звів у єдиний загальний едикт едикти міських преторів, преторів peregriniv, видані на той час, і додав до них фрагменти з едиктів провінційних правителів, а також едикт курильного едила. Едикт, розроблений Юліаном, набув обов'язкової сили і отримав назву «постійний едикт» (*edictum perpetuum*). З його прийняттям претор, видавши едикт при вступі на посаду, не мав права ні змінювати, ні супроводжувати його новими правилами. Вказаним едиктом мали керуватися і громадяни при веденні судових справ у порядку формулярного процесу.

Утім імператор залишив за собою право доповнювати едикт. Саме з цього часу правотворча діяльність претора й інших магістратів припинилася, а суперечності між цивільним і преторським правом почали втрачати своє значення.

**Діяльність юристів (юриспруденція)<sup>1</sup>.** У створенні римського права значна роль належить римським юристам. На відміну від правопорядку сьогодення, коли наукова доктрина не є безпосередньо джерелом права, в республіканському Римі авторитет ученого-юриста був подібним до авторитету закону. З цього приводу Гай у своїх Інституціях зазначав: «Відповіді знавців (права) — це думки і судження юристів, яким дозволялося встановлювати і творити право. Якщо думки цих осіб збігаються, то набуває сили закону те, в чому вони згодні» (I. 1. 7). Знавець римського права Ленель, підкреслював, що історична заслуга римських юристів не в тому, що вони зробили для пізнання свого пра-

<sup>1</sup> Юриспруденція – право юристів, яке складається із теорії та практики. Див. про це: *Гамбаров Ю. С.* Гражданское право. Общая часть / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – С. 342–355.

ва, а в тому, що вони створили це право, — принаймні те, що мало в ньому одвічну цінність<sup>1</sup>.

Зародження римської юриспруденції відбулося ще в докласичний період, коли юридичну діяльність здійснювали до того тільки жерці — служителі храмів (понтифіки — *pontifices*)<sup>2</sup>, почали займатися і світські юристи. Утім римська юриспруденція веде свій початок від практичної діяльності юристів республіканського періоду. Вони склали формули приватних угод (заповітів, актів продажу тощо) (*cavere*); давали поради щодо провадження справ у суді (*agere*), хоча участі у цьому не брали, бо право не знало на той час ще інституту представництва; давали відповіді на юридичні запитання окремих приватних осіб (*respondere*). При цьому юристи найчастіше розтлумачували діюче на той час право, а якщо на рівні права те чи інше питання не було вирішено або вирішення його не відповідало вимогам часу, пропонували власні рішення, хоча останні не набували юридичної сили, але впливали певним чином на розвиток права. З цього приводу Помпоній у книзі «Посібники» зазначав, що в нашій державі (право) виникає або на підставі права, тобто закону (йдеться про Закони XII таблиць), або на підставі неписаного цивільного права, яке встановлюється шляхом тлумачення знавцями права (*D. 1. 2. 2. 12*). Слід зауважити, що саме шляхом тлумачення юристами були сконструйовані такі інститути цивільного права, як емансипація — звільнення дітей від батьківської влади, спадкоємство за законом тощо<sup>3</sup>.

Утім, як показує розвиток римського права, функція надання відповідей на запитання приватних осіб (*respondere*) відіграє згодом вирішальну роль у забезпеченні активної участі видатних юристів у загальному нормоутворювальному процесі<sup>4</sup>.

Безумовно, юристи займалися й іншою діяльністю, а саме брали участь у написанні збірників, викладали цивільне право, писали позови тощо.

Розквітом юриспруденції вважається епоха імператора Октавіана Августа, який не тільки зберіг за юристами функцію *respondere*, але

<sup>1</sup> Цитується за: *Гамбаров Ю. С.* Гражданское право. Общая часть / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – С. 113.

<sup>2</sup> У стародавні часи тільки жерці мали певну освіту, а отже, лише вони знали право.

<sup>3</sup> *Римское частное право: Учебник* / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. – М.: Юристъ, 2004. – С. 32.

<sup>4</sup> Див.: *Иоффе О. С., Мусин В. А.* Основы римского гражданского права. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1974. – С. 12.

й надав видатним юристам право офіційних консультацій за дорученням імператора (*ius publice respondendi*), а саме право владою імператора давати у письмовому вигляді юридичні відповіді (*responso*) на запити учасників спору, якщо суд опинився у скрутному становищі (D. 1. 2. 2. 48–50). До речі, *responso* затвердилася разом із становленням формулярного процесу<sup>1</sup>. Відповіді привілейованих юристів з питань застосування права набували для суду юридичної сили незалежно від аргументації. За умов, якщо у відповідях декількох юристів були розбіжності, суддя сам вирішував, відповіді якого з них надати перевагу. Судові рішення, що були побудовані на юридичних відповідях привілейованих римських юристів, впливали в подальшому на долю інших однорідних спорів і, як зазначається в літературі, це і надавало їм нормативного значення<sup>2</sup>.

Таким чином, за часів принципату діяльність юристів одержала формальне визнання як самостійна форма правоутворення (джерела права), а це призвело в подальшому до того, що центр правотворчої діяльності перемістився від преторів до юристів, характерною особливістю діяльності яких було пристосування застарілих юридичних форм до розвитку економічних відносин та створення нових юридичних конструкцій.

**Джерела пізнання римського класичного права**<sup>3</sup> становлять літературні джерела, до яких належать: *інституції* (*institutio*) — підручники римського права для студентів, зокрема Інституції Гая (II ст.); *коментарі* (*commentarius*) — тлумачення права або творів інших юристів. Найбільш відомі «Коментарі до едикту» Павла, Ульпіана; «Коментарі до Законів XII таблиць» Гая; *дигести* (*digesta*)<sup>4</sup> — збірники висловів юристів минулих часів, зокрема «Дигести» Юліана; *регули* (*regulae*) — збірники коротко сформульованих юридичних правил, афоризмів і прислів'їв<sup>5</sup>; *збірники казусів*, зокрема «Питання» Цельза, Помпонія, Африкана, «Відповіді» Папініана; *монографічні твори* римських юристів, які висвітлювали певний інститут права, зокрема «Про іпотеки», «Про казуси» Флорентина Гая.

<sup>1</sup> Див.: Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 3.

<sup>2</sup> Див.: Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1974. — С. 13.

<sup>3</sup> Безумовно, наведена класифікація джерел не претендує на виключність. У літературі наводяться й інші класифікації.

<sup>4</sup> Термін *digesta* дослівно означає «поділене навпіл діяння» і походить від дієслова *digere* — розподіляти, розмішувати в порядку.

<sup>5</sup> Див.: Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1974. — С. 13.

### § 3. Кодифікація Юстиніана

Найважливіша в римській історії кодифікація<sup>1</sup> пов'язана з ім'ям імператора *Юстиніана* (527–565 рр.), який прагнув до створення єдиної правової системи, тобто упорядкування законів, що накопичилися за багато століть, та творів римських юристів<sup>2</sup>. З цією метою було запроваджено перегляд положень, що містилися у джерелах римського права, відбір тих із них, які б відповідали потребам часу, усунення між ними суперечностей.

Кодифікація здійснювалася спеціальними законодавчими комісіями протягом понад 30 років (528–565 рр.), наслідком роботи яких стало видання спеціальних збірників: у 529 р. *Кодексу Юстиніана* (*Codex vetus*); в 533 р. *Дигестів* (*digesta*), або *Пандектів* (*pandectae*), та *Інституцій* (*institutio*); у 534 р. — *оновленої редакції Кодексу Юстиніана* (*Codex repetitae praelectionis*); в 565 р. — *Новел* (*novellae*). У XVI ст. Кодифікація Юстиніана називалася *Звід цивільного права* (*Corpus juris civilis*).

**Кодекс Юстиніана.** Комісія працювала над цим збірником під головуванням блискучого юриста Трібоніана — квестора священного імператорського палацу в період із 13.02.528 р. до 7.04.529 р. шляхом перегляду всіх попередніх кодексів, усіх постанов, які видавалися після створення цих кодексів (далі — постанови). У ході роботи комісія вирішувала, які з указаних постанов можуть ще застосовуватися, а які мають втратити чинність. При цьому комісії було надано право змінювати первинну редакцію постанов, скорочувати їх текст за рахунок тих положень, які вже не відповідали умовам часу, поєднувати постанови і таке інше.

Збірник отримав назву *Codex vetus* і після набрання ним чинності всі інші кодекси були позбавлені сили закону. У новому збірнику постанови розташовувалися за предметом, до якого вони належали, в хронологічному порядку, містили титули тощо.

**Дигести** є найбільшою за обсягом і найважливішою частиною кодифікації Юстиніана. Поява цього збірника була обумовлена тим, що, як ука-

<sup>1</sup> Сьогодні кодифікація – один з основних способів систематизації (впорядкування) законодавства, який полягає у прийнятті єдиного нового закону, зміст якого складають як нові норми, так і положення прийнятих раніше законів або кодифікованих актів, які з уведенням у дію вказаного нового закону втрачають чинність.

<sup>2</sup> Уперше таку назву кодифікація Юстиніана отримала у виданні Діонісія Готфреда. Див. про це: *Пахман С. В.* История кодификации гражданского права / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – С. 30; *Муромцев С. А.* Гражданское право Древнего Рима. – М.: Статут, 2003. – С. 30.

зував Юстиніан, «уся генеалогія законів, яка сягає корінням часів заснування міст Рима та Ромула, настільки заплутана, що розширилася до безкраю і опанувати її не дано ніяким природним даруванням людини».

До комісії зі створення Дигестів, яку очолив також Трібоніан, увійшло 4 професори академій та 11 адвокатів. Головним завданням було вибрати найкращі фрагменти із творів класичних римських юристів (I–III ст. н. е.) і поєднати їх таким чином, щоб скласти логічний збірник, який був би придатним для використання діючими суддями та адвокатами-практиками.

Комісією було досліджено 2000 творів 39 видатних римських юристів і видано збірник, який складався з 50 книг. Як і при роботі над Кодексом Юстиніана, комісія вибирала з творів юристів минулого тільки те, що можна було застосувати в умовах того часу, а тому також мала право вносити у фрагменти певні доповнення та зміни, які пізніше дістали назву *emblemata Triboniani*.

За своєю будовою кожна з 50 книг поділялася на титули, які мали свою назву (їх було три), включали фрагменти, що містять назву, в якій зазначається ім'я юриста; твір, з якого береться фрагмент та параграф<sup>1</sup>.

Внутрішня система *Digesta* включає: *загальну частину*, зокрема кн. 1 трактує загальні питання права, містить короткий нарис історії права і публічне право; у кн. 2–46 розглядається приватне право, зокрема питання *речового права* — кн. 6–8; *зобов'язальне право* — кн. 9–19; *особисте право* та *сімейне право* — кн. 23–27; *спадкове право* — кн. 28–38. Усі інші книги, крім книг 47 і 48, що стосуються кримінального права та процесу, а також кн. 47 (тит. 14 та наступні) і кн. 50 (тит. 1–11 та 15), що мають своїм предметом окремі інститути публічного права, а саме адміністративне право, право імунітету, посольства тощо, є доповненням до різних частин вказаної внутрішньої системи. Титул XVI кн. 50 «Про значення слів» являє собою тлумачний словник римських юридичних термінів, а титул XVII цієї ж книги «Про різні правила середньовічного права» містить роз'яснення забутих термінів часів, коли діяв Закон XII таблиць та преторський едикт.

**Інституції.** Реформи, які Юстиніан проводив у праві, не могли не торкнутися проблеми викладання самого права, яке здійснювалося на матеріалах, що не були узгоджені з оновленням законодавством Юстиніана, зокрема за підручником Гая (*Institutiones*). Тому було вирішено створити новий підручник і з цією метою комісія у складі того ж

<sup>1</sup> Вважається, що параграфи спочатку були відсутні і з'явилися лише пізніше, у середні віки, у глосаторів.

Трібоніана і професорів Теофіла і Дорофея у 529 р., користуючись Інституціями Гая, Ульпіана, Флорентіна і Марціана, Кодексом Юстиніана та Дигестами, розробила підручник, який дістав назву *Institutiones imperiales* і в подальшому використовувався не тільки за своїм основним призначенням, а й як діючий закон, яким мали керуватися суди.

За своїм змістом це був невеликий твір, складений за зразком Інституцій Гая, в якому коротко викладалося право часів Юстиніана. *Institutiones imperiales* складалися з 4 книг: 1 кн. містила загальні положення про систему римського права, джерела, положення щодо правового статусу осіб, а також інститутів сімейного права; 2 кн. присвячувалась речам, праву власності і володіння, узуфруктам і сервітутам, заповіту; 3 кн. містила положення зі спадкування за законом і зобов'язальним правом, включаючи різні види контрактів і квазіконтрактів; 4 кн. присвячувалась зобов'язанням з деліктів, системі позовів, преторських інтердиктів, екстраординарному судовому процесу і державним злочинам.

**Оновлена редакція Кодексу Юстиніана.** Вже після видання Дигестів та Інституцій, а також збірника п'ятдесяти рішень (*quingenta decisiones*) з'ясувалося, що Кодекс 529 р. (*Codex vetus*) містить окремі положення, які суперечать положенням Дигестів та Інституцій. Тому у 534 р. почала працювати нова законодавча комісія, метою якої було узгодження положень Кодексу 529 р. із змінами, що відбулися за цей час у чинному законодавстві імперії. Цього ж року робота була завершена і оновлений Кодекс (*Codex repetitae praelectionis*) набув сили, відмінивши дію Кодексу 529 р.

**Новели** (лат. *novellae* — нове). Відомо, що після виходу *Codex vetus*, *Digesta*, *Institutiones*, *Codex repetitae praelectionis* Юстиніан прожив ще 30 років, видавши багато постанов<sup>1</sup>, які, безумовно, змінювали законодавство, тобто вносили зміни до виданих ним же джерел. Указані постанови були зібрані в окремий збірник вже після його смерті. Так, збірник новел, який дістав назву *Novellae* («нове»), було видано професором правознавства Юліаном. У подальшому він розглядався як остання частина Зводу цивільного права<sup>2</sup>. За змістом новели є законами, але містять й інструкції. Переважно новели торкаються проблем церковного та публічного права, але є й такі, що розглядають приватне право, зокрема питання спадкування.

<sup>1</sup> Існує припущення, що кількість постанов доходила до 170.

<sup>2</sup> Деякі з дослідників, виходячи з того, що *Novellae* обмежуються імператорськими конституціями, виданими протягом 535–563 рр., не визнають їх самостійною частиною Зводу, а тому вважають, що Звід складається тільки з трьох частин. Див. про це: *Иоффе О. С., Мусин В. А.* Основы римского гражданского права. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1974. – С. 15.

### § 1. Поняття особи.

#### Правоздатність та дієздатність осіб

У цивільному обороті люди представлені як суб'єкти права. *Суб'єкт права — це той, хто здатний мати право, бути його носієм, вступати у правовідносини.* У римському приватному праві не існувало спеціального терміна, який міг би визначити поняття «суб'єкт права». Використовувалися різні терміни, зокрема homo — людина. Але цей термін застосовувався як щодо вільної людини, так і до раба, у зв'язку з чим він не містив юридичного змісту категорії «суб'єкт». Найбільш наближеним за змістом до сучасного спеціального терміна «суб'єкт» у римському праві був термін «persona», який завжди відбивав юридично значущий момент особистості у відносинах.

У сучасному цивільному праві існує два різновиди суб'єктів: фізичні та юридичні особи. У Давньому Римі особами (суб'єктами права) були як окремі люди — фізичні особи, так і об'єднання людей — рід, цех, корпорація, а також незалежні від них установи — юридичні особи.

Здатність людини бути суб'єктом права не є її біологічною властивістю. Людина може бути наділена цією здатністю, обмежена в ній або взагалі її позбавлена. Здатність особи бути суб'єктом права називається *правоздатністю*. У Римі суб'єктами права визнавалися тільки вільні люди. Раби не мали правосуб'єктності і визнавалися не суб'єктами, а об'єктами права. Однак не всі вільні люди мали однакову правоздатність. У римському праві особою вважався той, хто був правоздатний, тобто той, кому закон дозволяв володіти власністю, вступати в договірні відносини з іншими особами для того, щоб набувати права та створювати обов'язки<sup>1</sup>.

Спеціального терміна, який би міг виразити поняття «правоздатність», у тому значенні, як ми його розуміємо сьогодні, римляни не знали. Вважають, що найбільше категорії правоздатності у сучасному розумінні відповідало поняття, що позначалося у римському праві терміном *caput*. У сучасному цивільному праві *правоздатність — це здатність особи мати права та нести обов'язки*.

<sup>1</sup> Див.: Черниловский З. М. Лекции по римскому частному праву. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 53.

У Давньому Римі для визнання її юридичною особистістю (особою)<sup>1</sup> було недостатньо простого фізичного існування. Для того щоб індивіду була надана правоздатність, необхідно було, щоб його положення відповідало трьом станам: *стану свободи* (status libertatis), *стану громадянства* (status civitatis), *сімейному стану* (status familiae).

*Стан свободи* (status libertatis) означав, що людина є вільною, а не рабом. У найдавніші часи вільним вважався той, хто народився від вільних батьків. Згодом почали визнавати вільною також особу, яка народилася від вільної матері та невідомого батька. Нарешті, статусу вільного набував і той, хто був народжений від матері, яка зачала рабинею, але у період вагітності набула свободи (волі). Стан свободи був головним, базовим при визначенні правоздатності особи. Якщо людина є вільною, то вона вже має певний (мінімальний) обсяг правоздатності.

*Стан громадянства* (status civitatis) вказував, що людина є римським громадянином, а не чужоземцем. У Римі не всі вільні люди мали однаковий обсяг правоздатності. У найдавніші часи тільки римські громадяни мали правоздатність у всіх сферах. Чужоземці, навіть і вільні, не мали політичних і майнових прав. Відсутність правоздатності чужоземців саме у сфері приватного права негативно впливала на цивільний оборот, що розвивався, особливо з поширенням зовнішньої торгівлі Рима. Саме у сфері зовнішньої торгівлі римському громадянину доводилося вступати у договірні відносини з чужоземцями, вирішувати спори, що виникали з таких договорів. У зв'язку з цим у принцип безправності чужоземців було внесено ряд вилучень<sup>2</sup>. У III ст. н. е. формально була проголошена рівність у правоздатності всіх вільних людей. Насправді повного рівноправ'я не відбулося. Зокрема, нерівність була спричинена виникненням у період імперії станів, що супроводжувалося прикріпленням до професій (сенатори, вершники, військові, міські декуріони чи куріали, торговці, ремісники, селяни).

За станом громадянства вільні люди поділялися на декілька груп: *римські громадяни, латини, перегрини, вільновідпущеники, колоні*. Основний розподіл проходив між римськими громадянами та всіма іншими групами вільного населення римської держави, тому що саме римський громадянин мав більший обсяг правоздатності, ніж представник будь-якої іншої групи.

<sup>1</sup> Див.: *Санфилитто Чезаре*. Курс римського частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. – М.: БЕК, 2000. – С. 38.

<sup>2</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – С. 97–98.

**Сімейний стан** (status familiae) відбивав самостійність особи у сфері сімейних відносин. Найдавніша римська сім'я, так звана агнатська сім'я, являла собою союз людей, які об'єднані не кровним спорідненням, а підкорені владі глави родини (pater familias). Status familiae мав тільки глава сім'ї. Підвладні члени сім'ї не набували цього стану. Якщо навіть хтось із членів сім'ї вступав у майнові відносини, то він створював права не для себе, а для глави сімейства, не створюючи, однак, для останнього обов'язків. Поступово почала визнаватися відповідальність за договорами самих підвладних, а претор установив додаткову відповідальність домовладки за цими ж договорами.

Зміст правоздатності — це сукупність прав, носієм яких здатна бути особа. Повна правоздатність особи у сфері приватноправових відносин складалася з двох основних прав: права укладати законний шлюб, який регулюється римським правом (ius conubii), і права бути суб'єктом усіх майнових правовідносин, зокрема право торгувати (ius commercii). Крім того, можна вважати, що до змісту правоздатності необхідно також віднести право робити заповідальні розпорядження та одержувати за заповітом (ius testamentii)<sup>1</sup>.

**Момент виникнення правоздатності.** Для набуття правоздатності перш за все необхідно, щоб людина існувала фактично. Правоздатності особа набуває з моменту її народження (так саме це питання вирішується й у сучасному цивільному праві). При цьому вимагалось: щоб дитина цілком відокремилася від матері; щоб вона народилася живою; щоб вона мала людську подобу<sup>2</sup>.

Крім того, у римському праві існувало правило, що дитина, яка була зачата, але ще не народжена, визнається суб'єктом прав у всіх випадках, якщо це відповідає її інтересам. Наприклад Закони XII таблиць передбачали, що зачата дитина охороняється нарівні з уже існуючими у всіх випадках, якщо мова йде про вигоди зачатої дитини. Це положення стосувалося, зокрема, питань спадкування. Якщо у разі смерті pater familias виникало питання про розподіл його майна, то правоздатною вважалася і та дитина, яка перебувала в утробі матері<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Санфилиппо Чезаре. Курс римського частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. — М.: БЕК, 2000. — С. 36.

<sup>2</sup> Див.: Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003. — С. 65–66.

<sup>3</sup> У чинному цивільному законодавстві це питання вирішується інакше. Йдеться лише про охорону інтересів ненародженої дитини, а не про наявність у неї цивільної правоздатності ще до народження.

У Римській державі тривалий час не існувало жодної системи реєстрації, яку можна було б порівняти із сучасними системами реєстрації актів цивільного стану. Доведення подій, пов'язаних із народженням, життям та смертю людей (суб'єктів), здійснювалося на підставі приватних заяв. Тільки починаючи з II ст. н. е. будь-який громадянин був зобов'язаний сповіщати про народження своїх дітей спеціальних чиновників як у Римі, так і у провінціях.

Людина припиняла існування зі смертю і не лише фізично, а й як суб'єкт права. Отже, правоздатність особи припинялася зі смертю. Римське право дало розширене тлумачення цього положення. Так, до фізичної смерті людини прирівнювалися продаж у рабство; полон; засудження до тяжких видів покарання (довічна каторга). Хоча у цих випадках людина не припиняла свого існування, але вона позбавлялася правоздатності, тобто припиняла своє існування як суб'єкт права. Якщо в подальшому така людина отримувала свободу (наприклад, поверталася з полону), то її правоздатність відновлювалася, але не завжди у тому ж обсязі, що раніше.

Утрата чи зміна одного зі станів (*status*) особи призводили до зміни чи припинення обсягу або змісту її правоздатності. Розрізняли такі ступені применшення (обмеження) правоздатності:

1 — *мінімальне* (*capitis deminutio minima*) — втрата окремих прав у зв'язку із зміною сімейного статусу (наприклад, *pater familias* ставав підвладним при переході в іншу сім'ю для отримання спадщини);

2 — *середнє, медіальне* (*capitis deminutio media*) — втрата певної частини прав, зокрема *ius conubii*, у разі зміни статусу громадянства (наприклад, для одержання у власність земельної ділянки римський громадянин переселявся у провінцію та набував правового статусу латина);

3 — *максимальне* (*capitis deminutio maxima*) — повна втрата всіх особистих та майнових прав, яка наставала через зміну статусу свободи (наприклад, вільна особа втрачала свободу внаслідок полону, продажу в рабство тощо).

Джерела римського права не містять категорії, подібної до поняття дієздатності у сучасному розумінні. Утім, виходить, що для участі у правовідносинах особі недостатньо було мати тільки правоздатність, вона повинна бути здатною здійснювати певні дії, що мають юридичні наслідки<sup>1</sup>. Римляни визнавали дієздатність у галузі приватного

<sup>1</sup> Для визначення цієї категорії в римському праві умовно використовується термін «дієздатність».

права за фізичними особами незалежно від того, мають вони юридичну правоздатність чи ні<sup>1</sup>. Саме тому укладати договори могли особи, які не володіли повною правоздатністю чи не мали її взагалі, наприклад підвладний батькові син або раб. Особливістю цих договорів було те, що все одержане за ними належало правоздатній особі, тобто *pater familias*.

Обсяг дієздатності залежав від кількох чинників, зокрема: *віку, статі, хвороби, негідної поведінки особи* тощо.

Дієздатність людини наставала не з народження, а з моменту досягнення нею певного віку. За віковим критерієм особи поділялися на абсолютно недієздатних (*infates* — діти до 7 років); обмежено дієздатних (*impuberes* — хлопці віком від 7 до 14 років та дівчата — від 7 до 12 років); дієздатних (чоловіки з 14, а жінки — з 12 років).

*Impuberes* мали право самостійно здійснювати такі правочини, які призводили лише до набуття ними певних благ без жодних витрат чи встановлення обов'язків. Для здійснення інших дій необхідно отримати дозвіл опікуна в момент вчинення правочину.

Набуття повної дієздатності пов'язувалося у римському праві з досягненням особою віку статевої зрілості. У юстиніанівський період було закріплено правило, що статевозрілими (*puberes*), а отже й дієздатними є чоловіки з 14 років, а жінки — з 12 років. Ці особи мали право самостійно здійснювати будь-які правочини, вчиняти інші юридичні дії та нести відповідальність. В останні роки республіки претор на прохання цих осіб надавав їм можливість відмовитися від укладеного правочину, якщо він був явно невідповідний для них. При цьому як правовий наслідок застосовувалася реституція (*restitutio*)<sup>2</sup>, тобто сторони поверталися у первісний майновий стан. Із II ст. н. е. особи, які не досягли 25 років, могли просити призначити собі куратора (піклувальника).

У Давньому Римі існували обмеження обсягу дієздатності за статевою ознакою. Жінка визнавалася частково недієздатною та підпадала під опіку свого батька, чоловіка, його *pater familias*, іншого родича чоловічої статі, як зазначав римський юрист Гай, унаслідок свого природного «легкодумства» (G. 1. 144). Тільки в юстиніанівському праві обмеження дієздатності жінок були скасовані.

Хвороба людини або фізичні вади також могли впливати на обсяг її дієздатності. За загальним правилом фізичні вади людини аж ніяк

<sup>1</sup> Див.: *Санфилиппо Чезаре*. Курс римського частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. — М.: БЕК, 2000. — С. 44.

<sup>2</sup> Докладніше див. розд. 5 цього підручника.

не позначалися на її здатності вступати у приватні правовідносини. Однак глухі, німі, глухонімі особи не могли вчиняти правочини шляхом стипуляції (*stipulatio*), тобто в усній формі. Значно більший вплив на обсяг дієздатності мала психічна хвороба. Так, душевнохворі (*furiosi, dementes*) та недоумкуваті (*mente capti*) визнавалися недієздатними. Вони не могли вчиняти будь-які правочини під час хвороби. Їм призначався піклувальник. Однак жодного юридичного акта щодо визнання їх абсолютно недієздатними не видавалося. У момент прояснення ці особи вважалися дієздатними<sup>1</sup>.

У Римі істотно обмежувалися у дієздатності так звані марнотратники, тобто особи, які не здатні дотримуватися необхідної міри у витрачанні належного їм майна. Своєю негідною поведінкою ці особи створювали загрозу повного розорення і позбавлення своєї сім'ї та нащадків засобів до існування.

Окремо треба згадати приниження честі, як обставину, що відбивалася на правоздатності та дієздатності<sup>2</sup>. Існували такі види приниження честі: ганьба (*infamia*) та погана репутація (*turpitude*). *Infamia* наставало у разі засудження особи за злочин, за серйозне приватне правопорушення, що вважалися негідною, непорядною поведінкою. Могло також бути наслідком присудження за позовом із фідучіарного правочину (договори поруки, товариства, поклажі, відносин опіки тощо). Особи, які визнавалися безчесними, не могли представляти у процесі інших осіб, вступати у законний римський шлюб, були обмежені у праві на одержання спадщини тощо. *Turpitude* мало місце у разі визнання суспільством особи безчесною за характером її поведінки, наприклад, вступ у шлюб раніше року з моменту смерті чоловіка або ганебна професія (повії, актори) тощо. Найбільш суттєві обмеження у цьому випадку стосувалися прав у сфері спадкування.

**Опіка (*tutela*) та піклування (*cura*).** У разі якщо особа не могла самостійно здійснювати свої права, їй призначали опікуна чи піклувальника. У римлян не існувало принципової відмінності між цими двома поняттями. Опікун, як правило, призначався над малолітніми і жінками, а піклувальник — над душевнохворими, марнотратниками та неповнолітніми.

До опікунів і піклувальників висувалися досить суворі вимоги. Вони мали бути забезпечені майном, викликати впевненість у своїй

<sup>1</sup> Див.: *Санфилиппо Чезаре*. Курс римського частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. – М.: БЕК, 2000. – С. 47.

<sup>2</sup> Див.: *Новицкий И. Б.* Римское частное право. – М., 1948. – С. 39.

чесності, порядності, безкорисливості, турботі та користуватися повагою у суспільстві.

Головним їх обов'язком було піклування про майнові інтереси своїх підопічних, тобто про цілість, збільшення і розумне використання майна. Опікуни та піклувальники турбувалися також про особу підопічного, його здоров'я, розвиток, виховання. Зловживання опікуна чи піклувальника визнавалося непорядним вчинком і призводило до безчестя.

## § 2. Правове положення римських громадян

Серед вільних людей найбільшим обсягом правоздатності наділялися *римські громадяни* (cives Quiritas). Римське громадянство надавалося внаслідок народження дитини у законному шлюбі (matrimonium iustum)<sup>1</sup> від батьків — римських громадян. Дитина, яка народилася у такому шлюбі, набувала статусу свого батька і підпадала під його владу. Римське громадянство могло бути надане особливими актами держави окремим особам, общинам або провінціям за окремі заслуги перед Римською державою. Усиновлення римським громадянином чужоземця надавало останньому статусу cives Quiritas. Раб, звільнений римським громадянином, як правило, набував положення римського громадянина.

Залежно від підстави встановлення громадянства римські громадяни поділялися на *вільнонароджених* (ingenui) і *вільновідпущеників* (libertini).

Вільнонароджений римський громадянин мав повну правоздатність у політичних, майнових і сімейних відносинах. Римський громадянин, який мав статус pater familias, мав повну правоздатність у приватній сфері. Крім того, правоздатність римського громадянина у публічній сфері включала: *право служити в регулярних римських військах* (ius militiae); *право брати участь і голосувати в народних зборах* (ius suffragii)<sup>2</sup>; *право бути обраним на посади магистратів* (ius honorum).

Римські громадяни вільновідпущеники назавжди залишалися носіями обмеженої правоздатності як у сфері публічних, так і приват-

<sup>1</sup> Див. розд. 4 цього підручника.

<sup>2</sup> В імені римського громадянина навіть була вказана назва тріби, у складі якої він голосує в народних зборах.

ноправових відносин. Вони залежали від своїх колишніх господарів. Однак в період імперії виник інститут надання вільновідпущеникам повної правоздатності спеціальною постановою імператора або даруванням імператором золотої каблучки за особливі заслуги<sup>1</sup>.

Римське громадянство припинялося зі смертю особи, втратою римського громадянства шляхом продажу у рабство (наприклад, дезертира, крадія, неплатоспроможного боржника), полонення (якщо ж особа поверталася з полону в Рим, то вважалось, що вона ніколи не втрачала свободи, громадянства та прав), засудження до найтяжчих видів кримінального покарання чи вигнання з Риму. Римський громадянин міг сам відмовитися від прав римського громадянства, наприклад, коли переходив у статус латинів для отримання земельної ділянки у провінції.

### § 3. Правове положення латинів

*Латинами* (Latini) спочатку називали жителів Лація, які набули латинського громадянства до середини III ст. до н. е.<sup>2</sup> Згодом правовий статус латинів почали надавати деяким італійським общинам за межами Лація. Ці колонії становили Латинський союз, створений Римом на завойованих територіях. Після союзницьких війн (90–89 рр. до н. е.) право латинського громадянства почали розуміти як технічний термін, що означав певну категорію правоздатності, яка «надавалась» окремим особам і цілим провінціям.

Правового положення латини набували в таких випадках: а) народження в сім'ї латинів; б) надання статусу латина актом державної влади; в) добровільного переходу римського громадянина до латинів з метою одержання земельного наділу, що надавалися населенню колонії; г) звільнення від рабства господарем-латиною або римським громадянином, але за умови надання йому статусу латина.

Правове положення латина суттєво не відрізнялося від правового статусу римського громадянина. У сфері публічного права обмеження полягали в тому, що латини не мали права служити в римських легіонах, обиратися на посади римських магистратів. Але коли вони перебували в Римі, могли брати участь у голосуванні в народних зборах.

<sup>1</sup> Див.: *Дождев Д. В.* Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: ИНФРА М-НОРМА, 1997. – С. 240.

<sup>2</sup> Див.: *Новицкий И. Б.* Римское частное право. – М., 1948. – С. 39.

У сфері приватного права латини за народженням були близькі до правового положення римських громадян. Вони могли вступати у законний шлюб, що регулювався римським правом, і торгувати, тобто мали всі майнові права. Найбільш обмеженою була правоздатність у категорії латинів, які були звільнені з рабства, — так званих «латинів Юніані» (*Latini Iuniani*)<sup>1</sup>. Про них казали: «живуть, як вільні, а помирають, як раби». Латини Юніані не мали права заповідати, а після їх смерті майно, що їм належало, не успадковувалось за законом, а переходило до колишнього господаря, що надав їм свободу.

Майнові спори всіх латинів вирішувались у тих же судах і в тому самому порядку, що й спори римських громадян.

У найдавніші часи для набуття римського громадянства латину було достатньо переселитися на постійне місце проживання у Рим. Однак згодом це правило сприяло різкому зменшенню чоловічого населення в містах Лація, що викликало необхідність встановлення певних умов для набуття латинами римського громадянства. Так, вимагалось щоб латин, який бажав переїхати до міста Риму на постійне місце проживання, залишив на місці свого попереднього проживання чоловіче потомство. Крім того, римського громадянства набували латини на підставі постанов Римської держави, що надавала його цілим категоріям латинів за певних обставин (наприклад, заслуги перед державою).

Правами римського громадянина наділялися також латини, обрані в своїх общинах на посаду магістратів або сенаторів. У I ст. до н. е. все населення Італії набуло правового статусу римського громадянина.

## § 4. Правове положення перегринів

*Перегрини* (*peregrini*) — це чужоземці, тобто населення общин, які не мали автономії. Унаслідок загарбницьких війн Рим підкорив сусідні території, населення яких не оберталось в рабство, але й не набувало римського громадянства.

Правового статусу перегрини набувала дитина при народженні в сім'ї перегринів або матір'ю-перегринкою поза шлюбом. Римський громадянин за деякі кримінальні злочини міг бути позбавлений свого статусу і висланий в місця проживання перегринів, де й набував їхнього статусу.

Політичних прав перегрини не мали. У приватноправовій сфері вони керувалися власним національним правом (*ius gentium*) згідно

<sup>1</sup> Ця назва походила від назви закону, що надав їм цей статус.

з законом про провінції, який встановлював для них особливий правовий статус. Різноманітність приватного права, що діяло для перегринів різних общин, а також відсутність правових норм, які регулювали б відносини перегринів із римськими громадянами, ускладнювали розвиток цивільного обороту (торгівлі). Основну роль в усуненні цих негативних факторів відіграв перегринський претор, який узагальнював досвід правової культури різних провінцій та застосовував його у практичній діяльності<sup>1</sup>.

В окремих випадках перегринам могло бути надане римське громадянство на підставі законів як нагорода за особливі заслуги перед Римом. Іноді надання римського громадянства перегринам спеціальними актами державної влади було пов'язане з політичними чи економічними мотивами, наприклад з метою поповнення римських легіонів воїнами, в яких, як відомо, мали право служити тільки римські громадяни.

На початку III ст. н. е., а саме у 212 р., імператор Каракалла надав прав римського громадянства всім підданам Римської держави, за деякими незначними обмеженнями, чим усунув відмінності у правовому статусі різних верств імперії.

## § 5. Правове положення вільновідпущеників

**Вільновідпущеник** (*libertini*) — це відпущений на свободу раб. За загальним правилом він формально набував правового статусу свого господаря, що відпустив його на свободу (звільнив із рабства). Однак правоздатність вільновідпущеника не збігалася із правоздатністю тієї категорії, правового положення якої він набував. Він не міг укласти шлюб з вільнонародженою римською громадянкою аж до початку принципату, а шлюб вільновідпущеника з особою сенаторського звання заборонявся до юстиніанівського періоду. У сфері публічних відносин вільновідпущеник обмежувався у праві служити в римських легіонах, а в I ст. н. е. втратив право і брати участь у народних зборах.

Навіть після звільнення з рабства у вільновідпущеника залишалися певні обов'язки перед колишнім господарем. Вважалося, що вільновідпущеник був зобов'язаний володарю своїм громадянським життям, як син зобов'язаний батькові фізичним життям. Відносини між

<sup>1</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. — М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. — С. 108.

вільновідпущеником (клієнтом) і його колишнім господарем (патроном) називались *патронатом*. Фактично ці відносини були подальшою експлуатацією колишнього раба.

Вільновідпущеник був зобов'язаний надавати патрону всілякі особисті послуги, а в разі потреби — аліментувати не тільки колишнього патрона, а і його дітей та батьків. Вважалося неприпустимим висунення вільновідпущеником звинувачення проти патрона, що абсолютно позбавляло його судового захисту від свавілля колишнього господаря. Навіть після смерті вільновідпущеника його майно успадковував патрон.

Статус *libertini* поширювався тільки на саму особу, звільнену з рабства. Її нащадки вже вважалися вільнонародженими (*ingenui*).

## § 6. Правове положення колонів

Дослідники римського права вважають, що колонат виник у I ст. н. е., а правове закріплення цей інститут отримав у період абсолютної монархії.

**Колони** (*coloni*) — це категорія юридично залежних людей. У класичну епоху колон був орендарем землі, який юридично не залежав від орендодавця, а перебував з ним лише у договірно-зобов'язальних відносинах. У період імперії, коли, з одного боку, приплив рабської сили зупинився із завершенням загарбницьких війн, а з іншого — зросла смертність рабів через їх жорстоку експлуатацію, колони стали економічно важливою фігурою для господарського життя Риму. Римські землевласники почали здавати землю в оренду вільним людям дрібними ділянками за натуральний оброк чи з покладанням на орендаря обов'язку обробляти ще й землю землевласника.

Колони являли найбіднішу частину населення і не мали достатніх засобів для успішного обробітку землі, унаслідок чого змушені були позичатися у землевласників. Неможливість своєчасно повернути позику спричиняла економічну залежність колонів від орендодавців. Колон не міг залишити орендовану ділянку, не розрахувавшись із боргами. Таким чином, у III—IV ст. н. е. колонат набуває форми залежно-го утримання.

У період абсолютної монархії податкова політика імператора призвела до прикріплення колонів до земельних ділянок, які вони обробляли. Цінність землі визначалася з урахуванням колона, що її обробляв. Таким чином, не тільки землевласник був зацікавлений у тому, щоб

колон не залишав ділянку, але й держава. З цих підстав фактична безправність колонів поступово перетворювалася на юридичну.

У IV ст. н. е. закон заборонив вільним орендарям, які сиділи на чужих землях, залишати їх. А у 357 р. було введено заборону на відчуження земельної ділянки окремо від колонів. Так з'явилася нова категорія залежних людей, що мали певну правоздатність, але вельми обмежену в її здійсненні. Колон мав право вступати в шлюб і мати майно, але якщо колон самовільно залишав землю, землевласник засобами виндикації мав право витребувати його назад, тобто правове становище колона мало чим відрізнялося від раба. Однак колони не були рабами, юридично вони залишались вільними, але прикріпленими до землі. Колонат був зародком феодалізму, а колон — попередником кріпака. Не лише сам колон, а і його діти вважались приписаними до даного наділу. Колонат став спадковим. Зросла й особиста залежність колонів від землеволодільців, які чинили над ними суд і розправу безконтрольно.

## § 7. Правове положення рабів

У Давньому Римі з часів його заснування і до розпаду Римської імперії незмінними були такі положення, що «людина вмирає у рабі» і «раб є річчю» (*res*). Відомий римський юрист Варрон (I ст. до н. е.) класифікував знаряддя виробництва на: 1) ніякі (наприклад, візок); 2) ті, що вимовляють нерозбірливі звуки (тварини) та 3) знаряддя, що говорять (раби). Єдиною відмінністю раба від вола або мула було те, що він є «знаряддям, яке говорить» (*instrumentum vocale*)<sup>1</sup>. Отже, численний клас людей — раби (*servi*), який існував у Римі, були не суб'єктами, а об'єктами права.

У римському праві визначалося, що свобода є природною можливістю робити, що завгодно, якщо тому не перешкоджає яка-небудь сила чи яке-небудь право, а рабство — це встановлення загальнонародного права, за яким підкоряються владі чужої особи усупереч природним законам права (I. 1. 9–11). І це попри те, що над кожним із повноправних громадян Риму, включаючи патриційв, тяжів, як Дамоклів меч, привід рабства, яке було неминуче в разі полону, нездатності виплатити борги, засудження до каторги<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Черниловский З. М. Лекции по римскому частному праву. — М.: Юрид. лит., 1991. — С. 51.

<sup>2</sup> Там само.

Підстави та способи встановлення рабства були різними за певних історичних періодів. Найпоширенішими серед них були: *народження матір'ю-рабинєю, полон, продаж у рабство неплатоспроможного боржника, засудження до каторги або до інших тяжких покарань, фіктивний продаж самого себе у рабство.*

У зв'язку з тим, що раб був об'єктом права, він не мав ні публічних прав, ні правоздатності у приватноправовій сфері. Раби не могли служити в римських легіонах, не платили повинностей, оскільки не були власниками майна, носіями будь-яких прав, не могли мати сім'ю. Зв'язок раба з рабинєю, як і з будь-якою жінкою, не визнавався шлюбом і не мав жодних правових наслідків. Діти, народжені рабинєю, набували статусу матері і не підпадали під батьківську владу. Раб як річ міг стати об'єктом будь-якого права (права власності, застави, особистих сервітутів тощо), предметом будь-якого правочину (купівлі-продажу, міни, дарування, майнового найму). Якщо над рабом здійснено насильство, заподіяно йому каліцтво чи інше ушкодження, то позов пред'являвся не рабом, а його господарем як за пошкоджену річ. Відмова господаря від своїх прав на раба не приводила до його відпущення на свободу, а означала лише зміну господаря, оскільки раба, як і будь-яку іншу річ, викинуто на вулицю, міг підібрати будь-хто<sup>1</sup>. Немоżliвою була ситуація, щоб раб не належав нікому, тобто був нічийим.

У раба не було ніякого майна, але іноді він мав розум, сильну волю, спритність, інтелектуальні здібності. Саме ці його якості згодом починають експлуатувати рабовласники. Вони виокремлюють певну частину свого майна та надають його в управління рабу. Таке майно мало назву пекулій (*resulium*). Спочатку раб, наділений *resulium*, отримував можливість укладати правочини, створюючи права для господаря, без покладання на останнього обов'язків. Це не сприяло усталеності розвитку господарського обороту, тому що ніхто не хотів укладати з рабом договір, за яким не передбачалося відповідальності за невиконання або неналежне його виконання. Згодом раб, наділений *resulium*, отримує можливість укладати будь-які договори, що впливають із необхідності раціонального ведення довіреного йому господарства, а господар покладає на себе обов'язки, що впливають із договорів.

Юридична діяльність раба, зумовлена *resulium*, суворо регламентувалася. Усе набуте рабом при управлінні *resulium* вважалося власністю його господаря.

<sup>1</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – С. 111.

Припинення рабства відбувалося шляхом *манумісії* (manumissio). Римському праву були відомі такі види манумісії: *шляхом внесення до заповіту розпорядження про звільнення раба* (лат. manumissio testamento — манумісія за заповітом); *шляхом включення раба за наказом господаря до списків цензу* (лат. manumissio censu — манумісія за цензом); *шляхом фіктивного судового процесу про свободу* (лат. manumissio vindicta — манумісія за вендиктою).

В окремих випадках раб, звільнений на свободу, міг повернутися в первісний стан рабства, наприклад, якщо він виявив грубу невдячність щодо свого господаря.

Із перетворенням Риму з невеликої сільськогосподарської общини на світову імперію різниця у правоздатності окремих груп вільного населення поступово згладжувалася, але прірва між вільними та рабами існувала завжди.

## § 8. Юридична особа в римському приватному праві

Суб'єктом правовідносин може бути не тільки фізична особа (окрема людина), але й об'єднання осіб, які виступають в обігу як одне ціле.

Учення про юридичну особу тільки зародилось в Римі. У зв'язку з тим, що юридичні особи не набули великого значення з розвитком господарського життя Риму, римські юристи не розробили поняття юридичної особи як особливого суб'єкта, що протиставляється особі фізичній<sup>1</sup>. Уже в Законах XII таблиць згадувались різні приватні корпорації (universitates або collegium) — релігійного характеру, професійні об'єднання ремісників тощо. У класичний період корпорація не вважалася власником майна. Воно було спільною власністю членів корпорації і не могло поділятися доти, поки існує корпорація. У разі припинення діяльності майно корпорації розподілялося між останнім складом її членів. Корпорація як така не могла виступати і в цивільному процесі.

Утім, римські юристи звертають увагу на те, що у деяких випадках майно належить не окремим громадянам (фізичним особам), а закріплюється за об'єднанням. Так, римський юрист Марціан зазначав, що театри, стадіони, що перебувають в общині, належать сукупності,

<sup>1</sup> Див.: Новицький И. Б. Римское частное право. – М., 1948. – С. 45–46.

а не окремим особам (D. 1. 8. 6. 1). Інший юрист Ульпіан проголошує: «У корпоративному об'єднанні не має значення для його існування, чи всі члени залишаються, чи залишається частина, чи весь склад змінюється на новий. Борги об'єднання не є боргами окремих його членів, і права об'єднання аж ніяк не належать окремим членам об'єднання» (D. 3. 4. 7. 1–2). Однак усі ці висловлювання лише визнавали за такими об'єднаннями певні права та обов'язки.

Проявом ідеї юридичної особи було визнання за муніципіями (міськими общинами) права на самоуправління і господарську самостійність, у своїх майнових відносинах вони мали змогу керуватися нормами приватного права. Цим вони прирівнювалися до статусу фізичних осіб. З часом така правоздатність визнається і за іншими корпораціями.

Наслідком тривалого розвитку ідеї юридичної особи було вироблення римськими юристами певних ознак цього суб'єкта права. Корпорація виступала у приватноправових відносинах як самостійний єдиний суб'єкт нарівні з фізичними особами. Майно корпорації не належало її членам, а було відокремленою власністю корпорації. Вихід зі складу об'єднання окремих осіб не впливав на юридичний статус об'єднання. Корпорація мала право від свого імені вступати в будь-які цивільні правовідносини як з іншими корпораціями, так і з фізичними особами.

У республіканському Римі закріплювалася свобода створення приватних асоціацій із власними уставами. В епоху імператорів принцип свободи створення приватних об'єднань зазнає безлічі законодавчих обмежень, що було пов'язано із розповсюдженням асоціацій, які під прикриттям дозволених цілей мали на меті таємні політичні завдання. Юлій Цезар, скориставшись пристойним приводом, розпустив всі корпорації, крім найдавніших. Август заборонив без дозволу імператора утворювати будь-які корпорації, крім релігійних і деяких привілейованих (наприклад, поховальних товариств).

У Римі існували такі види юридичних осіб: державна, а згодом і імператорська скарбниця, муніципії, різні спілки осіб однієї професії — м'ясників, пекарів, ремісників, могильників тощо, а також різноманітні релігійні об'єднання.

Діяльність юридичної особи припинялась: у разі досягнення поставленої мети; якщо діяльність набувала незаконного характеру; унаслідок вибуття всіх її членів. Класичні юристи визнавали, що мінімальна кількість, необхідна для функціонування юридичної особи, становила три особи.

### § 1. Римська сім'я.

#### Агнатське та когнатське споріднення

Юристи вважали правовий устрій римської сім'ї специфічними римськими правовими конструкціями. Дійсно, тільки римський громадянин, який уклав римський шлюб (*matrimonium iustum*), мав право створити римську сім'ю<sup>1</sup>.

Римське сімейне право починає свою історію з моногамної сім'ї. Вона будувалася на абсолютній владі — главі родини (*pater familias*) та підпорядкуванні всіх членів сім'ї його волі. До складу сім'ї, крім *pater familias*, входили його дружина, діти та їх нащадки, дружини синів, інші родичі, кабальні, раби. Усі члени сім'ї, що безпосередньо були підвладні главі, називалися *sui* — «свої», тоді як сам *pater familias* — *sui juris* — «сам собі господар», «повноправний»<sup>2</sup>.

Таким чином, у римській сім'ї існувало дві категорії осіб: *особа свого права* — *pater familias (persona sui juris)* — з повною правоздатністю та *особи чужого права* — *підвладні (persona alieni juris)* з досить обмеженими приватними правами. Від влади домовладки не визволяло синів та онуків навіть їх поважне соціальне становище — посада магистрата. Юридичне становище підвладних змінювалося за умов однієї з двох підстав — смерті *pater familias* або за його волею при визволенні з-під своєї влади сина, виданні заміж дочки, звільненні на волю раба. Таким чином, римська сім'я на перших етапах свого розвитку була об'єднанням осіб не за ознакою кровного споріднення, а за ознакою загальної юридичної підлеглості всіх членів сім'ї *pater familias*. Такий сімейний устрій називався *агнатським*, а особи, які проживали разом в сім'ї, — *агнатами* (це означало «родич по батькові»).

Доньки (сестри), видані до чужої сім'ї, переставали бути агнатками своїх батька, братів, сестер. Діти, народжені донькою, потрапляли під владу її нового *pater familias*, і таким чином рахунок вівся за чоловічою лінією. Юридичним спорідненням вважався не кровний зв'язок, а зв'язок, заснований на владі та підпорядкуванні.

<sup>1</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – С. 131.

<sup>2</sup> Черниловский З. М. Лекции по римскому частному праву. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 63.

Споріднення агнатів розрізнялося за *лініями* та *ступенями*. Агнати одного спільного предка вважалися родичами за *побічною лінією*, а народжувані послідовно один від одного — родичами за *прямою лінією*. Ступінь агнатського споріднення визначався кількістю народжень, які віддаляли конкретну особу від його *pater familias*. Так, син — агнат батька першого ступеня, онук — агнат діда другого ступеня. Споріднення за побічною лінією визначалося загальною кількістю народжень, які віддаляли двох конкретних осіб від спільного для них предка до другого родича. Так, брати були агнатами другого ступеня, дядько та племінник — агнатами третього ступеня.

Особливістю римської сім'ї того часу було те, що поняттям «*familia*» охоплювалися не тільки агнати, але і все, що перебувало в домі *pater familias*: раби, худоба та неживі речі, тобто сукупність певних майнових цінностей.

Поступово устрій римської сім'ї почав змінюватися. Залежність підвладних від *pater familias* негативно впливала також на економічні відносини в римському суспільстві. Ніхто не хотів укладати договори з підвладними, за якими все одержане переходило у власність *pater familias*, що за договором не мав жодних зобов'язань. Крім того, відносини в агнатській сім'ї суперечили природному бажанню батьків залишити спадщину своїм кровним нащадкам, які стали агнатами іншого *pater familias*. Саме тому дедалі більшу роль у римському суспільстві почали відігравати відносини кровного споріднення. Формується новий устрій римської сім'ї, основу якого становлять зв'язки між кровними родичами. Родичі по матері називалися *когнатами* (*cognati*) — кровними родичами, а кровне споріднення, яке їх пов'язувало між собою, — *когнатським спорідненням* (*cognatio*). До когнатів належали особи, пов'язані кровними зв'язками. Когнатське споріднення також визначається за лініями (пряма і побічна) та ступенями. Визначення ліній і ступенів споріднення впливало на виникнення важливих юридичних фактів, у першу чергу, — встановлення прав на спадщину, оскільки ближчий ступінь споріднення усував від спадщини родичів дальшого ступеня.

Родичі дружини, з одного боку, та родичі чоловіка — з іншого, вважаються своїяками. Брати та сестри, які мають спільних батька та матір, є повнорідними. Брати та сестри, які походять від спільної матері, але мають різних батьків, — є єдиноутробними. Якщо діти мають спільного батька, але різних матерів — вони єдинокровні. Ті та другі вважаються неповнорідними братами та сестрами. Якщо діти мають різних батьків і різних матерів, вони не є кровними родичами і називаються зведеними.

## § 2. Шлюб

Сім'я виникає зі шлюбу. Римські юристи певною мірою ідеалізували шлюб. Модестін визначав шлюб як союз чоловіка та жінки, союз на все життя, спілкування, засноване на праві божому та людському (D. 23. 2. 1). Але це визначення не відповідало дійсному стану. Жінка, дружина ніколи впродовж існування рабовласницької держави не мала рівного становища з чоловіком. Вона завжди залежала від батька, брата, чоловіка, опікуна.

В історії римського сімейного права виділяють два види шлюбу: **законний римський шлюб** (*matrimonium iustum*) та **шлюб між перегринами й іншими вільними** (*matrimonium iuris gentium*), які не мали права укладати римський законний шлюб. Законний римський шлюб укладався тільки між римськими громадянами, які мали на це право. Перегрини укладали шлюб поміж себе відповідно до норм права народів, свого національного права. Але ці шлюби не породжували таких правових наслідків, як римський законний шлюб.

У свою чергу, римський законний шлюб поділявся на **шлюб із чоловічою владою** (*cum manu*) і **шлюб без чоловічої влади** (*sine manu*).

Укладення шлюбу з чоловічою владою (*cum manu*) мало наслідком встановлення влади чоловіка над дружиною (*manus mariti*). Жінка підпадала повністю чи залежала від свого чоловіка або *pater familias*, якщо чоловік сам перебував під владою батька. Вона мала становище доньки батьків свого чоловіка, позбавляючись агнатських зв'язків зі своїми близькими родичами. Влада чоловіка була первісно необмеженою, але поступово в процесі розвитку господарського життя та на його підставі влада чоловіка була певним чином обмежена, наприклад, було заборонено вбивати дружину, продавати в кабалу тощо. Проте Закони XII таблиць давали можливість дружині уникнути повної влади чоловіка над собою. Жінка, яка уклала шлюб без дотримання певних формальностей, могла попередити виникнення повної влади чоловіка, залишаючи дім на три доби наприкінці кожного шлюбного року. Цим вона зберігала свою незалежність та переривала перебіг давності спільного життя з чоловіком<sup>1</sup>. Згодом влада чоловіка над дружиною послаблюється. Це пов'язується із розвитком приватної власності та набуттям дружиною певних прав на сімейне майно, що спричиняло її особисту незалежність від чоловіка. Унаслідок цього з'являється шлюб без чоловічої влади (*sine*

<sup>1</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – С. 137.

manu). Він не породжує влади чоловіка над дружиною і первинно не має взагалі ніякого юридичного зв'язку між дружиною та чоловіком: юридично чужа чоловіку та своїм дітям дружина перебуває у тому ж сімейному стані, в якому вона була до шлюбу. Жінка зберігала всі права, пов'язані з її належністю до рідної сім'ї.

Такий шлюб суттєво відрізняється від шлюбу з чоловічою владою і порядком укладання та припинення. Але цей шлюб негативно впливав на життя римського суспільства. Швидке зростання багатства одних кіл при збідненні інших та різке погіршення звичаїв дуже розхитало сімейний стан. Нестійкість шлюбних відносин, зловживання свободою розлучення, незалежність дружини вплинули на прийняття ряду законів, спрямованих на зміцнення шлюбних відносин та зупинення розлучень. Для стимулювання укладення шлюбів та народження дітей Август (18 р. до н. е.) встановив кримінальну відповідальність за порушення подружньої вірності.

Поруч із законним римським шлюбом законом дозволялося постійне (не випадкове) спільне проживання чоловіка та жінки з наміром утворення сім'ї, яке називалося *конкубінатом* (concupinatus). Конкубінат не мав жодних правових наслідків. Діти, народжені в конкубінаті, не набували імені та статусу свого батька, статусу шлюбних дітей, на них не поширювалася батьківська влада, не мали права на аліменти<sup>1</sup>. Але згодом був установлений порядок узаконення таких дітей. Спочатку жінка в таких відносинах не набувала становища і соціального статусу свого фактичного чоловіка, однак згодом ряд прав було визнано і за конкубіною. Дитина, народжена такою жінкою, могла за бажанням її батька бути узаконеною і набути прав дитини, народженої у шлюбі.

**Укладання шлюбу.** Укладанню шлюбу зазвичай передували *заручини* (sponsalia). У стародавні часи заручини неправоздатних осіб здійснювалися їх pater familias без участі самих наречених. Пізніше заручини здійснювали наречений та наречена за згодою pater familias обох. Заручини відбувалися у формі двох стипуляцій: за однією — pater familias нареченої зобов'язувався передати її нареченому, а за другою — зобов'язувався прийняти наречену за дружину. А в ще дуже давніші часи заручини здійснювалися односторонньою стипуляцією, за якою тільки pater familias нареченої зобов'язувався передати її нареченому, який не брав на себе жодних зобов'язань і потім мав право припинити шлюб одностороннім волевиявленням<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Підпригора О. А. Основи римського приватного права: Підруч. для студ. юрид. вузів та ф-тів. – К.: Вентурі, 1997. – С. 91.

<sup>2</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – С. 139.

Для здійснення шлюбу з відповідними правовими наслідками вимагалось дотримання нареченими певних умов. Одні з цих умов були абсолютними, мали бути в наявності для укладення будь-якого римського шлюбу; інші — практично відігравали роль умов відносних, наявність яких була необхідною для укладення шлюбу між особами, що належали до різних соціальних груп<sup>1</sup>.

Існували такі умови укладення шлюбу: 1) *досягнення нареченими шлюбного віку* (для чоловіків — 14 років, для жінок — 12 років); 2) *вільне виявлення згоди наречених на укладення шлюбу* (у стародавні часи згода надавалася тільки *pater familias*); 3) *наявність у наречених права укладати римський шлюб (jus conubii)*; 4) *відсутність близького споріднення* (перешкодою до шлюбу було як агнатське, так і когнатське споріднення: за прямою лінією без обмеження ступенів, за боковими лініями — до шостого ступеня); 5) *відсутність нерозірваного шлюбу в будь-кого з наречених на момент укладення шлюбу*.

У римському праві існувало три форми шлюбних церемоній, або три способи встановлення чоловічої влади над дружиною, його «руки» (*manus*), сили: а) *здійснення релігійного обряду*; б) *шляхом манципації*; в) *унаслідок набувальної давності*.

Перша форма шлюбної церемонії вважалася римськими юристами тільки патриціанською і ніколи не була доступною плебеям. Це був релігійний обряд, який застосовувався переважно у родині жерців, якщо бажали, щоб народжений у такому шлюбі син міг успадкувати сан свого батька. Ця церемонія називалася «поїданням коржиків», залишок яких наречені приносили у жертву Юпітеру. Крім жерців, церемонія проходила у присутності 10 свідків<sup>2</sup>.

Друга форма шлюбної церемонії вважалася світською і спочатку була плебейською. Вона здійснювалася за допомогою «міді та вагів» та була «уявною» купівлею дружини чоловіком. У таких же формах відбувалося набуття найбільш цінних речей — землі, рабів та встановлення прав на певних осіб, тобто у формі *манципації*. Ця церемонія проходила у присутності п'ятьох свідків, вагаря, наречених, батьків наречених (якщо наречений залишався під владою батька). Наречені обмінювалися репліками, які дещо відрізнялися при купівлі у власному розумінні, але за формою це була купівля. Потім наречений пере-

<sup>1</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – С. 142.

<sup>2</sup> Див.: Черниловский З. М. Лекции по римскому частному праву. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 66.

давав зливок міді, начебто зважений вагарем, як символ покупної плати за наречену. «Покупка» в епоху ранньої республіки втрачає реальний характер, але зберігається як обряд і дуже рідко використовується.

Третя форма була *неформальною* і шлюб укладався в простій формі без будь-яких церемоній. Жінка залишалася непідвладною чоловікові та могла легко розлучитися з ним. Але за однієї умови: вона «мала щороку залишати свій дім на три доби і цим переривати перебіг давності володіння нею». Якщо за будь-яких умов дружина ігнорувала це правило, вона зазнавала влади чоловіка і шлюб з «неправильного» перетворювався у «правильний». Як у першому, так і у другому випадку шлюб, укладений шляхом простої угоди, був законним, і діти, народжені в шлюбі без чоловічої влади, наділялися такими самими правами, що й діти, народжені в сім'ях, які утворилися з «правильних шлюбів».

Поступово старі форми укладання шлюбу відмирають і затверджується неформальна форма створення сім'ї шляхом простої неформальної згоди наречених з урочистим уведенням дружини в дім чоловіка. Угода укладалася урочисто в присутності близьких родичів наречених.

**Припинення шлюбу.** Для того щоб шлюб існував юридично, потрібно, щоб весь час існували ті умови, без яких він не міг бути укладений. Відміна будь-якої з цих умов служила підставою для припинення шлюбу. Таким чином, шлюб припинявся внаслідок: 1) *смерті одного з подружжя*; 2) *втрати свободи або громадянства*; 3) *розлучення*.

*Утрата свободи із оберненням одного з подружжя в рабство* мала наслідком припинення шлюбу в конкретних випадках. Якщо захоплена в полон і обернена в рабство особа поверталася потім до Риму, вона на підставі особливої юридичної фікції розглядалася як така, що ніколи не втрачала ні свободи, ні громадянства, ні окремих своїх прав. Вважалося, що влада такої особи над дружиною в шлюбі *cum manu* ніколи не припинялася. Шлюб *sine manu* як фактичний, а не юридичний зв'язок вважався припиненим. Але шлюб вважався таким, що продовжувався весь час, якщо подружжя разом перебували в полоні.

*Утрата римського громадянства* відбувалася найчастіше з утратою свободи, що, в свою чергу, спричиняло втрату правоздатності. Відсутність правоздатності унеможлилювала укладання шлюбу чи збереження існуючого.

Зміна сімейного стану одного з подружжя також була підставою для припинення шлюбу, коли встановлювала такий ступінь агнатсько-

го споріднення його з іншим із подружжя, за якого укладення шлюбу було б неможливим. Наприклад, *pater familias* усиновлював чоловіка своєї доньки, не звільнивши його з підвладного.

У римському сімейному праві діяв принцип широкої свободи *розлучення* за весь час існування Римської імперії. Відомі різні підстави та порядок розлучення в шлюбі *cum manu* і *sine manu*. У шлюбі *cum manu*, де юридична особистість дружини поглиналася особистістю чоловіка, розлучення здійснювалося тільки за волею чоловіка або його *pater familias*. Шлюб *sine manu* розривався не тільки за бажанням подружжя (*divortium*), але і в односторонньому порядку за волевиявленням як чоловіка, так і дружини (*repudium*).

Незважаючи на велику кількість розлучень, укладення другого шлюбу після припинення попереднього не мало до певного часу жодних обмежень. Але така свобода, в свою чергу, породжувала певні негативні наслідки в суспільстві. В імператорський період встановлюються суттєві обмеження для розлучення. Виникають певні обмеження щодо права батька в інтересах дітей від першого шлюбу, який уклав новий шлюб, на майно, отримане ним від попереднього шлюбу: це майно залишається тільки в користуванні такого батька, а після його смерті переходить до дітей від першого шлюбу. Крім того, одному з подружжя не може бути ні подаровано, ні залишено за заповітом більше майна, ніж дітям від першого шлюбу<sup>1</sup>.

Розлучення за взаємною згодою подружжя було заборонено Юстиніаном. Розлучення в односторонньому порядку дозволялося тільки за умови неналежної поведінки одного з подружжя, який порушив подружню вірність або вчинив замах на життя другого із подружжя. Дозволялося розлучення і без вини другого з подружжя, але з поважних причин, наприклад, нездатність до народження дітей або бажання жити в монастирі<sup>2</sup>. Одностороннє розлучення без поважних причин теж припиняло шлюб, але передбачало стягнення штрафу у великому розмірі.

### § 3. Правовідносини подружжя

Відносини подружжя мали особистий та майновий характер. Вони суттєво відрізнялися у шлюбі з чоловічою владою (*cum manu*) і у шлюбі без чоловічої влади (*sine manu*).

<sup>1</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – С. 149.

<sup>2</sup> Див.: Новицкий И. Б. Римское частное право. – М., 1948. – С. 55.

У шлюбі *sit tamen* дружина перебувала повністю під владою чоловіка на однакових умовах з його дітьми. Вона не мала юридичної самостійності та була повністю позбавлена правоздатності. Дружина вважалася річчю: їй дозволялося продавати (в рабство), витребувати з будь-якого місця перебування в такий спосіб, як і річ (віндикація), нарешті, не існувало перешкод для покарання дружини, аж до страти. Міру покарання дружини визначав сімейний суд, на який запрошували і кровних родичів дружини, але вирок виносив *pater familias*.

У майновій сфері дружина також була повністю безправною. Її майно переходило у власність чоловіка. Вона не мала права укладати жодних цивільно-правових правочинів. Навіть у разі припинення шлюбу майно, принесене дружиною, їй не поверталось. Безправне становище дружини пом'якшувалося лише тим, що як агнатка свого чоловіка вона вважалася його спадкоємицею та поділяла суспільне становище свого чоловіка.

У шлюбі *sine tamen* дружина залишається під владою свого батька і агнаткою його підвладних членів сім'ї. Влада чоловіка на неї не поширювалася. Чоловік не мав ніякого фізичного впливу на її життя та свободу, тому вона могла з будь-яких підстав з ним розлучитися.

Майно подружжя також залишалось роздільним. Майно, яке належало дружині до шлюбу, було її власністю. Вона мала право укладати з чоловіком будь-які майнові угоди, крім дарування<sup>1</sup>. Навіть управління майном дружини здійснювалося чоловіком тільки тоді, коли дружина сама передавала йому майно. У цьому разі відносини між подружжям визначалися на підставі договору доручення. Все що набувалося дружиною, також переходило до її майна. Якщо між подружжям виникав спір щодо права власності на певні речі, то застосовувалася презумпція, що кожна річ належить чоловікові, поки дружина не доведе своє право власності на цю річ<sup>2</sup>.

Подружжя несло відповідальність за дії один одного лише у випадках, коли один із них неналежно опікувався майном другого. Заборонялися позови подружжя один до одного, які безчестили одного з них. Порушення подружньої вірності робило можливим розірвання шлюбу в односторонньому порядку та мало наслідком позитивне вирішення питання щодо повернення приданого. Але наслідки порушення вірності були набагато складніші для дружини, ніж для чоловіка.

<sup>1</sup> Вважається, що таке обмеження було встановлено для забезпечення повної майнової незалежності подружжя один від одного.

<sup>2</sup> Див.: Новицький И. Б. Римское частное право. – М., 1948. – С. 53.

**Придане (dos).** На стадії заручин глави сімей вирішували питання щодо приданого, тобто майна, яке дружина приносила в дім чоловіка і яке, за загальним правилом, переходило у власність останнього<sup>1</sup>. *Приданим* називали речі або інші майнові цінності, які надавалися чоловікові дружиною, її *pater familias* або третьою особою для полегшення матеріальних умов сімейного життя. Придане треба відрізнити від власного майна дружини, яке могло бути отримане нею як при укладенні шлюбу, так і в її подальшому житті — спадкуванні, даруванні та з інших підстав. У багатьох випадках дружини були заможнішими за своїх чоловіків, які збагачувалися за рахунок майна дружини. Тому батьки наречених вимагають перед укладенням шлюбу виконання нареченим певних обіцянок у разі його припинення, які в подальшому набувають статусу шлюбних договорів.

В ранню епоху, коли існував тільки шлюб *cum manu*, не було спеціального правового закріплення приданого. За відсутності домовленості щодо цього питання придане не виділялося з іншого майна, яке приносила дружина, тобто воно повністю переходило у власність чоловіка. Коли стали укладати шлюби *sine manu*, придане як майно, яке передавалося чоловікові, мало особливий режим. При встановленні приданого почали укладати усну угоду, згідно з якою чоловік брав на себе зобов'язання повернути його у випадку припинення шлюбу (наприклад, у разі розлучення). За відсутності такої домовленості придане юридично залишалося майном чоловіка назавжди: але чоловік з підстав морального обов'язку вважав за необхідне залишити його за заповітом на користь дружини. На випадок припинення шлюбу розлученням претор надавав дружині позов про часткове повернення приданого як штрафу за безпідставне розлучення<sup>2</sup>. У юстиніанівський період право чоловіка на придане обмежувалося ще більше, а саме: придане залишалося чоловікові лише за умови розлучення з вини дружини, в інших випадках поверталось дружині або її спадкоємцям. Таким чином, хоча придане перебувало серед майна чоловіка і він фактично ним користувався, воно належало дружині. Чоловік залишав його як штраф за неналежне виконання дружиною шлюбних обов'язків.

В імператорський період виник звичай, за яким чоловік, отримуючи придане, робив відповідний внесок у сімейне майно у формі дарування на користь дружини. Спочатку такий внесок здійснювався до укла-

<sup>1</sup> Див.: Черниловский З. М. Лекции по римскому частному праву. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 72.

<sup>2</sup> Див.: Новицкий И. Б. Римское частное право. – М., 1948. – С. 53.

дення шлюбу, тому що дарування між подружжям заборонялося. Саме тому він і отримав назву *дошлюбного дарування*. Згодом Юстиніан дозволив дарування і в шлюбі, яке стало називатися *шлюбним даруванням*. Таке дарування мало забезпечувальну функцію, яка зобов'язувала чоловіка в разі розлучення з його вини повернути дружині не лише придане, а й шлюбний дарунок як штрафну компенсацію. Розмір дарунка дорівнював вартості приданого.

## § 4. Правовідносини батьків і дітей

**Відносини батька та дітей.** Становище дітей щодо батька було однаковим як у шлюбі *cum manu*, так і в *sine manu*. Діти завжди перебували під владою батька (*in patria potestate*). Гай називав інститут батьківської влади суто національним інститутом римських громадян: «Навряд чи є інші люди, які мали б таку владу над своїми дітьми, що маємо ми, римські громадяни» (D. 1. 1. 55).

Існували такі підстави встановлення батьківської влади над дітьми: 1) *народження в римському законному шлюбі*; 2) *узаконення* та 3) *усиновлення*. Діти, народжені в конкубінаті, незаконному шлюбі, у фактичному спільному проживанні своїх батьків, не потрапляли під батьківську владу. Вони вважалися для батька чужими.

Мати дитини була завжди відома, незважаючи на наявність або відсутність шлюбу. Батьком дитини, народженої в шлюбі, вважався чоловік матері. Ця юридична презумпція не потребувала доказів. «Батько — це той, на кого вказує факт шлюбу» (D. 2. 4. 5). Але ця презумпція обмежувалася такими умовами: дитина повинна була народитися не раніше ніж через 6 місяців після укладення шлюбу та не пізніше 10 місяців після його припинення.

**Узаконення (*legitimatіo*)** — це визнання законними власних дітей, народжених поза шлюбом, та встановлення над ними батьківської влади. Узаконення відбувалося: шляхом укладення шлюбу між батьками позашлюбної дитини; надання імператорського дозволу — *рескрипту на legitimatіo*; зарахування сина до членів муніципального сенату (*курії*) або видання доньки заміж за члена муніципального сенату<sup>1</sup>.

Узаконення почало застосовуватися лише за часів імперії.

<sup>1</sup> Члени муніципальних сенатів були зобов'язані поповнювати за рахунок власних коштів недоїмки за податками, унаслідок чого це звання приймалося без бажання, тому імператори ввели узаконення як один із заходів заохочення.

**Усиновлення — це встановлення батьківської влади над чужими дітьми.**

У найдавніші часи функція усиновлення полягала у збільшенні суспільного значення та робочої сили сімейної групи, яка перебувала на спаді, шляхом залучення нових членів ззовні<sup>1</sup>. Згодом усиновлення стало шляхом для досягнення політичних, династичних та економічних амбіцій. Через усиновлення плебей набував статусу патриція, вершник — сенатора і т. ін.

У Римі існувало дві форми усиновлення: 1) *арогація* (*arrogatio*) — для повнолітніх та осіб із повною правоздатністю, тобто для усиновлення осіб свого права; 2) *адопція* (*adoptio*) — для усиновлення осіб чужого права, тобто тих, що перебували під владою *pater familias*.

Для здійснення *арогації* скликалися куріатні збори, і верховний жрець вносив пропозицію співродичам ухвалити рішення про встановлення батьківської влади однієї особи над іншою. Таким чином вільна особа перетворювалася на підвладну.

*Адопція* почала застосовуватися для підвладних осіб, які намагалися перейти в іншу сім'ю, для неповнолітніх осіб та жінок, позбавлених права участі в куріатних зборах. Адопція здійснювалася шляхом виконання правила Законів XII таблиць по тричі здійсненій манципації (*mancipatio*)<sup>2</sup>. Батько тричі продавав підвладного старшого сина довірений особі, а той двічі відпускав його на волю. Після третього продажу в справу втручався усиновлювач та через фіктивний позов про витребування власності набував над усиновленим батьківську владу. Для молодших синів, доньки та онука було достатньо одного продажу, тобто однієї манципації.

Для усиновлення необхідно було дотримуватися таких вимог: 1) усиновлювачем міг бути тільки чоловік (жінка могла усиновлювати лише в деяких випадках, зокрема, якщо вона втратила дитину); 2) усиновлювач мав бути самостійним, тобто правоздатним; 3) різниця у віці між усиновлювачем та усиновлюваним мала бути не менше 18 років.

Для арогації додатково вимагалось проведення магістратом розслідування обставин справи для з'ясування позитивних наслідків усиновлення для усиновлюваного.

<sup>1</sup> Див.: *Санфилитто Чезаре*. Курс римського частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. — М.: БЕК, 2000. — С. 145.

<sup>2</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. — М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. — С. 154.

Батьківська влада припинялася внаслідок: *смерті pater familias або підвладного; втрати волі чи громадянства pater familias або підвладним; позбавлення pater familias батьківської влади за те, що він залишив підвладного без допомоги; набуття підвладним деяких почесних звань; звільнення з-під батьківської влади за волею pater familias (emancipatio).*

**Еманципація (emancipatio) — це звільнення підвладного сина за волею pater familias.**

Цей інститут виник як антипод манципації (mancipatio), за допомогою якої римські громадяни здійснювали правочини з речами та особами. При здійсненні mancipatio особа підпадала під владу, а при emancipatio — звільнялася з-під батьківської влади.

Існували різні форми еманципації. В юстиніанівський період еманципація здійснювалася: *на підставі імператорського рескрипту, який включали до протоколу суду; заяви pater familias, яка також вносила-ся до судового протоколу; фактичного надання протягом тривалого часу самостійного становища підвладному.*

Унаслідок еманципації син ставав особою свого права, набував повної правоздатності, хоча втрачав спадкові права в колишній сім'ї.

У найдавніші часи батьківська влада над дітьми була безмежною. Pater familias мав право на життя та смерть своїх дітей, право на їх продаж, застосування до них будь-яких покарань. Згодом батьківська влада обмежується. Так, у класичний період сину дозволялося звертатися за допомогою до державної влади з метою примусити батька відмовитися від влади над ним. Ще раніше право батька на вбивство сина (або доньки) було обмежене, а потім почало каратися кримінальною відповідальністю так само, як «убивство найближчих родичів», поки імператор Константин (IV в.) не скасував це право назавжди.

Особисті відносини між батьками та дітьми врешті-решт звелися до права батька застосовувати міри покарання до дітей, до обов'язку дітей шанувати батьків, у зв'язку з чим діти не мали права подавати позови на батьків, які принижують честь і гідність останніх, не мали права укладати шлюб без згоди батьків і т. ін.<sup>1</sup> Батько мав право на позов до будь-якої третьої особи про витребування підвладного.

У майновій сфері зміни були менш значними. З часом дорослі сини набувають права вимагати поділу сімейного майна або виділу з нього окремої частки. Для ведення господарства діти наділялися певним

<sup>1</sup> Див.: Новицький И. Б. Римское частное право. – М., 1948. – С. 53.

майном батька — пекулієм (*peculium*). Усе, одержане синами внаслідок управління *peculium*, належало *pater familias*.

З часом сини, які перебували на військовій службі, отримали право власності як на трофеї, так і на інше майно, набуте на службі, а потім і на майно, набуте на державній службі.

Що стосується правовідносин матері та дітей, то в жодному з римських шлюбів мати не мала влади над дітьми. Поступово, з лібералізацією жіночого правового статусу, мати набула права на спільне проживання з дітьми, які перебували під опікою або були залишені їй після розлучення. Із II ст. н. е. мати та діти, навіть ті, що народилися в шлюбі *sine manu*, спадкують один після одного.

## Розділ 5

# Захист прав. Позови

### § 1. Форми захисту прав

Захист прав є одним з аспектів функціонування правової системи. Примусовий характер правових норм забезпечується державою за допомогою спеціально створених державних органів. У разі порушення суб'єктивного права особи, яке визнається і охороняється державою, воно може бути захищене через суд із застосуванням до порушника примусових заходів впливу. Сукупність юридичних дій, що утворюють певний порядок, процедуру захисту прав у суді, називається *процесом*. Правові норми, які регулюють порядок діяльності учасників процесу та судової влади, становлять процесуальне право.

У давньоримській практиці склалися два типи процесу, які були спрямовані на захист різних інтересів. У *кримінальному процесі* захищалися інтереси всього суспільства і призначалися покарання за дії, що їх порушують. Він розпочинався за ініціативою державних органів або окремих громадян, які в такому випадку представляли суспільство в цілому. Інший тип процесу — *цивільний* — мав на меті захист приватних інтересів окремих осіб. Він ініціювався заінтересованими особами, які прагнули захистити своє законне право. Саме цивільний процес буде розглянуто далі в трьох його формах, що історично змінювали одна одну.

У Давньому Римі до появи державного суду первісною формою захисту порушених прав була *саморозправа*. Конфлікти приватних інтересів вирішувались їх учасниками самостійно власними силами. Потерпілий або його сім'я застосовували до кривдника засоби впливу чи покарання на свій розсуд. Але згодом із розвитком суспільства, державності і права відбувається перехід від приватної розправи до судової форми захисту прав. Дослідники давньоримського права вважають, що втручання держави у приватний процес самозахисту відбувалося поступово<sup>1</sup>. Спочатку приватна розправа була обмежена певним порядком застосування сили до порушника<sup>2</sup>, і таким чином самозахист

<sup>1</sup> Див.: Санфилитто Чезаре. Курс римського частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. – М.: БЕК, 2000. – С. 95–96; Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского – М.: Юристъ, 2004. – С. 51, 53.

<sup>2</sup> Див.: Новицкий И. Б. Римское право. – М.: Издат. т-во «ТЕИС», 1994. – С. 33.

був уведений у законні форми. На ранній стадії правової регламентації саморозправи Законами XII таблиць було дозволено завдавати кривднику таке саме зло, яке він завдав потерпілому (лат. talio — відплата, приватна помста). Така ідея еквівалентної відплати була проміжною ланкою при переході від права вбити злочинця до права прийняти від нього грошовий штраф<sup>1</sup>. Пізніше була введена система викупів, а завершальним етапом було становлення державного суду<sup>2</sup>.

У розвинутому праві залишки самоуправної форми захисту із застосуванням сили збереглися як винятки і дозволялися законом тільки в окремих ситуаціях. Так, самозахист був дозволений у випадках неправомірного нападу на особу або його майно. У такому разі відбиття нападу вважалось необхідною обороною і регламентувалось правилом: насильство дозволено відбивати силою (D. 43. 16. 1. 27). При цьому засоби самозахисту мали відповідати характеру нападу і не повинні були перевищувати межі самооборони: нападника можна поранити під час самозахисту, але не з метою помсти (D. 9. 2. 45. 4). Самозахист допускався також у випадках, коли була потреба у негайних діях проти порушника. Так, правомірним вважалось затримання боржника, що втікає, для того щоб силою змусити його сплатити борг. Проте загальною засадою захисту порушеного права було належне звернення до суду для його відновлення. Застосування власної сили з цією метою не лише заборонялося, а й призводило до негативних наслідків. Так, якщо кредитор самовільно захопив у боржника речі для задоволення своїх претензій, він мав повернути їх і, крім того, взагалі втрачав право вимоги до боржника.

У Давньому Римі становлення системи державного захисту прав відбувалося із посиленням держави і розширенням сфери її впливу на приватні відносини. Головною ознакою цього стало віднесення питання захисту прав окремих осіб до компетенції спеціальних органів і магістратів, створених державою і наділених судовою владою. Форми цього захисту історично змінювалися і знайшли свій вияв у еволюції римського приватного процесу, в якій виділяють три етапи: 1) *легісаційний процес* (legis actiones); 2) *формулярний процес* (per formulas), 3) *екстраординарний процес* (cognitiones extra ordinem).

<sup>1</sup> Див.: Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения: Пер. с чешск. — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 308.

<sup>2</sup> Див.: Новицкий И. Б. Римское право. — М.: Издат. т-во «ТЕИС», 1994. — С. 33.

## § 2. Види римського цивільного процесу

Для римського цивільного процесу характерний принцип диспозитивності<sup>1</sup>. Захист права обумовлений самостійною активною поведінкою управомоченої сторони, яка бажає реалізувати його за допомогою суду. При виникненні спору про право особа могла сформулювати свої претензії до іншої сторони у вигляді позову і звернутися з ним до суду. **Позовом** (actio) римські юристи називали право особи здійснювати в судовому порядку належну їй вимогу (D. 44. 7. 51).

Дослідники давньоримського права вважають, що воно може бути зведене до «системи позовів»<sup>2</sup>. За умов існування суперечливих і неузгоджених джерел права (квіритського та преторського) особа могла бути впевнена в реалізації та охороні свого права тільки тоді, коли офіційно дозволялося подати позов певного типу для захисту конкретного права. Інакше право залишалось не забезпеченим процесуальною можливістю його захисту, а тому існувало лише номінально. Саме тому римські юристи виявляли особливий інтерес до процесуальних засобів захисту. Це визначило і процесуальну спрямованість їх суджень. Вважається, що давньоримський юрист скоріше скаже, що особа управомочена на позов або відповідає за позовом, ніж те, що особа має право чи несе обов'язок<sup>3</sup>.

**Легісакційний процес** (legis actiones) історично склався першим. Він існував в епоху квіритського права, яка згідно з періодизацією історії римського права припадає на перший — архаїчний період<sup>4</sup>. Для пояснення назви легісакційного процесу романісти звертаються до інституцій римського юриста Гая II ст. до н. е. Він тлумачить його як такий, що, по-перше, був уведений законом (лат. leges — закон), а по-друге, передбачав формулювання позовних вимог у суворій відповід-

<sup>1</sup> Див.: *Дождев Д. В.* Римское частное право: Учебник для юрид. вузов и фак. / Под общ. ред. проф. В. С. Нерсесянца. — М.: НОРМА — ИНФРА М, 1999. — С. 184.

<sup>2</sup> *Орач С. М., Тищик Б. Й.* Основы римского частного права: Курс лекций. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — С. 98; Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М.: Юристъ, 2004. — С. 56; *Черниловский З. М.* Лекции по римскому частному праву. — М.: Юрид. лит., 1991. — С. 7.

<sup>3</sup> Див.: *Дождев Д. В.* Римское частное право: Учебник для юрид. вузов и фак. / Под общ. ред. проф. В. С. Нерсесянца. — М.: НОРМА — ИНФРА М, 1999. — С. 186.

<sup>4</sup> Див.: *Санфилиппо Чезаре.* Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. — М.: БЕК, 2000. — С. 12, 96.

ності до записаних у законі слів<sup>1</sup>. Характерними рисами цього процесу були жорсткий формалізм і урочистість. Він являв собою складний обряд, що складався з дій ритуального характеру. Усі слова і жести сторін у спорі повинні були точно відповідати встановленим законом приписам і мали вирішальне значення. Будь-який відступ від встановлених законом фраз означав поразку у справі.

Процес *legis actiones* відбувався у дві стадії (етапи) — 1) *ius* та 2) *iudicium*. Перший етап проходив у присутності магістрата, що був наділений судовою владою. На початку республіканської епохи це були консули, а після введення у 367 р. до н. е. нового магістрату — претори. Функція магістрата полягала в підготовці справи до розгляду. Він мав визначити, чи підлягає захисту вимога позивача, зробити правильну юридичну кваліфікацію конкретного спору і призначити суддю. За правилами загальної підсудності, що застосовувалась у Римі та римських провінціях, справи між громадянами розглядалися магістратами Риму чи інших міст залежно від місця громадянства і проживання відповідача. У III ст. до н. е. спори між римськими громадянами та переїзниками, а також між переїзниками були віднесені до компетенції переїзницького претора. Курильні едили, що наглядали за ринками, розглядали торгові спори. Існувала спеціальна підсудність для деяких категорій справ, наприклад підсудність за місцем виконання договору, за місцем вчинення цивільного правопорушення. Допускалось, що сторони могли домовитись про зміну підсудності та встановити компетентний для певного випадку суд.

Стадія *ius* розпочиналася з виклику відповідача до магістрата. Оскільки для розгляду необхідно була присутність обох сторін, позивач вимагав від відповідача прибути до суду, а в разі потреби міг привести його силою. Перед магістратом сторони проголошували урочисті слова своїх вимог та заперечень, а магістрат здійснював контроль за точністю та законністю формулювань. Якщо на першій стадії відповідач визнавав обґрунтованість претензій позивача, розгляд справи припинявся і до другої стадії не переходив. Стадія *ius* завершувалась засвідченням спору присутніми свідками, які на наступному етапі мали підтвердити все те, що відбулося. Подібне засвідчення спору погашало позов, отже, після завершення стадії *ius* тотожний позов, тобто позов між тими самими сторонами і з тими ж вимогами, не міг бути заявлений повторно. Далі для цієї конкретної справи призначався суд-

<sup>1</sup> Див.: Новицький *И. Б.* Римское право. – М.: Издат. т-во «ТЕИС», 1994. – С. 35.

дя чи декілька суддів і день суду. Юридично присяжним суддею дозволялося бути будь-якому дорослому громадянинуві із незаплямованою репутацією, за винятком жінок, психічно хворих осіб і глухих. Однак практика склалася таким чином, що впродовж сторіч судді обиралися із спеціально складених і затверджених Сенатом списків з іменами сенаторів і вершників. Під час обиравання кандидатури судді враховувалась думка учасників спору. Відповідачу належало право відводу судді, якщо він вважав його упередженим.

Друга стадія *iudicium* проходила перед суддею, який заслуховував виступи сторін, перевіряв обставини справи, вивчав докази і виносив рішення, яке не підлягало оскаржуванню.

Із джерел давньоримського права відомі декілька типів легісакційного процесу:

1) *за допомогою присяги* (*legis actio sacramento*) — найбільш поширений тип процесу. Для цього порядку характерно, що кожна із сторін давала урочисту клятву (*sacramentum*) про належність їй спірної речі або про факт існування чи відсутності між ними зобов'язання. Якщо предметом спору була річ, то вона або її символ (наприклад, грудка землі під час спору про земельну ділянку), приносилася до місця розгляду спору. Кожна із сторін торкалася неї спеціальною паличкою (*vindicta*), що символізувала спис — знак законного панування, і проголошували слова клятви. Наприклад, сторони почергово заявляли таке: «Я стверджую, що цей раб є моїм по праву квіритів і я придбав його...». Така ритуальна жестикуляція розглядалася як заява (віндікація), виклик супернику і означала підвладність об'єкта спору. Далі призначалася сума присяги (застава), як правило, 500 або 50 асів залежно від значущості справи. Її була зобов'язана сплатити та сторона, яка програвала процес. Ці гроші потрапляли до державної скарбниці. Стороні, яка виграла справу, сума присяги поверталася. Вважалося, що загроза втратити заставу служила відверненню подачі необґрунтованих позовів і попереджала сутяжництво. Після цього ритуалу магістрат тимчасово передавав спірну річ одній із сторін для зберігання до вирішення спору. А поручителі гарантували повернення цієї речі й усіх плодів від неї в разі програшу справи. Оскільки ідентичні претензії на річ були заявлені двома особами, зрозуміло, що одна з них є безпідставною. Отже, одна зі сторін сказала неправду і порушила клятву. На стадії *iudicium* суддя мав з'ясувати, чия клятва справедлива, а чия ні;

2) *прохання про призначення судді або арбітра* (*legis actio arbitrive postulationem*). Цей процес застосовувався в разі захисту прав, що

впливали з вербальних контрактів, а також для поділу спадщини чи спільного майна. Наприклад, позивач заявляв: «Я стверджую, що ти зобов'язаний дати мені 10 тисяч на підставі клятви. Ти підтверджуєш це чи спростовуєш?». Якщо відповідач визнавав борг, процес завершувався, а якщо заперечував — позивач звертався до магістрата з проханням призначити суддю (*iudex*) або арбітра (*arbiter*). Третейські арбітри, як правило, вирішували спори між сусідами та родичами. Від присяжних суддів вони відрізнялися тим, що діяли на свій розсуд і самі визначали розмір стягнення. На другому етапі суддя або присуджував до виконання, або виправдовував відповідача. Для цього типу процесу є характерним те, що суми присяги на користь держави не призначалися;

3) *шляхом накладення руки* (*legis actio per manus iniunctionem*) виконував функцію виконавчого провадження для задоволення визнаних суддею претензій. У разі невиконання боржником рішення суду впродовж 30 днів позивач мав право схопити його, знову привести до суду і заявити новий позов. Процесуально боржник не мав права заперечувати цим вимогам, а повинен був сплатити. Утім на його захист міг виступити поручитель і оспорювати підстави виконавчого позову. У такому разі розпочинався новий розгляд справи, але у випадку поразки поручитель платив за виконавчим позовом у подвійному розмірі. Якщо після *manus iniunctionem* боржник не платив, і за нього не вступався поручитель, магістрат передавав боржника під владу кредитора. Це означало, що кредитор мав право помістити боржника в домашню тюрму на 60 днів. Протягом цього строку тричі він виводив боржника на базарне місце і публічно оголошував його борг. За відсутності бажачих сплатити борг у кредитора з'являлося право продати боржника за межі Риму як раба і навіть вбити його.

Другий вид цивільного процесу — **процес по формулі** (*per formulas*). Його поява була обумовлена новими соціально-економічними умовами, які склалися наприкінці існування республіки та були пов'язані із розвитком державності, поширенням комерційних відносин, розширенням території торговельних стосунків. Конфлікти, що виникали в процесі цих відносин, явно не вписувалися в старі схеми вирішення спорів у порядку легісакційного процесу. За нових умов застарілі правила дедалі частіше виявлялися або взагалі непридатними для нових суспільних відносин, або не могли ефективно захистити порушене право. У працях із давньоримського права наведено дуже цікавий приклад, що ілюструє таку невідповідність, зокрема між фі-

нансовим і правовим розвитком суспільства<sup>1</sup>. Так Лабіон описує, як Луцій Верацій, ішовши вулицями Риму, давав перехожим ляпасів, а його раб, що йшов поряд із кошиком мідних грошей, тут же видавав суму штрафу в 25 асів. Ці хуліганські дії були спровоковані існуванням у Законах XII таблиць застарілої норми, яка передбачала такий розмір штрафу, який став просто символічним після різкого знецінення мідних грошей. Але для того щоб примусити хулігана відповідати в розмірі справедливого відшкодування, претори не мали в межах легісакційного процесу необхідної свободи відступати від суворих і консервативних матеріальних та процесуальних правил.

Реформування судового процесу розпочалося в другій половині II ст. до н. е. з прийняттям закону Ебуція (*lex Aebutia*), за яким вводилася нова форма процесу — *per formulas* як додаткова до *legis actiones*. Деякий час ці дві форми існували паралельно, а після прийняття у 17 р. до н. е. закону Юлія про судочинство (*legis Juliae iudiciariae*) **процес по формулі** став обов'язковим. Провадження по формулі не пов'язувалося із здійсненням урочистих обрядів. Претор дістав змогу втручатися в розвиток права шляхом введення нових типів позовів для захисту нових відносин або розширення сфери застосування існуючих позовів<sup>2</sup>.

Так само, як і легісакційний, формулярний процес мав дві стадії *ius* та *iudicium*. Стадія *ius* відбувалася перед претором. Сторони викладали свої претензії та заперечення у вільній формі, а претор відповідно до конкретних обставин спору обирав із зазначених у своєму едикті формул позовів необхідну. Така формула мала значення наказу претора на адресу судді, в якому він закликав суддю прийняти рішення з урахуванням зазначених у формулі принципів і умов. Крім того, формула мала на меті наділити суддю (який був приватною особою) компетенцією з цієї справи.

Формула за своєю суттю була дуже гнучким процесуальним засобом. У заздалегідь установлені претором формули захисту вносилися конкретні дані щодо певного конфлікту осіб і в такий спосіб формула позову індивідуалізувалася. Вона містила опис конкретних умов, які слід було встановити суду для того, щоб задовольнити позов або відмовити в ньому. Тому зміст формули та її будова могли бути різними

<sup>1</sup> Див.: *Дождев Д. В.* Римское частное право: Учебник для юрид. вузов и фак. / Под общ. ред. проф. В. С. Нерсесянца. – М.: НОРМА-ИНФРА М, 1999. – С. 197.

<sup>2</sup> Докладніше див. §3 цього розділу.

залежно від конкретних обставин справи. Найбільш поширеними були формули з такими складовими<sup>1</sup>:

1) **інтенція** (лат. *intentio* — притязання) — полягала в заяві, твердженні позивача про належність йому певного права;

2) **демонстрація** (лат. *demonstratio* — опис) — описувала підставу позову, ті юридичні факти, які породили право позивача і обов'язок відповідача;

3) **кондемнація** (лат. *condemnatio* — осуд) — надавала судді право осудити чи виправдати відповідача, якщо підтвердяться або не підтвердяться доводи позивача;

4) **ад'юдикація** (*adiudicatio* — присудження) — наділяла суддю повноваженнями присудити кожній із сторін окремі речі або права. Ця частина характерна тільки для справ про поділ майна чи меж земельних ділянок.

Як приклади зазначених частин можна навести такі формулювання. *Інтенція*: «Якщо буде встановлено, що Н. Н. повинен сплатити А. А. 1000 сестерціїв...»<sup>2</sup>. *Демонстрація*: «Оскільки А. А. продав раба Н. Н...». *Кондемнація*: «Якщо з'ясується, що А. А. залишив на зберігання у Н. Н. срібний стіл і зі злого наміру Н. Н. не повернув його А. А., ти, суддя, присуди Н. Н. на користь А. А. ту суму, скільки буде коштувати ця річ. Якщо не з'ясується — виправдай».

Частини формули могли вводитися у формулу в різних поєднаннях залежно від обставин конкретної справи. Крім зазначених складових, формула могла містити додаткові частини, характерні для окремих випадків. Наприклад, екцепція (лат. *exceptio* — вилучення, заперечення) включалася до формули в разі, якщо відповідач наводив факти, які перетворювали претензії позивача в несправедливі. Так, відповідач міг заперечувати проти позову взагалі, його підстав або строку виконання вимог кредитора. Тому для осудження відповідача за такою формулою суддя мав встановити не тільки факти, на які спирався позивач, а й обставини, що спростовували екцепцію. Екцепції поділялися на *скасувальні* та *відкладальні*. Скасувальні екцепції неминуче призводили до неможливості осудження відповідача (наприклад, екцепція про застосований до відповідача обман чи погрозу, які сприяли укладенню угоди). Відкладальні екцепції діяли тільки на період існування

<sup>1</sup> Див.: *Санфиліппо Чезаре*. Курс римського частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. — М.: БЕК, 2000. — С. 104.

<sup>2</sup> Давньоримські претори для опису формул позовів традиційно застосовували модельне визначення учасників процесу: Авл Агерій (А. А.) — позивач, Нумерій Нігідій (Н. Н.) — відповідач, Октавій — суддя.

обставин, що виправдовували відповідача (наприклад, ексцепція про відстрочення виконання, надане позивачем).

В інтересах позивача у формулу могла бути введена *прескрипція* (лат. *praescriptio pro actore* — припис на користь позивача). Вона застосовувалася для поділу предмета позовних вимог. Найчастіше це стосувалося випадків стягнення частини боргу за зобов'язанням, яке передбачало періодичні платежі. Якщо позивач подавав позов до спливу строку дії такого зобов'язання, то у формулу включалася прескрипція: «Нехай предметом позову буде та частина зобов'язання, строк виконання якої настав». Таким чином, позов за даним зобов'язанням погашався тільки в частині виплат за період, що минув. А нові позови за тим самим зобов'язанням подавалися періодично відповідно до наступних платежів.

Перед початком процесу по формулі відповідач викликався до суду. Позивач зобов'язаний був повідомити його про свої претензії і закликав прийти до суду. Відповідач зобов'язаний був негайно з'явитися до претора або надати поручителя (*vindex*), який гарантував його прихід до суду. У класичну епоху за ухилення від суду відповідач сплачував штраф. Поручитель у разі неявки відповідача відповідав у сумі позову.

Магістрат міг прийняти позов або відмовити в його прийнятті залежно від справедливості справи. При вирішенні цього питання встановлювалися предмет спору і підстави позовних вимог. Для цього допитувався відповідач. Якщо останній визнавав претензії позивача, процес завершувався. Позивач міг запропонувати відповідачеві дати присягу, тобто підтвердити клятвою відсутність боргу. Якщо відповідач не давав клятви, вважалось, що він відмовився від захисту, якщо присягав — він виправдовував себе. Тобто в разі заклику до присяги відповідач мав або сплатити, або присягнути. Проте він міг повернути заклик до позивача і запропонувати йому присягнути про наявність боргу. Позивач, який відмовлявся, програвав справу, і тоді процес завершувався на першій стадії.

Після встановлення предмета спору сторони та претор узгоджували приватну особу судді. Якщо згоди не доходили, суддя обирався за жеребом зі спеціальних списків. У окремих випадках, коли розглядалися особливо важливі справи (про свободу, про тяжкі правопорушення, про шкоду, завдану міжнародними угодами), призначалася колегія з трьох суддів — рекуператорів. На відміну від одноособового, рекуператорний суд мав право призначати кримінальне покарання, якщо з'ясувалося, що особа є винною у вчиненні злочину.

Після цього претор у письмовій формі видавав формулу, індивідуалізовану конкретними обставинами справи. Вона передавалася позивачем відповідачу. Цей акт прийняття відповідачем формули визначав засвідчення спору і вичерпання позову. Такі наслідки відбивалися в принципі: не допускається двічі позов з приводу однієї і тієї самої справи. Отже, після засвідчення спору позивач не міг у майбутньому подати тотожний позов. Крім того, цей акт фіксував суть спору на даний момент і подальший розгляд справи відбувався без урахування майбутніх змін у відносинах осіб.

Після засвідчення спору розпочиналася друга стадія провадження — *iudicium*, яка відбувалась перед суддею. Сторони надавали докази фактів, на які вони посилалися. У суді приймалися письмові докази й усні — показання свідків. Проте перевагу мали саме останні, оскільки могли бути гарантовані клятвою. Суддя оцінював надані докази і вирішував справу з урахуванням тих указівок претора, які було зазначено у формулі. Він видавав судові рішення, яке було остаточним, тому що апеляція не допускалася. Утім, особа, що прогнала справу, могла доказувати нікчемність судового рішення, посилаючись на порушення процедури розгляду справи. У такому разі розпочинався новий процес з метою підтвердження цього порушення. Якщо встановлювалось, що відповідач оспорював дійсність рішення без достатніх підстав, він присуджувався до виконання в подвійному розмірі.

Судове рішення (*iudicatum*) було підставою для примусового виконання і можливості подати позов про виконання судового рішення (*actio iudicati*). Якщо в результаті цього позову особа, яка була присуджена до виконання, все ж таки не виконувала судові рішення, вона передавалася магістратом під владу кредитора.

Виконавче провадження в давньоримській правовій системі спрямовувалось або на особистість боржника, або на його майно. Законом була передбачена можливість за наказом претора накласти кайдани на неоплатного боржника і примусити його відробити борг. Особиста розправа над боржником мала сприяти також тому, щоб родичі боржника розрахувалися за нього. Згодом більш поширеним способом виконання судового рішення стало звернення стягнення на майно боржника. Крім повного розпродажу майна, застосовувалася також процедура звернення стягнення на окремі речі боржника, яке не супроводжувалось *infamia*. Розпорядник продавав лише частину майна, що відповідала сумі боргу, зазначеній у рішенні суду.

**Представництво в суді.** На стадії *ius* допускалося введення в процес представника сторони. Розрізнялись **добровільне** і **необхідне** (обов'язкове) представництво. Існують два види процесуальних представників за добровільним представництвом — *когнітор* (*cognitor*) і *прокуратор* (*procurator*). Для введення представника в процес використовувалась формула з перестановкою осіб. В інтенції зазначалась особа, яку представляють, а в кондемнації — ім'я представника.

Когнітор виступав у процесі від свого імені, й тому воно вказувалося в рішенні суду. Позов про невиконання судового рішення давався і когнітору (або проти нього, якщо він представляв відповідача), і особі, яку він представляв. Інша сторона повідомлялась про те, що в процесі братиме участь представник-когнітор.

Прокуратором могла бути особа, яка або спеціально призначалась представником на підставі договору доручення (*mandatum*) із стороною у справі, або яка управляла всім майном позивача чи відповідача. Прокуратор міг здійснювати повноваження представника і без спеціального доручення, тобто за доброю совістю. Прокуратор брав участь у процесі від свого імені, яке зазначалося у формулі. Але, на відміну від когнітора, він не отримував позов про невиконання судового рішення і не відповідав за ним. Останній надавався особі, яку представляли, або проти неї. Тому прокуратор давав гарантію виконати судові рішення.

Необхідне представництво встановлювалося щодо осіб з обмеженою дієздатністю. Замість божевільних і марнотратів у процесі брав участь куратор. Проте право подавати позов чи обов'язок відповідати за позовом про виконання судового рішення мала безпосередньо особа, яку представляли. Інтереси малолітніх осіб захищав у процесі їх опікун.

**Екстраординарний процес.** Давньоримські юристи, описуючи процес «по формулі», відносили його до звичайної форми судочинства, яка застосовувалась для розгляду спорів між приватними особами в класичну епоху. На протигагу цій звичайній формі у джерелах згадується про надзвичайний процес з особливою процедурою — *extra ordinem cognitio* (лат. — розслідування, слідство по справі). *Cognitiones* з'явилися у класичну епоху і спочатку мали відмінності залежно від категорії справи й органа, що веде дане провадження. Однак у післякласичний період після скасування процесу по формулі когніційні форми уніфікуються й утворюють єдиний процес, який зберіг свою назву як **екстраординарний**.

Поява екстраординарного процесу пов'язується з посиленням абсолютної влади імператора, коли він отримав судову владу як найвища апеляційна інстанція по справах, що розглядалися магістратами. Спочатку екстраординарна форма застосовується для деяких категорій спорів: адміністративного характеру (наприклад, щодо режиму користування громадськими полями), деяких приватних спорів (щодо аліментів, стану раба, спори з питань призначення та звільнення опікунів, щодо фідейкомісів — заповідальних розпоряджень певного виду, спори між фіском та приватними особами). Ці спори розглядали певні імператорські чиновники — консули, спеціальні претори, префекти. Усі інші спори між приватними особами продовжували вирішуватися у формулярному процесі протягом усієї класичної епохи. Проте поступово цивільні справи переходять до компетенції екстраординарних судів, які наприкінці III ст. н. е. майже повністю замінюють ординарне провадження.

Особливістю екстраординарного процесу була відсутність поділу його на дві стадії *ius* і *iudicium*. Судочинство велося не приватними суддями, а імператорськими посадовцями і вважалося функцією держави. Але у післякласичну епоху всі вони були побудовані як ієрархічна система, яка визначала порядок апеляційного оскарження, що мало місце в цьому процесі. Апеляційне оскарження зупиняло набрання чинності рішенням суду, а нове рішення апеляційного суду замінювало попереднє нижчої інстанції. Так, нижчою інстанцією були губернатори провінцій і областей. Наступний щабель судової системи — вікарії діоцезів (адміністративної одиниці, що включала провінції). Вищими щодо названої інстанції були префекти преторія і міста<sup>1</sup> (столиць Риму та Константинополя). Найвища інстанція — імператор, який приймав скарги на рішення судів двох вищих інстанцій. Позови на великі суми розглядали тільки префекти преторія. Чиновник, що мав відповідну компетенцію по судових справах, мав право призначити для розгляду тих чи інших спорів професійного суддю-юриста і визначити його повноваження.

Справа розглядалася в державному суді від початку і до кінця та включала слухання, дослідження доказів і винесення рішення. Ве-

<sup>1</sup> Посада префекта міста, який очолював міську префектуру, була введена у 16 р. до н. е. Він призначався імператором і виконував поліцейські та судові функції по цивільних та кримінальних справах, розглядав апеляції на рішення судів у Римі. У 2 р. н. е. з'явилася посада префекта преторія — командира спеціальних військ — преторіанської когорти Риму. Його компетенція в частині судових повноважень поширювалася за межі Риму — він був вищою апеляційною інстанцією по рішеннях, що виносились у провінціях.

дення процесу супроводжувалось фіксуванням його в протоколі. Виклик до суду здійснювався хоча й за ініціативою позивача, але судом. У разі неявки відповідача процес проходив заочно: позивач доказував своє право і рішення виносилось на підставі наявних доказів. Відсутність позивача в суді припиняла провадження, і справа не розглядалася.

Оскільки преторська практика та їх едикти були кодифіковані, зникає межа між преторським і цивільним правом, що, в свою чергу, змішало цивільні й преторські позови.

Рішення державного суду було підкріплено примусовим виконанням державними чиновниками за рахунок відповідача. Особливістю виконавчого провадження було те, що звернення стягнення на майно стосувалося лише окремих речей, вартість яких покривала борг. Повний конкурсний розпродаж був можливий лише в разі перевищення суми боргу над вартістю активів боржника.

У післякласичний період в *cognitiones* чітко сформувався принцип ієрархії доказів. При їх оцінці суддя повинен був спиратися не на власне розуміння й уявлення про справедливість (що характерно для формулярного процесу), а на нормативні акти. Безспірним доказом вважалося визнання вини або клятва, письмові докази мали перевагу над усними, а свідчення одного свідка не вважалися достатніми. Судження окремих юристів із приводу конкретних юридичних ситуацій набували характеру стійкої авторитетної і безспірної підстави для рішення. Таким чином, судова влада прагнула створити однаковий розгляд певних правових ситуацій. У зв'язку з цим характерні для класичного періоду вільний розвиток правової науки і творчий підхід юристів припинились. Усе це дало підстави дослідникам зробити висновок, що післякласичний суддя прагнув не до справедливого, а, перш за все, до неспростовного рішення, оскільки він ніс за нього підвищену відповідальність, як чиновник<sup>1</sup>.

### § 3. Види позовів

Позови в давньоримському праві становили цілу систему, яка включала різні їх види. Кожний позов був призначений для певної категорії спорів. Залежно від того, на захист яких прав був спрямований

<sup>1</sup> Див.: *Дождев Д. В.* Римское частное право: Учебник для юрид. вузов и фак. / Под общ. ред. проф. В. С. Нерсесянца. – М.: НОРМА-ИНФРА М, 1999. – С. 249.

позов (речових або зобов'язальних), виділяють *речові* та *особисті позови*.

**Речовий позов** — (actio in rem) подавався з метою захисту права власності або іншого речового права (сервітутного, заставного та ін.). Він міг бути заявлений проти будь-якої особи, яка посягне на речове право — незаконно заволодіє річчю, створить перешкоди власнику для нормального користування нею або іншим чином порушить право на річ. Оскільки заздалегідь невідомо, хто може порушити право, відповідачем за цим позовом могла бути будь-яка особа. Тому цей позов має абсолютний характер. Речові позови, в свою чергу, поділялися на *віндикаційні* та *негаторні*<sup>1</sup>.

**Особистий позов** — (actio in personam) заявлявся проти особи, зобов'язаної на користь позивача на підставі контракту чи делікту. Цей позов впливав із правовідносин особистого характеру між двома чи кількома певними особами. Ці особи заздалегідь відомі, а тому відповідати за цим позовом може лише боржник даного кредитора — конкретна особа, що зобов'язана на користь позивача що-небудь передати у власність, щось зробити або утриматись від певних дій. Саме тому такий позов має відносний характер.

Залежно від підстав позову розрізняють *цивільні позови* (civiles), що ґрунтувалися на ius civile, і *позови магистратів* (honorariae), що вводилися претором для захисту нових відносин, які не вписувалися у квіритське право.

Поділ позовів на *позови суворого права* (actio stricti iuris) і *позови доброї совісті* (actio bonae fidei) проводився залежно від того, що покладалося в основу судового рішення. Позови суворого права передбачали, що рішення має спиратися на букву закону та договору. Позови доброї совісті давали можливість судді при вирішенні справи враховувати моральну оцінку поведінки сторін (наявність злого наміру, обману, насильницьких дій) без включення у формулу відповідної екцепції. У договірних відносинах зважали на наявність додаткових неформальних угод, з'ясовувалась справжня воля сторін, приймалися посилання відповідача на звичаї подібних відносин. Таким чином, при винесенні рішення суддя керувався загальноприйнятими уявленнями про справедливість і добросовісність.

Окремим різновидом позовів був *позов з фікцією*<sup>2</sup> (actio fictio). Він застосовувався тоді, коли необхідно було підвести нові відносини під

<sup>1</sup> Докладніше див. розд. 8 цього підручника.

<sup>2</sup> Фікція – це те, що не існує, не відповідає дійсності.

існуючі види позовів. Для цього допускалися існування фактів, яких насправді не було, або відсутність тих фактів, які реально мали місце. Фікція включалася до інтенції і давала змогу застосувати наслідки, передбачені суворим цивільним законом. Як правило, вона застосовувалась для того, щоб поширити право на конкретний позов на осіб, які не мали його за *ius civile*, або щоб виправдати того, хто має бути засуджений за суворим законом. Так, наприклад, для захисту прав особи, що отримала право вимоги до боржника від первісного кредитора, застосовувалася фікція, що ця особа є спадкоємцем первісного кредитора, отже, набула його прав і обов'язків у зобов'язанні.

Різновидом позову з фікцією був *позов з переміщенням осіб*. Для цього позову характерно, що в *intentio* зазначалась одна особа, а в *condemnatio* — інша. У результаті розгляду те, на що має право одна особа, присуджувалось іншій, або відповідальність однієї особи покладалася на іншу. За допомогою такого позову, наприклад, притягнувся до відповідальності рабовласник за укладеними його рабом угодами, якщо він доручив рабу управляти комерційними справами, торговельним судном, майстернею тощо і дозволив укладати договори, необхідні для ведення справ.

Відомо також про існування *позовів за аналогією* (*actio utilis*), які передбачали застосування встановлених законом наслідків до схожих відносин. Прикладом може бути позов, який давався особі, чий інтерес в процесі захищав представник (когнітор) від свого імені. Після вирішення справи ім'я представника зазначалося в рішенні суду і саме йому надавалося право заявити позов про виконання судового рішення. Проте аналогічний позов надавався також і особі, яку представляв у процесі когнітор. Із джерел римського права також відомий інший приклад позову за аналогією, який мав на меті поширити застосування закону Аквілія на схожі відносини. Зазначеним законом передбачалася відповідальність за спричинення шкоди чужому майну, якщо така була завдана шляхом тілесного дотику до тілесної речі. Претор застосовував закон Аквілія за аналогією і в разі, якщо шкода заподіявалася без тілесного дотику (шляхом, наприклад, голодомору чужої тварини).

*Майнові позови* (*actio reipersecutoriae*) були спрямовані на відновлення порушених майнових прав шляхом відшкодування заподіяної шкоди або повернення речі.

*Штрафні позови* (*actio poenales*) — позови, за якими на користь потерпілого стягувався штраф з особи, яка вчинила делікт певного виду — крадіжку, пограбування, особисту образу, завдання майнової

шкоди. Якщо винних у правопорушенні осіб або потерпілих було декілька, штраф стягувався відповідно з кожного із порушників окремо або на користь кожного з потерпілих. Штрафні позови мали на меті покарати правопорушника і тому набували суворо персонального характеру: за ними не допускалося процесуального представництва на стороні відповідача.

**Змішані позови** (*actio mixtae*) поєднували характеристики майнових та штрафних позовів і відповідно мали дві мети — стягнути з порушника компенсацію завданої шкоди і штраф. Прикладом стягнення за таким позовом є витребування вартості речі в подвійному розмірі: одна вартість речі відновлювала майновий стан потерпілого, а друга стягувалася з метою покарання порушника.

**Ноксальний позов** (*actio noxales*) заявлявся проти *pater familias*, у якого під владою перебував правопорушник — раб чи підвладний син. У такому разі відповідач повинен був або сам відшкодувати збитки, або видати порушника потерпілому.

**Кондикційний позов** (*condictio*) — це особистий позов про передачу боржником у власність кредитора грошової суми або певної речі. За допомогою цього позову можна було захистити права у відносинах, які ґрунтувалися на договорі чи інших юридичних фактах, і з якими право пов'язувало виникнення окремих видів зобов'язань. Так, наприклад, кондикція давалася позикодавцю для повернення грошей або речей тієї ж кількості, роду і якості, які були передані позичальнику на підставі договору позики. Кондикція дозволяла витребувати назад те, що було передане за відсутності правових підстав для виконання, або коли виконання помилково було здійснене не кредитору, а іншій особі.

## § 4. Позовна давність

**Позовна давність** у розумінні сучасного права становить строк, в межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого порушеного права чи інтересу. Особливе призначення цього строку в процесі полягає в тому, щоб спонукати особу, чие право порушене, до активних дій щодо його відновлення за допомогою судових органів. З цією метою встановлені максимальні строки, протягом яких можна вимагати розгляду позову і застосування примусових засобів впливу до порушника. Наслідки спливу позовної давності застосовуються в разі бездіяльності управомоченої особи протягом усього тер-

міну і полягають у припиненні права на задоволення позову, отже, й на захист права через суд. Таким чином, строки позовної давності сприяють стабілізації відносин і не допускають їх існування в порушеному і невідновленому стані нескінченно довго.

В архаїчну епоху в давньоримському праві не існувало позовної давності, усі позови вважалися вічними, тобто могли бути заявлені й розглянуті незалежно від часу, що минув після порушення права. Перші згадки про обмеження строку подання позову знайдено в преторських едиктах. Це були однорічні строки, що пов'язувалися з часом перебування претора на посаді. У практиці курильних едилів, які розглядали спори, що виникли на ринках, також визначались обмеження часу для звернення за захистом. Так, для спорів про приховані невеликі речі встановлювався шестимісячний строк із дня купівлі для заявлення вимог про розірвання договору і відшкодування вартості речі, а також один рік — для вимог про зменшення покупної ціни.

У 424 р. імператор Феодосій II законодавчо увів строк позовної давності у 30 років, який погашав право на позов. Пізніше термін було подовжено до 40 років для деяких позовів щодо захисту відносин, пов'язаних із церквою та державною скарбницею.

Для визначення точної дати спливу строку необхідно було встановити *початок перебігу* позовної давності. За загальним правилом він пов'язувався з моментом, коли виникає позовна претензія. У конкретних випадках це визначалося по-різному та залежало від характеру порушеного права і відповідних вимог. Так, для вимог, пов'язаних із порушенням права власності, строк позовної давності починався з моменту позбавлення власника володіння річчю або від часу створення йому перешкод для здійснення свого права. Позовна давність для позовів про невиконання чи неналежне виконання зобов'язань починала обчислюватися після спливу строку для виконання зобов'язання.

Для перебігу позовної давності є характерною можливість його *переривання* та *зупинення*. Переривання перебігу означало, що час, який минув до переривання, не зараховувався у строк, а після переривання позовна давність починалася спочатку. Підставами для цього вважалися визнання боржником боргу і подання позову. Зупинення перебігу позовної давності наставало в разі, якщо об'єктивні фактичні чи юридичні обставини заважали сторонам стати учасниками процесу. Такими визнавалися воєнні дії, стихійні лиха, епідемії, недієздатність особи, відсутність по державних справах. Тому на час існування цих обставин перебіг позовної давності зупинявся, а після

їх припинення продовжувався. Таким чином, строк, що минув до настання зазначених обставин, зараховувався до загального строку позовної давності.

У разі подання позову після спливу позовної давності відповідач мав право заперечити позов посиланням на сплив строку і на цій підставі виграти процес. Оскільки сплив позовної давності погашав право на позов, суд відмовляв у задоволенні позову. Проте матеріальне право, яке було підставою для позовних вимог, продовжувало існувати. Воно могло бути реалізовано і поза судовою процедурою, якщо боржник добровільно відновлював порушене право (повертав річ, виконував зобов'язання та інше).

Слід зауважити, що позовна давність, яка виникла в давньоримському праві у V ст., суттєво відрізнялася від тих строків, які існували раніше, в класичному праві. Такі строки дістали назву **законних**. Вони також обмежували час, коли дозволялося подати позов до суду для захисту порушеного права. Але, на відміну від позовної давності, закінчення законного строку безумовно погашало право на позов та саме матеріальне право, що потребувало захисту. Причому настання таких наслідків не залежало від активності чи бездіяльності управомоченої особи протягом установленого строку, тому законні строки не переривалися та не зупинялися.

## § 5. Особливі засоби преторського захисту

У сфері захисту порушених прав у розпорядженні претора, крім системи позовів, були також інші процесуальні засоби у вигляді актів адміністративної влади — **інтердиктів** (interdicta). Вони мали форму наказу чи заборони, що були обов'язковими для виконання. Претор видавав інтердикти в разі, якщо за заявою зацікавленої особи необхідно було негайно відреагувати на порушення права або попередити його. Усі інтердикти, якими користувався у своїй практиці претор, заносились ним до свого едикту.

Залежно від мети інтердикти класифікуються на:

- 1) **інтердикти про пред'явлення** (exhibitoria), які містили наказ надати речі або особу;
- 2) **інтердикти про повернення** (restitutoria), що наказували повернути певну річ;

3) **заборонні інтердикти** (prohibitoria), які приписували утримуватись від певної поведінки<sup>1</sup>.

Інтердикт виносився після короткого розслідування скарги і мав негайно виконуватись особами, яким він адресувався. Проте, якщо виявлялося, що він був необґрунтований, особа мала право оскаржити інтердикт до суду. У такому разі інтердиктне провадження переходило в судове. Якщо суд задовольняв позов, то інтердикт припиняв свою дію. А в разі підтвердження підстав інтердикту в суді, особа, яка його оскаржила, сплачувала штраф.

Іншим засобом швидкого впливу на конфліктуючі сторони був наказ претора одній із них дати обіцянку в урочистій обстановці — **стипуляцію** (stipulatio praetoria), яка б гарантувала існуюче право.

Особливим процесуальним інструментом претора була **реституція** (restitutio) — відновлення особи в попередній юридичній ситуації. Застосовувалась реституція з метою скасування юридичної сили дії, яка за своєю суттю була несправедливою і завдавала шкоди. Таким чином, претором скасовувалось рішення суду, яке він вважав таким, що прийняте всупереч виданій формулі, з порушенням права або принципів справедливості. Сторони в цьому разі поверталися в попередній стан, тобто такий, в якому вони перебували до суду. Судове рішення відмінялось, і це давало право розпочати новий процес. Реституція також застосовувалась для визнання недійсною угоди, яка була укладена під впливом обману чи насильства, а також особою молодше 25 років на невідгідних для неї умовах, якщо такі угоди завдали значної шкоди. Реституція передбачала анулювання угоди і повернення сторонами всього, що вони отримали на її виконання (товар, гроші).

Окремими засобами захисту в адміністративному порядку було **введення у володіння** будь-якою річчю зацікавленої особи на її прохання. Це могло статися або з метою примусового виконання рішення суду, або для охорони майна, або з метою допустити до володіння фактичного спадкоємця, чиє право не могло бути засноване на *ius civile*.

<sup>1</sup> Див.: Санфиліппо Чезаре. Курс римського частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. – М.: БЕК, 2000. – С. 108.

## Частина II

# Речове право

## Розділ 6

### Загальне вчення про речове право

#### § 1. Поняття та класифікація речей у римському праві

*Речі* в римському праві розглядалися як *певні предмети матеріального світу, «доступні пануванню людини»*<sup>1</sup>. У філософському аспекті все, що існує матеріально та піддається пізнанню, визнавалося речами. Саме в такому значенні термін «річ» (res) розуміли представники школи римських стоїків Сенека, Цицерон<sup>2</sup>, інші філософи. Однак слід наголосити, що в джерелах римського права, працях юристів того часу, що збереглися до сьогодні, речі розглядалися принаймні у трьох значеннях: у найбільш загальному, широкому розумінні — усе, що існує в матеріальному оточенні; у вузькому — усе, що може бути предметом правовідносин між особами; у найбільш вузькому — усе, що уявляється предметом майнових прав, зокрема речових і зобов'язальних. Визначення речі в римському праві класичного періоду охоплювало всі три розуміння і розглядало річ як частину природи, що доступна і корисна людині, самих людей (рабів), дії людей, а також окремі права, якщо вони могли бути предметом майнових відносин<sup>3</sup>. Отже, з позицій сучасності таке розуміння може бути використане лише частково, із застереженням, що люди є не об'єктами, а суб'єктами права.

У римському праві сформувалася розгорнута класифікація речей, в якій було зафіксовано досвід узгодження індивідуальних волевиявлень, втілених в окремих об'єктах. Класифікація речей містила якості, що здавалися значущими для цивільно-правового обороту

<sup>1</sup> Чиларж К. Ф. Учебник институций римского права / Под ред. проф. В. А. Юшкевича. — М.: Печатня А. Снегиревой, 1906. — С. 89–90.

<sup>2</sup> Див.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник). — М.: Зерцало-М, 2003. — С. 130–131.

<sup>3</sup> Там само. — С. 131.

і для правових форм розподілу між суб'єктами освоєного предметного простору<sup>1</sup>.

Як зазначав Гай, головним є поділ речей на речі *божественного права* (res divini iuris) і *людського права* (res humani iuris) (G. 2. 2). До першої групи відносили речі, що належали богам, причому кожна річ — окремому божеству. Щодо таких речей визнавалося неможливим існування ні державної, ні приватної власності, а самі вони, будучи належністю небесних володарів, користувалися особливою охороною і захистом з боку Римської держави. Речами божественного права визнавалися сакральні речі (res sacrae), тобто ті, що державною владою Риму присвячені одному чи декільком богам та освячені понтифіками. До сакральних речей належали, зокрема, храми. Їх пошкодження, блюзнірство, наруга, інше протиправне діяння каралося публічною владою. Будь-яка особа з народу могла вчинити на захист цих речей позов<sup>2</sup>. Іншим різновидом речей божественного права були речі вшановані (res religiosae), зокрема місця для поховання. Річ набувала такого статусу не за актом органів Римської держави, а за волею приватної особи, найчастіше глави родини, квіритського власника, який здійснював поховання на своїй землі. Однак з цього моменту річ належить «тіні померлого» і над нею не тяжіє будь-яке майнове право людини. Святість цих місць захищалася претором, пізніше було введено і кримінальне покарання за блюзнірство<sup>3</sup>. Відносини щодо божественних речей регулювалися переважно публічним, а не цивільним правом.

Речі людського права, в свою чергу, поділялися на *публічні й приватні*. Суб'єктом права на публічні речі виступав римський народ, тоді як носієм прав на приватні речі — окремі особи. До публічних належали речі, що перебували в спільному користуванні, — повітря, річки, моря, їх береги, дороги, театри тощо; речі, що забезпечували виконання державних функцій, — казна, військове майно; речі, що входили до державного земельного фонду.

Подальшого розподілу на групи зазнали речі приватного права (res privata). Так, виділялися *речі, допущені до цивільного обороту* (res in commercio), і *речі, що існують поза оборотом* (res extra commercium). Причому до першої групи входили речі, що можуть бути об'єктом

<sup>1</sup> Див.: *Дождєв Д. В.* Римское частное право: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсесянца. — М.: Норма, 2004. — С. 336.

<sup>2</sup> Див.: *Чиларж К. Ф.* Учебник институций римского права / Под ред. проф. В. А. Юшкевича. — М.: Печатня А. Снегиревой, 1906. — С. 91.

<sup>3</sup> Там само.

права окремої особи, тоді як другу групу становили речі, що не могли належати за своїми властивостями певним особам. Річка в римському праві вважалася публічною річчю (D. 1. 8. 4. 1), струмінь води в ній — річчю *extra commercium*, а вода з річки, налита в посудину, визнавалася річчю, допущеною до обігу.

Римськими юристами було опрацьовано також поділ речей на *тілесні* (*res corporales*) та *безтілесні* (*res incorporales*). До тілесних речей належали матеріальні об'єкти, що існували в навколишньому світі, незалежно від правових приписів, тоді як до безтілесних — права, включаючи права на чужі речі (сервітут, узуфрукт тощо), зобов'язальні права вимоги. Тобто безтілесні речі існували лише у відносинах між людьми, що регулювалися римським цивільним правом. Однак і тілесні, і безтілесні речі мали одну спільну властивість — були об'єктом майнового обороту<sup>1</sup>.

У римському праві існував поділ речей на *манциповані* (*res mancipi*) і *неманциповані* (*res nec mancipi*). Критерієм такої класифікації виступає правова форма переходу прав на ті чи інші види речей. Манциповані речі переходили від одних осіб до інших лише в суворо визначених формах, за допомогою освяченого ритуалу манципації, що був доступний лише римським громадянам. До цієї групи речей було віднесено найбільш важливі з економічних позицій того часу речі — раби, земельні ділянки, робоча худоба. Усі інші речі вважалися неманципованими, їх оборот регламентувався менш детально, а форми передачі неманципованих речей були спільними як для римських громадян, так і для інших мешканців Римської держави. Ця класифікація була притаманна лише римському праву.

Виділялися в римському праві і такі види речей, як *рухомі* (*res mobiles*) та *нерухомі* (*res immobiles*). Рухомими визнавалися речі, що могли змінити своє розміщення в просторі, не змінюючи цінності і не завдаючи шкоди їх призначенню. Існували рухомі речі, що пересувалися самостійно (раби, тварини), та ті, що не могли пересуватися самостійно, тобто всі інші рухомі речі (D. 18. 1. 34. 2; D. 18. 1. 6. pr.). Нерухомими в римському праві вважалися речі, що не могли бути переміщені без заповідання шкоди їх економічному призначенню. Нерухомістю вважалася земля, все, що пов'язане із нею (будівлі, споруди, насадження тощо). Юридичне значення цієї класифікації є досить важливим, зокрема, у римському праві існувало правило, що перебуває

<sup>1</sup> Див.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник). – М.: Зерцало-М, 2003. – С. 136.

на землі, належить її власнику, незважаючи на те, кому належать інші складові частини.

З часів римського права набула поширення класифікація речей на *родові* (genera) та *індивідуальні* (species). Родовим речам були притаманні спільні риси даної групи речей, такі речі мали один спільний род і не мали в обороті індивідуальності. Їх мінова вартість визначалася за кількістю, вагою, мірою, обсягом тощо. Такі речі «своїм родом здійснюють своє призначення»<sup>1</sup>. Родовим речам протиставлялися речі індивідуальні, тобто такі, що є унікальними, а наявні в них ознаки притаманні лише цим речам (раб на ім'я Люцій). Юридичне значення цієї класифікації, перш за все, відбиває правило — genera non pereunt, що означає: рід ніколи не гине. У разі загибелі родової речі вона може бути замінена річчю такого ж роду чи виду, тобто є такою, що ніколи не зазнає юридичної загибелі. У разі загибелі індивідуально визначеної речі зобов'язана особа не може замінити її, вона може лише відшкодувати завдані збитки. Цій класифікації відповідає і відомий у римському праві поділ речей на замінні й незамінні. Так, до замінних належали гроші, інші речі, визначені родовими ознаками, тоді як до незамінних — індивідуальні речі.

Римському праву була відома і класифікація речей на *споживні* й *неспоживні*. Критерієм поділу слід визнати об'єктивні функціональні якості речей (зокрема, паливо, продукти харчування): споживні речі припиняють своє існування в процесі споживання, тоді як неспоживні речі розраховані на тривале багаторазове використання і експлуатацію (раби, робоча худоба). Причому цей критерій не пов'язаний із поділом речей на індивідуальні та родові. Існують споживні індивідуальні речі, водночас і родова річ може бути неспоживною<sup>2</sup>.

Наступною класифікацією є поділ речей на *подільні* (res divisibiles) і *неподільні* (res indivisibiles). Подільними були речі, які допускалося поділяти на складові частини без зміни їх майнової цінності та завдання шкоди їх економічному призначенню. До подільних речей переважно належали земельні ділянки. Неподільні речі при діленні на частини втрачали функції єдиного цілого (наприклад, сідло).

За функціональною єдністю вирізняли речі *прості (одиночні)*, *складні* та *збірні*. До першої групи належали речі, які визначаються

<sup>1</sup> Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. – М., 2001. – С. 123.

<sup>2</sup> Див.: *Дождев Д. В.* Римское частное право: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – С. 336.

«одним духом» (D. 41. 3. 30 pr.), тобто елементи яких не мають самостійної сутності, як-то: раб, колода, каміння. Складні речі існують як функціонально визначені одиниці, що об'єднують декілька самостійних речей<sup>1</sup>. Збірні речі складаються з елементів, наділених власною індивідуальністю, але сприймаються як складові частини цілого, наприклад отара овець, яка виступає єдиним об'єктом речових і зобов'язальних прав тощо.

Римські юристи виділяли також *плоди* і *доходи* речі. До плодів належали всі блага, що виникали в ході експлуатації речі, будучи похідними від неї (наприклад, урожай дерев). Від плодів відрізнялися інші блага, тобто корисні результати, отримані не безпосередньо від речі, а в результаті циркуляції її в обігу, учиненні правочинів із нею за участю третіх осіб (D. 50. 16. 121), так, проценти з грошей не входять у плоди. Доходи розглядалися в Римі як плоди цивільні, отримані безпосередньо від використання речі, наприклад, при здаванні речі в найм.

Результатом поступових узагальнень римських юристів щодо речей стало опрацювання ними вчення про *майно*, під яким розуміли об'єднану спільним господарським призначенням сукупність речей, прав вимоги та боргів особи. Причому до складу майна входили тілесні та безтілесні речі, раби, незалежно від способу їх набуття. Ознаки самостійного майнового комплексу мав у римському праві рабський пекулій. Виділялися в римському праві й інші види речей.

## § 2. Поняття, загальна характеристика та види речових прав

Слід зазначити, що джерела римського права не містили визначення речового права. Однак існувало посилання, що приватне право поділяється на право, яке стосується речей, і право, що стосується позовів. Перший «блок» відносин приватного права являв собою не еквівалент сучасного розуміння речового права, а охоплював усі норми, що регулюють майнові відносини, тобто майнове право. Згодом у складі норм майнового права було виокремлено дві групи правових норм: правові приписи, що забезпечували особам право використовувати в своїх інтересах деякі речі та норми права, що наділяли певних

<sup>1</sup> Див.: *Дождев Д. В.* Римское частное право: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – С. 350.

осіб правом вимоги від інших вчинення певних дій на їх користь. Джерела римського права першу групу визначали як право на речі (*jura in re*), а другу — як право на особистість (*jura in persona*). Згодом право на річ перетворилося на **речове право**, під яким розуміли **сукупність правових норм, що встановлювали постійні та безпосередні правомочності окремих суб'єктів на свій розсуд використовувати повністю або частково будь-які речі**<sup>1</sup>.

Ще на ранніх стадіях розвитку римського права із речових прав сформувалося володіння<sup>2</sup>, яке згодом породило право власності як найбільш абсолютне речове право та похідні від нього речові права на чуже майно, а саме: сервітути, емфітевзис, суперфіцій, заставне право.

Таким чином, у Давньому Римі існували такі види речових прав: **володіння, право власності та права на чужі речі**.

<sup>1</sup> Пухан І., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник). – М.: Зерцало-М, 2003. – С. 129.

<sup>2</sup> Щодо віднесення володіння до речових прав ми використовуємо цей термін умовно.

## Розділ 7

# Володіння

### § 1. Загальне вчення про володіння

*Володіння* (possessio), будучи одним із найдавніших інститутів римського права, визначається як *фактичне панування особи над річчю, поєднане із наміром мати предмет володіння цілком для себе*.

Історично виникнення володіння пов'язане із освоєнням вільних земель, а джерела римського права (D. 41. 2. 1), як і відомі римські юристи, вказують на походження терміна possessio від sedere, що має значення сидіти або посідати. Тобто захоплення римськими родами і громадами переважно родючих земель сільськогосподарського призначення, посідання на них і обумовлювало виникнення та розвиток цього правового інституту. Закони XII таблиць не тільки дозволяли захоплення таких земель, а і вказували, що дворічний строк добросовісного володіння перетворює володільця в цивільного власника. Це правило поширювалося й на інші речі, але термін добросовісного володіння для набуття права власності на ці речі становив один рік.

У фактичному складі відносин володіння виділялися два елементи — *суб'єктивний* (animus possidendi) та *об'єктивний* (corpus possessionis). Якщо перший передбачав наявність володільницької волі, тобто намір володіти річчю для себе, то другий — реальне володарювання над предметом, можливість у будь-який момент здійснити певний потрібний суб'єкту вплив на річ. Як зазначав відомий римський юрист Паул, володіння це єдність двох елементів — corpus і animus<sup>1</sup>. Фізичне панування особи над річчю як таке є відношенням до предмета володіння, без виникнення будь-яких відносин щодо цієї речі з боку третіх осіб, що підкреслює виключність володіння. З цих підстав речі, які перебували в спільному користуванні, наприклад вода, повітря, публічні речі, не могли бути предметом володіння. Панування над предметом володіння повинно мати постійний характер, отже, фрагментарна, «моментальна» можливість впливу на річ, хоч вона і має

<sup>1</sup> Римские юристы о владении и собственности (Дигесты. XLI. 1–2) / Пер. А. Д. Рудокваса, О. А. Ахтеровой // Древнее право. IUS ANTIQUUM. – 2002. – № 1 (9). – С. 265.

винятковий характер не породжує володіння<sup>1</sup>. З найдавніших часів для визначення фактичного панування над річчю достатньо було доторкнутися до неї рукою чи тілом. Щодо рухомих речей (наприклад, тварини в лісі) це було схоплення та тримання речі в руці. При заволодінні земельною ділянкою, крім вступу на ділянку та її освоєння, необхідно було також відмежувати її від сусідніх земель, вжити заходів щодо охорони ділянки. У класичну епоху обов'язковість тілесного захоплення предмета володіння витісняється простим оглядом речі, особливо це стосувалося великих за площею земельних угідь. Особа з будь-якого високого місця оглядала ділянку, масток, будинок і цим засвідчувала свій статус володільця. Відомий юрист Цельс казав про передачу володіння полем, яке можна охопити поглядом з вежі (D. 41. 2. 18. 2).

Фактичне володіння річчю повинно являти усталені, зміцнілі відносини особи до речі. Буквальне тлумачення цього елемента володіння застосовувалося лише на початковому етапі розвитку римського права, в умовах недостатньо розвинутого обігу<sup>2</sup>. Але вже в класичний період фактичне панування над річчю розуміється значно ширше. Так, навіть якщо річ передавалася в користування іншій особі, це не припиняло володіння. Римське право класичного періоду визнавало можливість здійснення володіння не тільки особисто, а й через іншу особу, яка діяла від імені володільця, до них належали раби, підвладні діти, повірені, орендарі, інші особи. Отже, відсутність фізичного контакту володільця з річчю не впливала на володіння. Як слушно зазначали дослідники, не втрачається володіння місцем у горах, залишене володільцем восени і неприступне взимку; не припиняється володіння річчю, яку загублено; не припиняється володіння тваринами, які мають звичку повертатися додому. Навпаки, володіння може бути втрачене всупереч наявності безпосередньої можливості фізичного впливу на річ, зокрема, припиняється володіння земельною ділянкою, якщо володілець тривалий час не турбується та не обробляє її, якщо після смерті орендаря володілець довгий час залишає землю без догляду<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Колокольцов А. Понятие и природа владения вещами по римскому праву. Кандидатское рассуждение // Журнал Временник Демидовского юридического лицея. – Ярославль, 1874. – Кн. 8. – С. 1–51.

<sup>2</sup> Римские юристы о владении и собственности (Дигесты. XLI. 1–2) / Пер. А. Д. Рудокваса, О. А. Ахтеровой // Древнее право. IUS ANTIQUUM. – 2002. – № 1 (9). – С. 265.

<sup>3</sup> Цит. за: Муромцев С. А. К учению о владении вещами по римскому праву // Избр. тр. по римскому и гражданскому праву. – М.: Центр ЮрИнфор, 2004. – С. 352.

Слід зазначити, що володіння таємно вилученою або вкраденою річчю не припинялося до того моменту, поки у володільця зберігається можливість повернення втраченого володіння або ж до відкритої відмови від нього. Така ситуація призводила до виникнення «подвійного володіння»: особа, яка захопила річ таємно або за допомогою насильства, вважалася володільцем щодо третіх осіб, однак не могла визнаватися такою щодо попереднього володільця. Відповідно інтердикт, що застосовувався в такій ситуації, будучи рекуператорним, виконував функцію повернення втраченого володіння<sup>1</sup>.

Наявність суб'єктивного елемента володіння не вимагала особливих форм його прояву, а завжди припускалася, якщо існувало фактичне володіння річчю. Утім не будь-яка воля панувати над річчю визнавалася володільницькою волею. Так, особа, яка мала у фактичному володінні річ на підставі договору з її власником (наприклад, договір зберігання, позички), не визнавалася володільцем саме через відсутність суб'єктивного елемента. Охоронець має волю щодо володіння цією річчю, але він має намір володіти річчю від імені її власника. Для володіння ж у юридичному розумінні необхідна була воля володіти річчю самостійно, не визнаючи над собою влади іншої особи, тобто воля ставитися до речі як до своєї.

З огляду на наявність суб'єктивного та об'єктивного елементів володіння, правова природа цього інституту є суперечливою. Немає єдиної думки з цього питання і серед учених-романістів. Навіть тексти джерел римського права містять певні суперечності в її визначенні. Так, у Книзі 41 Дигест, що присвячена саме цьому інституту, в окремих титулах йдеться про набуття і втрату володіння (Титул 2), про володіння річчю, що залишена її власником (Титул 7), яку передано у вигляді легату (Титул 8), про володіння річчю як своєю (Титул 10). Утім у цій же книзі вміщено Титул 1 про набуття власності на річі. У Книзі 43 титули про захист володіння (Титул 4) містяться разом із нормами про інтердикти для захисту права власності, про сервітути, суперфіції, тобто інші речові права<sup>2</sup>. Відомий вчений Й. Покровський, характеризуючи володіння, визначав неабияке значення в суспільстві, поряд із правами на річі, й фактичного розподілу речей, яке користується охо-

<sup>1</sup> Римские юристы о владении и собственности (Дигесты. XLI. 1–2) / Пер. А. Д. Рудокваса, О. А. Ахтеровой // Древнее право. IUS ANTIQUUM. – 2002. – № 1 (9). – С. 265.

<sup>2</sup> Див.: *Петерский И. С.* Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. – М.: Госюриздат, 1956. – 132 с. – С. 111–125.

роною від будь-яких посягань із боку приватних осіб<sup>1</sup>. Відповідаючи на питання, чи є володіння фактом або правом, Ю. Барон зазначав, що володіння не є саме по собі правом, але оскільки його порушення містить або може містити порушення права, володільцю надається захист для охорони фактичного стану<sup>2</sup>. Свого часу В. Хвостов висловив компромісну позицію та вказав, що юридичне володіння є правом, однак правом із дуже бідним змістом<sup>3</sup>. Сучасні дослідники розглядають володіння тільки як факт, стверджуючи, що не могло й бути мови про «право володіння», оскільки не існувало самого права<sup>4</sup>.

Таким чином, фактично пануючи над річчю, володіння набуло захисту, який надавався речовим правом. Грім Д. Д. зауважував, що володіння в юридичному сенсі є правом на самостійний захист<sup>5</sup>.

Володіння співвідносять із правом власності. Володіння визначалося дослідниками як реальність, видимість права власності. Володіння збігається із власністю в частині об'єктивних меж їх поширення, йде паралельно власності. Отже, у римському праві володіння не поширювалося далі власності: де неможлива власність, там неможливе й володіння, і навпаки, де дозволяється власність, там має місце і володіння<sup>6</sup>. Відомий у римському праві вислів «власність не має нічого спільного із володінням» (D. 41. 2. 12) не зводить між цими двома інститутами римського права китайського муру. Це положення слід розуміти як таке, що вказує на самостійність володіння щодо власності в практичній площині, не торкаючись питання про мету існування, підстави виникнення цих інститутів<sup>7</sup>. Крім того, існує думка, що розмежування цих інститутів римського права перебуває в процесуальній площині, оскільки суб'єкт права власності не міг користуватися володільницькими інтердиктами. І, навпаки, саме

<sup>1</sup> Див.: *Покровський И. А.* История римского права. – М.: Статут, 2004. – С. 358–359.

<sup>2</sup> Див.: *Барон Ю.* Система римского гражданского права // Пер. с послесл. нем. изд. Л. Петражицкий. – К., 1888. – С. 3.

<sup>3</sup> Див.: *Хвостов В. М.* Система римского права (по изд. 1908 г.). – М., 1996. – С. 273.

<sup>4</sup> Див.: *Нагнибіда В. І.* Концепція *possessio* у римському приватному праві та її сучасне розуміння в Україні // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. – Одеса, 2004. – Вип. 23. – С. 274–279.

<sup>5</sup> Див.: *Грим Д. Д.* Лекции по догме римского права. – М.: Зерцало, 2003. – С. 215.

<sup>6</sup> Див.: *Муромцев С. А.* К учению о владении вещами по римскому праву // Избр. тр. по римскому и гражданскому праву. – М.: Центр ЮрИнфор, 2004. – С. 355.

<sup>7</sup> Див.: *Колокольцов А.* Понятие и природа владения вещами по римскому праву. Кандидатское рассуждение // Журнал Временник Демидовского юридического лица. – Ярославль, 1874. – Кн. 8. – С. 32.

в процесуальному аспекті між власністю та володінням немає нічого спільного<sup>1</sup>.

Порівнюючи формули-характеристики власності та володіння, бачимо, що суть права власності відбивається у формулі: «Я маю право на річ», тоді як володіння — «Я маю річ»<sup>2</sup>.

Римські юристи вважали, що володіння виникало при поєднанні об'єктивного і суб'єктивного елементів володіння, тобто в разі поєднання фізичного панування над річчю та володільницької волі. Виникнення володіння завжди встановлювалося вперше та самостійно самим суб'єктом. Якщо набуття речі здійснювалося вперше (зокрема, при окупації), то воно вважалося *первісним*. При *первісному володінні* факт заволодіння пов'язувався з волею володіти річчю. У разі якщо володіння набувалося від особи, яка вже здійснювала володіння, шляхом передачі предмета володіння, виникало *похідне володіння*. Але й у цих випадках римське право не визнавало наступництва між попереднім та наступним володільцями. *Похідне володіння* встановлювалося на підставі договору із попереднім володільцем речі. Формою передачі речі була звичайна традиція (*traditio*). Наслідком розвитку цієї форми стала поява таких способів абстрактної передачі речі, як *передача довгою рукою* (D. 41. 2. 18. 2), *символічна передача* (D. 41. 1. 9. 6) та *передача короткою рукою* (D. 41. 1. 9. 5).

Для *передачі довгою рукою* необхідно, щоб володілець покинув річ на очах у набувача, зробивши це з метою передання речі останньому. Покидаючи річ, попередній володілець дозволяв набувачеві заволодіти нею. *Символічна передача* відбувалася в разі передачі ключів від будівлі, де був товар. Причому вимагалось, щоб ключі передавалися в безпосередній близькості до складу<sup>3</sup>. *Передача короткою рукою* має місце щодо особи, яка на підставі відповідного договору або з інших причин змінювала своє положення щодо речі, наприклад ставала із природного цивільним володільцем. Передача короткою рукою здійснювалася у випадках використання існуючого матеріально-правового ставлення до речі шляхом вираження намірів сторін. Тобто фактичного передання речі в цьому разі не відбувалося, оскільки однієї лише «голої» волі господаря було достатньо для визнання законності на передання речі. Передача речі короткою рукою застосовувалася при

<sup>1</sup> Див.: Савельев В. А. Юридическая концепция собственности в Древнем Риме и современность // Сов. государство и право. — 1990. — № 8. — С. 135–140.

<sup>2</sup> Римське право (Інституції). — Х.: Одіссей, 2000. — С. 96.

<sup>3</sup> Див.: Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсесянца. — М.: Норма, 2004. — С. 376.

продажу речі, раніше переданої в оренду чи позику, відповідно орендареві чи користувачу<sup>1</sup>.

Існувало правило, що ніхто не може змінити сам собі володільницьку волю, не змінивши підставу володіння. Так, у разі придбання речі, якою особа користувалася за договором найму, вона змінювала підставу володіння цією річчю.

Володіння припинялося із втратою будь-якого з двох елементів (об'єктивного чи суб'єктивного), тобто в разі матеріальної втрати речі, її фізичної загибелі чи вилучення з цивільного обороту або ж припинення наміру ставитися до речі як до своєї. Існує *добровільний* і *примусовий* порядок припинення володіння. Прикладом першого є відмова від володіння за волею особи, тоді як примусове володіння припинялося внаслідок витребування речі законним власником.

## § 2. Види володіння

Особи, які панували над річчю від чужого імені, тобто без володільницького наміру ставитися до неї як до власної, отримали назву *натуральних володільців*, або *детенторів*, а їх панування визнавалося як *натуральне посідання* (*detentio*). Противагою натуральному в римському праві було *цивільне*, або *інтердиктне, посідання*, підставою якого вважався будь-який правомірний акт передачі речі, укладений із невластником, або протиправні дії, що призводили до встановлення фізичної влади над предметом володіння. Тобто цивільне посідання визначалося фізичною владою над річчю, поєднаною із наміром тримати річ у себе. Практичне значення розмежування цивільного і натурального посідання полягало, перш за все, у характері захисту, що надавався їх суб'єктам. Детентори, які панували над річчю від чужого імені, не отримували жодного правового захисту, крім того, що вони мали вимагати від власника. Навпаки, суб'єкти цивільного посідання не могли вимагати захисту від власника, утім мали право на застосування особливих правових засобів — інтердиктів від порушення володіння третіми особами. Суб'єкти володіння мали право розраховувати й на захист від власника, якщо він намагався передати володіння іншій особі<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Римские юристы о владении и собственности (Дигесты. XLI. 1–2): Пер. А. Д. Рудокваса, О. А. Ахтеровой // Древнее право. IUS ANTIQUUM. – 2002. – № 1 (9). – С. 274.

<sup>2</sup> Див.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник). – М.: Зерцало-М, 2003. – С. 171.

Цивільне і натуральне володіння ще отримало назву *титульного* і *безтитульного* володіння. Критерієм їх розмежування була наявність правової підстави (титулу) володіння (*iusta causa possessionis*). **Титульне володіння** характеризувалося наявністю правової підстави — певного юридичного факту, який визнавався достатнім для набуття володіння. Причому титул міг бути як правомірним (наприклад, захоплення речі, що нікому не належала), так і неправомірним (наприклад, заволодіння річчю всупереч волі власника). Римські юристи вважали, що наявність титулу володіння свідчить про намір особи володіти річчю для себе (*possessio pro suo*) із подальшою можливістю набуття права власності (*usucapio*).

Титульному протистояв вид володіння, за яким у суб'єкта не було наміру набувати речі у власність, він отримав назву **безтитульного володіння**<sup>1</sup>. До безтитульного володіння належать:

- *володіння кредитором річчю, яку передано в реальну заставу;*
- *володіння в порядку секвестру* — володіння річчю, яку передано особі на зберігання на час судового процесу, з умовою подальшої передачі речі його переможцеві. Оскільки право власності особи оспорується, невідомо від чийого імені здійснюється володіння в порядку секвестру. Секвесторному володінню надавався самостійний володільницький захист;
- *володіння спадкового орендаря на підставі довгострокового договору оренди землі;*
- *прекарне володіння*, яке встановлювалося шляхом відступлення предмета в тимчасове користування, до моменту витребування, з боку власника.

У римському праві розрізнялося також **неправомірне** і **правомірне** володіння. *Неправомірним* вважали володіння, встановлене за допомогою насильства, таємно, прекарно (*vi, clam, precario*), шляхом уникнення реституції. Таке володіння не могло претендувати на захист від попереднього суб'єкта, але всупереч вимогам третіх осіб йому міг надаватися захист. *Правомірне володіння* ґрунтувалося на певній правовій підставі, зокрема договору. Правомірний володілець, на обґрунтування свого статусу міг послатися на будь-який титул, який за звичайних умов мав би наслідком виникнення права власності.

**Неправомірне володіння** у свою чергу поділялося на володіння *добросовісне* і *недобросовісне*. *Добросовісне володіння* існувало тоді,

<sup>1</sup> Див.: *Дождев Д. В.* Римское частное право: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – С. 370.

коли його набувач у момент встановлення володіння не був та не міг бути обізнаний, що титул набуття речі містить такі недоліки, що не може бути підставою для передачі права. Навпаки, *недобросовісний* володілець із набуттям речі був обізнаний чи мав бути обізнаний щодо причини, унаслідок якої в нього не виникне право власності. Володіння крадія завжди розцінювалося як *недобросовісне*. Лише *добросовісний* володілець міг у подальшому розраховувати на набуття права власності за давністю володіння (*usucapio*).

Довгий час у римському праві панувала думка, що предметом володіння можуть бути лише тілесні речі. Однак пізніше, у післякласичний період, набуло поширення *володіння правами* (*quasi possessio*). Воно належало особам, які намагалися користуватися і користувалися будь-яким правом у своїх інтересах. Квзіволодіння прирівнювалося до володіння тілесною річчю<sup>1</sup>.

### § 3. Захист володіння

Слід зауважити, що специфіку володіння найбільш чітко виявляє характер його захисту, який може бути спрямований і проти власника. Як зазначали дослідники, захист володіння є «полегшеним» захистом власності<sup>2</sup>. Володіння користувалося в римському праві самостійним захистом, причому він надавався не шляхом судового розгляду, оскільки йому підлягали лише спори про право, а за допомогою адміністративних засобів — преторських інтердиктів. Для застосування інтердиктів, які при захисті володіння отримали назву *посесорних*, необхідно було довести дві обставини: факт володіння та факт порушення володіння. Інтердиктне провадження виключало спір про право цивільне, зокрема про право власності, а в деяких випадках саме посилання на нього на обґрунтування своїх вимог не дозволялося.

У римському праві існували посесійні інтердикти, спрямовані: 1) на охорону наявного володіння від зазіхань; 2) на відновлення вже порушеного, втраченого володіння; 3) на отримання володіння вперше.

До першої групи — посесійних інтердиктів, спрямованих на охорону наявного володіння, належали інтердикти, призначені для захисту

<sup>1</sup> Див.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник). – М.: Зерцало-М, 2003. – С. 175–176.

<sup>2</sup> Див.: Колокольцов А. Понятие и природа владения вещами по римскому праву. Кандидатское рассуждение // Журнал Временник Демидовского юридического лицея. – Ярославль, 1874. – Кн. 8. – С. 33.

володіння нерухомістю. Застосовуючи інтердикт, претор зазначав у формулі: якщо будівлями, про які йдеться, ви володієте, не отримавши володіння таємно, насильницьким шляхом чи прекарно один від одного, забороняю застосовувати насильство для використання наявного володіння<sup>1</sup>. Цей інтердикт обмежувався двома застереженнями: володіння мало бути наявним та набути відкрито й без застосування насильства. Якщо ж володіння встановлено *vi, clam aut precario*, воно підлягало поверненню попередньому володільцю. Цікаво, що треті особи, навіть і знаючи про ці недоліки володіння, не могли вимагати застосування вказаних застережень і повернення володіння, для них воно залишалося недоторканим<sup>2</sup>.

Цією ж групою охоплювалися інтердикти, призначені для захисту володіння рухомими речами. Його формула у претора мала такий вигляд: забороняю застосовувати насильство з метою увести раба до себе проти того, у кого раб є в наявності, пробувши в нього більшу частину останнього року та не будучи отриманим таємно, за допомогою насильства чи прекарно, тобто в того, хто претендує на володіння. У цьому разі до умов застосування інтердикту додано умову про строк — особа повинна володіти спірним предметом протягом останнього року більшу частину часу, ніж його супротивник. Однак при проведенні кодифікації Юстиніана це обмеження було скасоване та умови застосування інтердиктів практично зрівнялися.

До посесійних інтердиктів про відновлення порушеного володіння належали інтердикти про *повернення володіння нерухомістю, відібраною за допомогою насильства* (*unde vi* — про насильство), та *про повернення речі, переданої у прекарне володіння* (*de precario*). Особливістю застосування інтердикту про насильство було те, що особа, яка застосувала насильство для захоплення нерухомості, сама зазнала насильства від супротивника. Застосування насильства не дозволялося навіть у відповідь на насильство. Проти особи, яка вчинила насильство, такий інтердикт міг бути застосований і тоді, коли вона вже втратила право на володіння нерухомістю, тоді її відповідальність набувала деліктного характеру<sup>3</sup>.

Окремого інтердикту для повернення володіння рухомою річчю в римському праві не існувало. За часів Юстиніана було встановлено, що будь-яке застосування сили у відносинах щодо володіння має

<sup>1</sup> Див.: Покровский И. А. История римского права. – М.: Статут, 2004. – С. 361.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само. – С. 362.

каратися втратою права власності, реституцією відібраної речі та штрафом<sup>1</sup>.

Інтердикти про повернення речі, яку передано в прекарне володіння, застосовувалися на вимогу осіб, яким суб'єкт не повертає річ, передану йому в прекарне володіння. При цьому мав бути доведеним факт, чи дійсно річ передавалася в прекарій особі щодо якої застосовувався інтердикт.

Інтердикт для встановлення володіння вперше набув поширення у спадковому праві, отримавши назву «введення у володіння». Він застосовувався для закріплення спадкових прав осіб, які не були спадкоємцями за квіритським правом, але входили до кола спадкоємців за преторською системою спадкування.

---

<sup>1</sup> Див.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник). – М.: Зерцало-М, 2003. – С. 174.

### § 1. Поняття права власності

Категорії власності й права власності є одними з найдавніших юридичних понять і належать до явищ соціальних. Право на власність лежить в основі людського буття, а питання про власність відповідно до цього є фундаментальними в розвитку будь-якого суспільства.

Римське право розглядало право власності не як стосунки між людьми, групами людей, класами або іншими соціальними утвореннями, а як ставлення людини (індивіда) до речі. Право власності визначалося як повне панування над річчю (*plena in re potestas*). Ця ознака сприяла відокремленню права власності від інших речових прав, які тією чи іншою мірою звужували право власника, зводячи його в окремих випадках до голого права (*nudum ius*), позбавленого будь-яких значних конкретних застосувань. Наприклад, тільки узуфруктуарію, а не «голому власнику», належить право володіти річчю, користуватися нею та споживати її плоди. Але тільки-но чужі права на відповідну річ припиняються, право власності автоматично поновлюється в повному обсязі і, як правило, залишається найповнішим з усіх видів панування над річчю.

Для позначення права власності в Римі користувалися терміном *dominium*, а приблизно з кінця республіканського періоду — *propretas*<sup>1</sup>.

Римські юристи зазначали, що власник мав такі повноваження щодо своєї речі: *право користування* (*ius utendi*); *право збору плодів* (*ius fruendi*); *право розпорядження* (*ius abutendi*).

*Право користування* полягало в можливості вилучення із речі її корисних природних властивостей. *Право збору плодів* включало не тільки природні плоди, а й цивільні (доходи, що приносить річ). *Право розпорядження* — це право продажу, дарування речі, її споживання, знищення тощо. Указані повноваження можна вважати правомочностями власника, які становлять *зміст права власності*.

Таким чином, відповідно до канонів римського права, ***право власності*** — це право найбільш повне, у встановлених правопорядком межах, користування власною річчю, отримання із неї доходів та розпорядження останньою.

<sup>1</sup> Див.: Новицький И. Б. Римское частное право. – М., 1948. – С. 78.

Виходячи з цього, до правомочностей власника не належало володіння, як фактичне панування над річчю щодо перебування її у сфері фізичного або господарського панування власника. І це не випадково, оскільки римське право поряд із власністю (*proprietas*) виділяє володіння (*possessio*) і тримання речі (*detentio*), яким присвячені спеціальні правила, що враховують можливості як фактичної, так і юридичної сторони, в тому числі й не відокремлених від права власності. Вважаємо, що до елементів змісту права власності можна було б віднести *право володіння річчю* (*ius possidendi*), *право забрати річ у кожного її фактичного володільця* (*ius vindicandi*) незалежно від того, чи це користувач речі, чи особа, яка тільки тримає річ у себе.

## § 2. Види права власності

У римському праві в його історичній перспективі не існувало єдиного поняття права власності<sup>1</sup>. Найпершим архаїчним правом власності в Римі була **квіритська власність** (*dominium ex jure Quiritium*), яка регулювалася й захищалася цивільним правом (*ius civile*). Квіритській власності були притаманні такі ознаки: 1) вона була доступна виключно римським громадянам (*cives*) і звужувалася територіально землями Італії; 2) матеріальними об'єктами права власності могли бути тільки манципні речі (*res mancipi*); 3) все, що включалось в *res* чи давало їх приріст, було звільнено від будь-яких податкових платежів; 4) єдиним можливим способом набуття права власності була манципація, а просте передавання речі не створювало квіритської власності.

Із територіальним розширенням Риму, поряд із квіритською, почала розвиватися **провінційна власність**. Землі, набуті за межами Апеннінського півострова, не включалися до об'єктів квіритської власності та не регулювалися італійським правом (*ius italicum*). Вважалося, що власність на такі землі належала римському народу (*populus romanus*) або пізніше імператору (*princes*). Ті особи, які отримали відповідні наділи землі, мали лише право щодо цих земельних ділянок користуватися ними, вживати плоди та інше, а також були зобов'язані сплачувати за це податкові платежі, які називались відповідно до сенатських провінцій — **поземельний податок у сенат-**

<sup>1</sup> Див.: Санфіліппо Чезаре. Курс римського частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. – М.: БЕК, 2000. – С. 160.

ських провінціях (*stipendium*) і поземельний податок в імператорських провінціях (*tributum*)<sup>1</sup>.

Третім видом права власності в Римі є так звана **преторська**, або **бонітарна, власність** (лат. *in bonis habere* — мати в складі майна). Вона виникла на підставі відсутності хоча б однієї з ознак, притаманних квіритській власності, а саме: якщо набувач не був римським громадянином або хоча й був римським громадянином, але набував неманципні речі, або набував манципні речі шляхом простої традиції. Ця власність розвивається на основі преторського захисту покупця при абсолютному невизнанні з боку цивільного права. Ураховуючи те, що римському праву був відомий інститут набувальної давності (*usucapio*), відповідно до якого претор, захищаючи права покупця, що придбав річ із порушенням норм квіритського права, застосовував фікцію — сплив строку набувальної давності. Це дозволяло претору визнавати покупця власником.

Унаслідок злиття цивільного і преторського права преторська власність остаточно злилася з квіритською. Поступово зникли відповідні відмінності в правовому режимі квіритської, провінціальної, преторської (бонітарної) власності, унаслідок чого власність починаючи з кінця III ст. н. е. визначається терміном *proprietas* і характеризується головним чином її належністю до відповідних суб'єктів права.

### § 3. Спільна власність

Як і інші права, власність на одну й ту саму річ могла належати декільком особам. У такому разі йшлося про **спільну власність**, або «кондомініум». Спочатку римські юристи, які визнавали виключний характер права власності, вважали неможливою наявність права власності в декількох суб'єктів на одну й ту саму річ. Та події, що відбувалися в житті та не залежали від волі людини (наприклад, при спільному спадкуванні), а також при виникненні товариських утворень або якщо особи не мали достатніх коштів для придбання певної речі та укладали між собою договір із метою набуття речі спільно, свідчили про виникнення такого положення, коли необхідно було визначати взаємини осіб, кожна з яких претендувала на відповідну річ разом з іншими особами. У таких випадках римляни, яким не був відомий відповідний спеціальний юри-

<sup>1</sup> Див.: *Санфіліппо Чезаре*. Курс римського частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. – М.: БЕК, 2000. – С. 161.

дичний термін, вели мову про *спільну власність* (communio) та річ, що перебуває у спільній власності (res communis).

Співвласникам належало право на сумісне володіння і користування річчю. При спільному праві власності на неподільну річ (communio pro indiviso) неправильним є твердження, що кожний співвласник має обмежене право власності на частину спільної речі, а також те, що в кожного з них окремо є частка у праві власності на всю річ. Швидше за все кожна особа має все право власності на всю річ. Оскільки інші особи мають таке саме право власності, то різні права власності, які мають співвласники як рівноправні особи, змагаються між собою як взаємно обмежені. У результаті цього виникає поділ права власності на ідеальні частки у співвідношенні до вартості об'єкта, що дає можливість виразити право єдиного, спільного власника в цілому за допомогою дробу відповідно до кількості співвласників на окрему річ. Так, ще давньоримський класик Кв. Муцій Сцевола висловив ідею власності багатьох осіб на одну річ в ідеальних частках — *pars pro indiviso* (D. 50. 16. 25). Детальніше цю ідею розвинув Цельз-син, який зазначав: «...не може бути власності або володіння двох осіб у повному обсязі: і ніхто не є власником частки речі, а має власність на частку всієї неподільної речі». Іншими словами, одне право власності на одну й ту саму річ може належати кільком особам в ідеальній частці речі, а не фізично поділеній.

У разі якщо кілька осіб мали право власності на річ, що є матеріальною неподільною, але функціонально пов'язаною (лат. *communio pro diviso* — спільне право на подільну річ), то кожний співвласник розпоряджався окремою власністю на відповідну частину речі (наприклад, права, що виникли внаслідок розподілу попередньо єдиної земельної ділянки). Кожний співвласник мав право незалежно від інших відчужувати свою частку, а саме продати, обміняти, передати у спадщину, подарувати, обтяжити її узурфруктом або здати під заставу, привласнити у відповідній частці плоди та відповідні надбання спільного раба (*servus communis*) тощо. Тобто кожний співвласник міг вільно використовувати ті одноосібні дії, які стосувалися тільки його частки права власності, а дії щодо юридичного розпорядження всією річчю він міг вчинити лише за згодою всіх інших співвласників. Користуючись річчю, що належала особам на праві спільної власності на підставі домовленості між співвласниками або і без неї, співвласникам заборонялося змінювати реальне економічне призначення речі. Інакше кожний із співвласників міг висунути відповідні заперечення (*prohibitio*) за

допомогою республіканського магістрату до порушників права користування річчю.

Розвинений індивідуалізм у суспільних відносинах Римської держави сприяв боротьбі проти колективних форм власності, і, як наслідок, у римському праві встановилося, що спільна власність — це не зовсім нормальні випадки (лат. *communio est mater rixarum* — спільність власності породжує розбрат). Тому римські юристи визначали лише дві правомочності спільних власників: право заперечення, яке надається кожному із учасників щодо розпорядження річчю іншим співвласникам; право кожного зі співвласників вимагати розподілу спільної власності, хоча римське право не підтримувало цього. Утім розподіл спільної власності був можливий у добровільному та судовому порядку. Добровільний здійснювався шляхом уступки права (*in iure cessio*) на частку одному із співвласників або ж за допомогою відчуження речі третім особам.

Судовий розподіл спільної власності проводився шляхом подання спеціального позову про поділ (*actio communi dividundo*) відповідно до процесуальної формули присудження (*adiudicatio*), за допомогою якої магістрат наділяв суддю повноваженнями щодо розподілу майна.

## § 4. Способи набуття права власності

У систематичному визначенні способи набуття права власності згідно з джерелами римського права поділялись на *первісні* та *похідні*.

*Первісними* називаються такі способи набуття права власності, коли право набувача не залежить від попереднього права власності на відповідну річ. Це, перш за все, такі способи, за допомогою яких набувається річ, яка нікому до цього не належала (захоплення безгосподарної речі або ж на підставі набувальної давності). *Похідні* способи набуття права власності засновуються на праві попереднього власника. Перехід власності визнавався тільки між особами, які мали право відчужувати та набувати майно згідно з договорами та на підставі відповідних правочинів (наприклад, спадкування за заповітом).

До договірної набуття власності застосовувалися три способи: *манципація* (*mancipatio*), *уступка права* (*in iure cessio*), *традиція* (лат. *traditio* — передача).

*Манципація*, як специфічний римський спосіб набуття власності, зберігався фактично протягом всього часу існування Римської держа-

ви і зник лише за часів імператора Юстиніана. Суть цього способу полягала в тому, що його застосовували тільки римські громадяни, які були наділені правом торгувати (*ius commercii*) в разі придбання манципних речей. За змістом це була складна процедура, яка полягала в тому, що продавець (*venditor*) та покупець (*emptor*) доставляли річ (наприклад, раба) або відповідний символ речі (наприклад, пригорщу землі при продажу земельної ділянки) до місця, де перебували 5 свідків та вагар (*libripens*) із терезами й міддю. Покупець урочисто при свідках оголошував: «Цей раб — мій», — і передавав при цьому продавцю як символ вручення покупної ціни зливоч металу (міді), попередньо вдаривши ним по терезах. З цього моменту угода вважалася завершеною і право власності на річ переходило до покупця.

Спосіб набуття власності шляхом **уступки права** являв собою фіктивний судовий процес, який застосовувався для передачі права власності. У такий спосіб особа, яка мала право брати участь у римському судовому процесі (позивач), за допомогою претора відсуджувала річ, яка начебто належала їй. А справжній власник речі (продавець) або не захищався перед позивачем, або визнавав право власності позивача. Після цього претор констатував право позивача та видавав відповідний акт, який підтверджував волю сторін, спрямовану на передачу речі від відповідача позивачеві.

**Традиція** як спосіб набуття права власності була визнана правом народів (*ius gentium*) і зберігає своє юридичне значення в сучасних правових системах. Спочатку традиція застосовувалась до неманципних речей і до покупців, які не мали римського громадянства. Згодом дія цього способу була поширена на манципні речі, які були предметом відчуження між римськими громадянами. Для передачі права власності за допомогою *tradition* велике значення мала відповідна юридична підстава (*iusta causa possessionis*), за якою відбувалася передача. Такими підставами були договори купівлі-продажу, дарування, міни або інші дії, наприклад відмова від власності. Наявності однієї із таких угод було достатньо для переходу права власності. Гола (безпідставна) передача речі не давала права власності.

У Кодексі Юстиніана традиція повністю витісняє як манципацію, так і уступку права, перетворившись у єдиний спосіб набуття права власності.

До інших способів набуття права власності, які не дістали поширення в Римській державі і використовувалися тільки в окремих випадках, належать: **окупація** (лат. *occupatio* — захоплення речі), **пере-**

*робка речі* (specificatio), *з'єднання та змішування речей* (accessio), *набувальна давність* (usucapio).

Під *окупацією* (occupatio) розуміли привласнення та заволодіння майном із наміром утримувати його в себе. Вона поширювалася на всі безгосподарні речі відповідно до принципу, зазначеного в Законах XII таблиць — нічия річ слідує за першим загарбником. До таких належали речі, які не мали власника (res nullius), речі, від яких власник відмовився (res derelictae — покинуті речі), речі воєнного противника (res hostiles), що підлягали загарбуванню в стародавні часи розвитку Римської держави. Також ті речі, які належали всім (res omnium communes), були головним об'єктом для такого захоплення шляхом полювання, риболовства та птахоловства. Тобто римське право не визнавало за власником земельної ділянки виключного права на полювання на ній, що перешкождало б захопленню іншими особами. Виняток із цього правила становив лише скарб (thesaurus), тобто ті речі, які мали велику цінність. Половина скарбу переходила до особи, яка його знайшла, а друга половина — власникові земельної ділянки, на якій було знайдено цей скарб.

*Переробка* (specificatio) як один із способів набуття права власності за часів Юстиніана полягала в тому, що нова річ (nova species) належала власнику матеріалу, з якого вона була зроблена, або ж виконавцю цієї роботи, залежно від того, чи можливо було цей виріб, що виник унаслідок переробки, повернути в первісний стан. У разі, якщо виконавець роботи був ще і співвласником матеріалу, виготовлена річ належала йому в будь-якому випадку, але переробник речі (специфікатор) зобов'язаний був відшкодувати власнику вартість переробленого матеріалу.

*Злиття* (confusio) та *змішування* (commixtio) *речей*. Цей спосіб набуття права власності підтверджував, що факт злиття для рідких речовин (олія, вино тощо) або змішування для твердих речей (зерно, скот тощо), які належали до цього декільком власникам, припиняв первісне право власності й виникала спільна власність двох і більше суб'єктів на все злите (з'єднане) або змішане майно в частках, пропорційних вартості цих речей. Виняток становив тільки випадок змішування чужих монет (nummi)<sup>1</sup>. Особа, яка змішувала чужі гроші із своїми, визнавалася виключним власником також і в тому разі, якщо вона їх викрала. При цьому особа була зобов'язана відшкодувати потерпілому еквівалентну суму грошей.

<sup>1</sup> Див.: Санфіліппо Чезаре. Курс римського частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. – М.: БЕК, 2000. – С. 169.

**Набувальна давність** (usucapio). Якщо особа не будучи власником володіла річчю впродовж певного часу за наявності відомих умов, то вона набувала права власності. Так, на початку розвитку Римської держави набувальна давність застосовувалася тільки до італійських земель і між римськими громадянами. Як засіб набуття права власності вона використовувалася для рухомих речей (ceterae res) — при володінні ними протягом року, а нерухомих речей (земельної ділянки — fundus) — упродовж двох років. При цьому відповідно до Законів XII таблиць не вимагалось ні законної підстави володіння річчю, ні добросовісності володільця, за винятком украдених речей. Набуття власності на такі речі було заперечене не тільки Законами XII таблиць, але пізніше і законом Атонія (III ст. до н. е.). Законом Плавтія (70 р. до н. е.) було заборонено застосовувати набувальну давність щодо рухомих та нерухомих речей, які були захоплені силою (vi possessa). Таким чином, на час набуття володіння особа мала бути «добросовісною», тобто такою, що не порушує нічиїх прав.

У післякласичний період розвитку Римської держави відбулося злиття usucapio та longi temporis praescriptio (припис давності, аналогічний інституту набувальної давності, який використовувався в провінціях) у єдиний правовий інститут. Така можливість виникла у зв'язку із скасуванням різниці між римськими громадянами (cives) і перегринами (peregrini) та між італійськими і провінціальними землями. Це було відображено у праві Юстиніана, яке і підбило підсумок розвитку цих двох інститутів. У Кодексі Юстиніана передбачалися відповідні строки володіння для рухомих та нерухомих речей, а також визначені певні умови для набуття права власності за давністю володіння, а саме: *придатність речі* (res habilis), *законність підстави* (titulus), *добра совість* (fides), *володіння* (possessio), *строк* (tempus).

Під *придатністю речі* (res habilis) розуміли, що відповідна річ була здатна для набуття права власності за давністю володіння. Таким чином, із речей виключалися всі ті, які були викрадені або насильно утримувались володільцем, або ж які були вилучені із майнового обігу<sup>1</sup>.

Під *законністю підстави* (titulus) володіння слід розуміти такі підстави набуття речі, які вказували на виникнення права власності, незалежно від того, що ці підстави могли бути і дефектними відповідно до деяких причин.

<sup>1</sup> Див.: Санфіліппо Чезаре. Курс римського частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. – М.: БЕК, 2000. – С. 177.

Під *доброю совістю* (*bona fides*) слід розуміти добросовісність володільця, який, набуваючи річ, не знав про те, що вона на момент передачі не належала відчужувачу.

Під *володінням* (*possessio*) розуміли матеріальне утримання і забезпечення речі, яке супроводжувалося наміром зберегти річ за собою. Це також було пов'язано із безперервністю володіння майном.

Під *строком* (*tempus*) розуміли тривалість безперервного володіння річчю: три роки — для рухомого майна, десять років — для нерухомих речей відповідно для осіб, які проживали в одній провінції, і 20 років — для тих, які проживали в різних провінціях. Крім того, Кодекс Юстиніана закріпив так звану екстраординарну набувальну давність тривалістю 30 років. Сплив цього строку породжував право власності і за відсутності правомірної підстави (*iustus titulus*), а інколи і стосовно недобросовісного володільця.

Також у римському праві діяв інститут правонаступництва у давності володіння (*successio possessionis*), відповідно до якого спадкоємець мав право об'єднати строк свого володіння річчю з періодом володіння річчю особою, яка була спадкодавцем.

## § 5. Обмеження права власності

Обмеження права власності належать до суб'єктивних прав власника і не впливають на сутність самого правового інституту<sup>1</sup>. Обмеження існували ще у давні часи і стосувалися здебільшого земельної власності. Окремі правомочності власника могли бути обмежені або за законом, або ж з волі самого власника. Обмеження, встановлені законом, хоча і зменшують необмежену владу окремого власника щодо його майна, але кінцевою метою цього є вдосконалення відносин власності в цілому. Встановлювались вони в інтересах усіх власників. Так, зокрема, звичаєве право і закон, а в подальшому і преторське право звузили вільне здійснення права власності з міркувань «загального блага», тобто держави, а також в інтересах окремих приватних осіб, переважно сусідів.

За змістом обмеження містять зобов'язання по утриманню від певних дій (*in non faciendo*) — *негативні обмеження*, або зобов'язання терпіти дії інших осіб (*in patiendo*) — *позитивні обмеження*. Позитивні обмеження

<sup>1</sup> Див.: Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: ИНФРА М-НОРМА, 1997. – С. 344.

тивні зобов'язання (*in patiendo*) особи, що є власником (*propter rem*), римському праву невідомі. Публічна влада може примусити власника до позитивних дій тільки за межами цивільного права.

На безпосередню залежність власника від інших членів суспільства вказують права по сусідству (*iura vicinitatis*). До сфери інтересів власника входили не лише місце розташування об'єктів його власності, близьке розташування від економічних і культурних центрів, але і властивості природного середовища, наявність джерел, зелених масивів, чисте повітря тощо. Якщо небажані для власника зміни в його проживанні та господарюванні відбуваються з природних причин, то власнику нема на кого скаржитись. Але якщо шкода завдана внаслідок діяльності сусідів, тоді потрібно було вирішувати питання про врегулювання відносин, які стосувалися матеріальних інтересів власників-сусідів. Так, наприклад, якщо дощова вода збігає з верхньої ділянки землі на нижню, тоді власник нижньої ділянки стає беззахисним. Якщо власник ділянки навмисно відводить таку воду на ділянку сусіда, тоді він буде притягнутий до відповідальності за позовом про затримання дощової води (*actio aquae pluviae arcendae*) та завдання шкоди (D. 39. 3. 1. 1).

Дуже схожим правилом був підпорядкований захист від будь-якої іншої небажаної діяльності сусіда: проникнення запахів, диму, звуків, світла, камнепадів тощо — шляхом подання негаторного позову (*actio negatoria*). Так, якщо господарська діяльність чинила матеріальний вплив на сусідній масток, власник міг наполягати на її припиненні. Але, в свою чергу, власник був зобов'язаний терпіти небажаний ефект від діяльності сусіда, що був необхідним саме для його існування (наприклад, якщо джерелом диму була опалювальна система, що діяла взимку).

Якщо власник виконував на своїй ділянці роботи, які могли спричинити пошкодження на ділянці сусіда, можна було протестувати за допомогою позову про заперечення нових робіт (*operis novi nuntiatio*). У цьому разі, щоб продовжувати роботи, сусід був зобов'язаний надати гарантії про те, що за необхідності він відшкодує можливу шкоду. Якщо ж роботи супроводжувались уторгненням на чужу земельну ділянку (*facere in alieno*), власник також міг протестувати проти цього за допомогою відповідного інтердикту, який зобов'язував порушника ліквідувати все збудоване на земельній ділянці (*interdictum resitutorium*).

Отже, лише та діяльність могла бути заперечена або обмежена без шкоди для волі власника, яка сама обмежувала волю інших власників, безпосередньо стосуючись об'єктів їх виключної влади, тобто об'єктів права власності.

## § 6. Припинення права власності

Найпоширенішими підставами припинення права власності на майно є відповідні похідні підстави його набуття, але тільки навпаки, коли відчужувач майна на підставі відповідного юридичного факту втрачав право на майно (купівля-продаж, дарування, міна, надання приданого тощо). У цих випадках римляни констатували припинення права власності, а саме — перехід цього права до іншої особи. Перехід був можливий лише за наявності суворого дотримання принципу *peto plus juris* (ніхто не може передати іншому більше прав, ніж має сам (D. 50. 17. 54)). Тобто право власності до нового власника переходило із тими самими обмеженнями, що мав і попередній власник (наприклад, право застави, земельні сервітути тощо).

Окрім цього право власності на майно може припинятись і за інших підстав, що стосуються об'єкта або суб'єкта права власності. Так, найбільш природним способом припинення права власності римські юристи вважали повне знищення речі. У цьому разі йдеться про фізичне знищення об'єкта власності або про виникнення юридичної непридатності стосовно того, що неможливо створити об'єкт власності (наприклад, раба відпустили на волю).

Суб'єктивною підставою для припинення права власності була дерелікція (*derelictio*), яка мала місце в разі, якщо власник відмовлявся від права на відповідну річ. Але в результаті *derelictio* річ фізично не знищувалась, а ставала такою, що нікому не належала, тобто кинutoю (*res derelicta*). Отже, така річ могла стати об'єктом окупації і перейти у власність до іншої особи.

## § 7. Захист права власності

Способи захисту права власності в римському праві змінювалися згідно з тими видами власності, що виникли впродовж розвитку Римської держави і були дуже різноманітними за своїми джерелами регулювання. Найбільш типовими способами захисту права власності були **віндикаційний** (*res vindicatio*), **негаторний** (*actio negatoria*) та **прогібіторний** (*actio prohibitoria*) **позови**, які спершу застосовувалися тільки для захисту квіритської власності.

**Віндикаційний позов** (*res vindicatio*) мав місце тоді, коли одна особа заявляла, що є власником майна, яке перебуває в незаконному

володінні іншої особи, і на цій підставі вимагала повернення майна. Віндикаційний позов захищав власника від найбільш брутального порушення його права, а саме, від дій іншої особи, яка незаконно утримувала його річ (майно). Позивач мав довести ті обставини, які підтверджували б його право власності на спірну річ (майно). Якщо ж доказати право власності не вдавалося, тоді позов відхилявся. При доведенні права власності на річ позов у легісакційному процесі підлягав задоволенню. У формулярному процесі праву власності позивача можна було протиставити правомірну підставу володіння (*iusta causa possidenti*), наприклад узуфрукт, оренду, заставу і т. ін. У таких ситуаціях віндикаційний позов задовольнити було неможливо. Але якщо особа, яка отримала майно з волі власника на підставі будь-якого цивільного договору, згодом відмовилася його повернути, вона ставала неправомірним володільцем і відповідала за віндикаційним позовом. При розгляді позову в умовах формулярного процесу розрізняли добросовісних і недобросовісних володільців. Загалом і в тих і в інших набувачів володіння мали місце юридичні недоліки, а *res vindicantio* було спрямоване на те, щоб повернути не тільки річ власнику, але і всі пов'язані з нею вигоди. Добросовісний володільець зобов'язаний був повернути разом із річчю ті плоди, які він отримав з моменту пред'явлення до нього віндикаційного позову. Недобросовісний володільець повертав усі плоди та вигоди, які річ принесла йому впродовж всього часу недобросовісного володіння. Таким чином, віндикаційний позов захищав право власності й відповідно до римського права майно поверталось власнику в будь-якому випадку, незалежно від того, добросовісним чи недобросовісним був набувач майна. Застосовувалась так звана необмежена віндикація.

**Негаторний позов** (*actio negatoria*) мав місце в тому разі, коли належне власнику право не піддавалось сумніву, але інші особи зазіхали на те, щоб користуватись цією власністю, начебто маючи яке-небудь право на чужу річ (*ius in re aliena*) (сервітут, узуфрукт). Порушення права власності могли мати подвійний характер: позитивний або негативний, з огляду на те, чи здійснює третя особа всупереч волі власника прямо вплив на річ або ж вона заважає вільно користуватись річчю<sup>1</sup>. У такому разі виникали підстави для заяви не віндикаційного, а негаторного позову (лат. *negare* — заперечувати). Цей позов належав тільки володіючому власнику і був спрямований проти будь-яких

<sup>1</sup> Див.: *Гримм Д. Д.* Лекції по догме римського права / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – С. 260–261.

серйозних і реальних зазіхань від будь-кого на його власність у вигляді привласнення права сервітутного або схожого користування (проходу чи проїзду через його земельну ділянку, прибудови до його стіни споруд). Власник заперечував наявність у відповідача такого права. Суддя завжди запрошував відповідача згідно з позовом надати гарантії про недопущення подальших дій, що турбують власника (*cautio de amplius non turbando*), тобто взяти на себе зобов'язання уникати в майбутньому дій, які спричинять перешкоди для власника. Задоволення позову означало не що інше, як судову констатацію того факту, що майно, яке перебуває у власника-позивача, вільне від тих правових обтяжень на користь третіх осіб, на які вони претендують.

**Прогібіторний позов** (*actio prohibitoria*) — позов про заборону (лат. *prohibere* — забороняти), застосовувався в разі, якщо треті особи, які не зазіхали на чуже майно ні в цілому, ні в рамках обмеженого права, проте своєю поведінкою заважали власнику нормально користуватися майном. Суд зобов'язував порушника в таких випадках усунути наслідки вчинених дій і не здійснювати такі дії в майбутньому.

До різновидів прогібіторних позовів, які були ще відомі із Законів XII таблиць, слід віднести позови по захисту нерухомої власності (майна) у відносинах сусідства. Наприклад: 1) *про удосконалення межі земельних ділянок, які межують одна з одною* (*actio finium regundorum*), у разі непорозуміння або незгоди щодо розташування межових знаків та належності відповідних земельних ділянок на їх межах; 2) *про затримання дощової води* (*actio aquae pluviae arcendae*) у разі зміни природного режиму стоку води або штучного позбавлення води; 3) *про збір плодів* (*interdictum de glande legenda*) — у разі якщо власник земельної ділянки забороняв своєму сусідові заходити на його територію, щоб збирати свої плоди; 4) *гарантія на випадок загрозованої шкоди* (*cautio damni infecti*) у разі якщо одна із двох розташованих по сусідству будівель унаслідок природних або залежних від людини причин виявлялась у загрозованому стані, — надання сусідом обіцянки відшкодувати шкоду, яка може бути спричинена об'єктами права власності; 5) *про обрізування дерев* (*interdictum de arboribus caedendis*) мав місце в тому разі, якщо претор давав розпорядження власникові нерухомості особисто обрізати гілки дерев, які схилилися над сусідньою ділянкою.

# Права на чужі речі

## § 1. Особливості виникнення, поняття та види прав на чужі речі

Виникнення прав на чужі речі у приватному праві Давнього Риму було обумовлено необхідністю задоволення інтересів інших осіб шляхом обмеження сукупності правомочностей власника стосовно належних йому речей. Так, поряд із правом власності (*proprietas*) — найбільш повним правом на річ з точки зору широти правових можливостей власника — виникли обмежені **права на чужі речі** (*iure in re aliena*). Як і право власності, права на чужі речі забезпечували нагальні потреби управомоченої особи шляхом надання їй можливості безпосереднього панування над майном, що їй не належало, у межах, визначених договором із власником, заповітом, законом або з інших підстав.

В уявленнях давньоримських юристів, висловлювання яких у загальних рисах не втратили істинності й актуальності до сьогодні, зміст права власності визначав комплекс правомочностей по володінню, користуванню та розпорядженню речами. На відміну від цього, зміст прав на чужі речі розглядався з точки зору можливості здійснення як вказаної «тріади» правомочностей у сукупності, так і окремих із них.

**Права на чужі речі** (*iure in re aliena*) виникали шляхом встановлення обмежених речових правомочностей на належне іншій особі майно у випадках, якщо суб'єкт римського приватного права не міг у повному обсязі задовольнити свої інтереси лише за рахунок панування над належними йому речами. У цьому разі в нього виникала необхідність задовольнити ці потреби шляхом набуття на визначених законом підставах і подальшого здійснення певних обмежених прав на чуже майно. Слід враховувати, що встановлення права обмеженого користування чужим майном мало місце за умов: 1) здійснення цього права було необхідним для управомоченої особи; 2) встановлення цього права не суперечило закону; 3) встановленням цього права не порушувалися права та законні інтереси власника речі або інших осіб. Саме тому нездійснення наданого права на чужу річ протягом певного строку, його суперечність вимогам закону або порушення інтересів інших осіб у процесі його реалізації мали в кінцевому підсумку втрату цього права.

Особливості прав на чужі речі обумовлювалися таким. *По-перше*, зміст обмежених речових прав на чуже майно становили правомочності, які мали речовий характер і стосувалися безпосередньо речей (res). Тому носій прав на чужі речі здійснював щодо них належні йому правомочності, незалежно від усіх інших осіб, включаючи власника. *По-друге*, як і право власності, права на чужі речі становили зміст абсолютних правовідносин. Останніми римські юристи визнавали відносини, в яких набувачеві прав на чужі речі протистояли зобов'язані особи, коло яких є необмеженим. Обов'язок усіх цих осіб, включаючи самого власника майна, мав пасивний характер і полягав в утриманні від дій, які могли б перешкодити суб'єкту права на чужу річ здійснювати належні йому правомочності. *По-третьє*, відповідне право на чужі речі характеризувалося обмеженістю за змістом, а тому і обсяг правомочностей, які мала управомочена особа, порівняно з правом власності завжди був значно вужчий і визначався або власником майна, або положеннями закону. *По-четверте*, права на чужі речі мали похідний щодо права власності характер. Вони встановлювалися лише стосовно речей, які вже перебували у власності інших осіб.

Задоволення інтересів управомоченої особи у сфері реалізації правомочностей по володінню і користуванню чужим майном потенційно могло здійснюватися кількома шляхами. Зокрема, за рахунок встановлення відносних, зобов'язальних відносин, що виникали між власником і набувачем прав на чуже майно на підставі відповідного договору про передачу майна в користування. Крім того, право на чуже майно могло набуватися та здійснюватися особою в межах абсолютних, речових відносин. Установлення прав на чужі речі в межах останніх мало певні переваги порівняно з їх виникненням на підставі договору, предметом якого було право користування майном, належним іншій особі. Установлення прав на чужі речі в межах абсолютних відносин характеризувалося більшою стабільністю і, як правило, не обмежувалось у часі. У Давньому Римі не заперечувалося право власника речі на одностороннє розірвання договору у випадках невиконання або неналежного виконання його умов правокористувачем. Це могло створювати небажані перепони на шляху безперешкодного здійснення прав та законних інтересів особи, що користувалась чужою річчю на договірних засадах. Нарешті, у разі порушення прав та законних інтересів осіб, які за договором здійснювали право володіння та користування чужим майном, їх захист забезпечувався лише позовами зобов'язального характеру (actio in personam), а можливість застосування

речово-правових (*actio in rem*) виключалась<sup>1</sup>. Таким чином, повною і належною мірою забезпечити реалізацію прав на чужі речі могло їх виникнення і здійснення в межах змісту речових, а не зобов'язальних відносин.

Окремі види прав на чужі речі виникали з підстав, установлених законом. Ці права полягали в *безпосередньому* пануванні над річчю і були необмеженими в часі (за винятком застави та деяких інших їх видів). При порушенні прав та законних інтересів суб'єктів прав на чужі речі їх поновлення забезпечувалося речово-правовими засобами захисту. Останній мав абсолютний характер і визначався формулою «захист проти всіх і кожного», оскільки поширювався на необмежене коло осіб, включаючи навіть самого власника майна.

Основні види речових прав на чуже майно сформувались у римському приватному праві й термінологічно визначили окремі положення сучасного цивільного права. Зокрема, володіння, сервітут, емфітевзис, суперфіцій закріплені в положеннях актів сучасного цивільного законодавства України (розділ 2 Книги 3 ЦК України) і за своїм основним призначенням та суттю докорінних змін не зазнали.

## § 2. Сервітут (право обмеженого користування чужим майном)

*Сервітут (лат. servitutis — підлеглисть) — це право обмеженого користування чужою річчю, яке встановлювалося або для створення певних вигод при експлуатації окремої земельної ділянки, або на користь певної особи*<sup>2</sup>. Положення щодо сервітутів були найбільш поширеними в давньому римському приватному праві. Сервітутні права первісно виникли із земельних правовідносин. Наявність деяких корисних властивостей і характеристик одних земельних ділянок, обумовлених їх географічним розташуванням (близькість водоймища, наявність пасовища, криниці, можливість прямого виходу на шлях загального призначення тощо), і неможливість (у разі потреби) їх використання власником сусідньої ділянки обумовили необхідність у конструюванні сервітутних прав. З точки зору співвідношення сервітутних прав із правами власника земельної ділянки вони мали харак-

<sup>1</sup> Докладніше див. розд. 5 цього підручника.

<sup>2</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. — М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. — С. 219.

тер певних обмежень прав власника, однак не настільки суттєвих, щоб набути значення правопорушення. Сервітути дозволяли враховувати не тільки інтереси власника, але і потреби інших осіб, а також суспільства в цілому.

Виходячи із загального призначення права на чужі речі, сервітутні права означали одночасну підпорядкованість однієї речі кільком особам — її власнику та іншому управомоченому суб'єкту. Останній набував права здобувати і вилучати корисні властивості речі, обумовлені її господарським призначенням у цивільному обороті, що певним чином обмежувало правові можливості щодо речі її власника. Управомочена особа могла набути сервітутного права в разі виникнення в неї необхідності у задоволенні власних потреб за рахунок здійснення обмеженого вилучення корисних властивостей, притаманних речам, які належать іншим особам.

Відомі в римському приватному праві сервітути можна класифікувати таким чином. За підставами їх виникнення — **законні, договірні, заповідальні й преторські**. Підставою для їх виникнення були відповідно закон (*lex*), договір (*contractus*), заповіт (*testamentum*), преторське рішення. Залежно від суб'єкта, на користь якого може встановлюватися сервітут, вони поділялися на **земельні** (*servitutes praediorum*) і **особисті** (*servitutes personarum*). Земельний сервітут належав особі, як власнику так званої панівної земельної ділянки, тобто тієї ділянки, в інтересах використання якої встановлений сервітут<sup>1</sup>. Земельний сервітут належав не особі, а ділянці (D. 8. 3. 20. 3). Отже, у разі зміни власника земельної ділянки, на користь якої встановлено сервітут, останній переходив до нового власника разом із правом власності на земельну ділянку. Особистий сервітут встановлювався на користь конкретно визначеної особи.

Установлення сервітуту могло відбуватися, перш за все, на підставі договору або заповідального розпорядження (легату). Крім того, до середини I ст. до н. е. сервітути могли набуватися за давністю (*usucapio*)<sup>2</sup>.

Сервітутні права могли припинятись у таких випадках. *По-перше*, на підставі поєднання в одній особі власника, обтяженого сервітутом майна, і особи, в інтересах якої він був установлений. *По-друге*, у разі відмови від сервітуту управомоченої особи. *По-третє*, у разі закінчення строку, на який він був установлений, або припинення обстави-

<sup>1</sup> Див.: Новицький И. Б. Римское частное право. – М., 1948. – С. 92.

<sup>2</sup> Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: ИНФРА М-НОРМА, 1997. – С. 409.

ни, яка була підставою для виникнення сервітуту. *По-четверте*, за умови невикористання сервітутного права протягом певного строку. *По-п'яте*, у разі смерті особи, на користь якої було встановлено особистий сервітут. Існували й інші підстави припинення сервітутних прав.

**Земельні сервітути** (*servitutes praediorum*). Предметом земельного сервітуту могли бути земельні ділянки, інші природні ресурси, наприклад природні або штучні водоймища, інше нерухоме майно, зокрема будівлі й споруди. Земельні сервітутні права встановлювалися з метою обтяжень земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна. Вони, як правило, характеризувалися неможливістю задоволення суб'єктом сервітутного права своїх потреб іншим способом, не залежали від його особистості та могли передаватися його правонаступникам.

У свою чергу, земельні сервітути, з огляду на їх призначення, також підлягають внутрішній класифікації. Залежно від статусу населеного пункту, в межах якого встановлювався земельний сервітут, вони поділялися на *міські* (*servitutes praediorum urbanorum*) та *сільські* (*servitutes praediorum rusticorum*). Ураховуючи факт установлення сервітуту стосовно суходолу або відповідного закритого водоймища, земельні сервітути могли бути *суходільними* або *водними*. До суходільних сервітутів належали: право проходу або проїзду возом чужою ділянкою, право гнати худобу через чужу ділянку тощо. Водні сервітути полягати у праві на забір води, водопій худоби, здійснення переправи через водний об'єкт, у інших узгоджених із власником правомірних діях.

**Особистий сервітут** (*servitutis personarum*) мав персоналізований характер, тобто, як правило, набувався і здійснювався лише певною особою і припинявся з її смертю або з інших визначених законом підстав. Винятком із загального правила непередаваності особистих сервітутів можна вважати особистий сервітут, що встановлювався на підставі договору між особою, яка претендувала на його встановлення, та власником (володільцем) речі. У цьому разі сервітутне право могло переходити до спадкоємців його набувача. Такий договір, як правило, містив положення щодо умов встановлення і подальшого здійснення сервітуту і міг бути як оплатним, так і безоплатним.

З урахуванням широти потреб, що задовольнялися шляхом встановлення сервітуту, вони могли бути *публічними* і *приватними*. Приватні сервітути встановлювалися на користь обмеженого кола осіб, які набували статусу правоволодільців. Приватний сервітут враховував

особисті інтереси його набувача (набувачів) і встановлювався на користь однієї чи кількох, але завжди персонально визначених осіб. Прикладом приватного сервітуту, що виникав на підставі заповіту, є право користування нерухомим майном, яке входить до складу спадщини, відказоотримувачем<sup>1</sup>. Цей сервітут визнавався приватним, оскільки право користування житлом або іншим нерухомим майном визнавалося таким, що не відчужується, не передається і не переходить до спадкоємців відказоотримувача. Публічні сервітути забезпечували права та інтереси невизначеного кола осіб, як правило, були необмеженими в часі й поширювались на правонаступників власника майна, стосовно якого вони встановлювались.

### § 3. Окремі види особистих сервітутів

Найбільш поширеним видом особистих сервітутів у Давньому Римі був *узифрукт* (*ususfructus*), тобто *право користування чужою неспоживною річю з правом отримання плодів, які вона здатна приносити*.

Вважається, що це право виникало з практики сімейного життя і спочатку мало забезпечити аліментами вдову, яка не перейшла під владу чоловіка; спадкодавець створював для неї можливість довічного користування плодами певної речі з тим, однак, щоб власність на цю річ залишилася у членів його сім'ї<sup>2</sup>.

Отже, за узифруктом вигодонабувачеві (узифруктуарію) надавалося право безоплатно і в більшості випадків довічно користуватися чужою річю та її плодами. Узифруктуарій був зобов'язаний користуватися майном добросовісно, не міг змінювати річ за жодних обставин, навіть з метою її поліпшення, та мав повернути власникові належну йому річ у неушкодженому стані. Таким чином, предметом узифрукту могли бути лише неспоживні (*res non consumptibiles*) речі, оскільки лише їх можна було повернути неушкодженими (*salva rerum substantia*). Заборонялося здійснювати будь-які якісні зміни речі, що була предметом узифрукту. Без згоди власника навіть поліпшення її споживчих якостей вважалося порушенням і могло мати наслідком відповідальність узифруктуарія. З моменту появи узифрукту споживні речі за загальним правилом не могли бути його предметом, адже при використанні за призначенням їх

<sup>1</sup> Докладніше див. розд. 14 цього підручника.

<sup>2</sup> Див.: *Дождев Д. В.* Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: ИНФРА М-НОРМА, 1997. – С. 415.

матеріальна субстанція втрачала первісний вигляд. Однак згодом потреби цивільного обороту викликали необхідність встановлення узуфрукту на певні сукупності речей, у складі яких були як споживні, так і неспоживні речі. У таких випадках розрізнялися узуфрукт у власному значенні (предмет — неспоживні речі) і квазіузуфрукт (*quasiususfructus*), якщо узуфруктуарію в користування передавалися споживні речі.

Узуфрукт міг встановлюватися договором. Власник мав право на оплатних або безоплатних договірних засадах передати узуфруктуарію неспоживні речі, здатні приносити плоди (приплід тварин або грошові доходи). Узуфруктуарій, у свою чергу, мав право передати предмет узуфрукту іншій особі в тимчасове користування на підставі договору. Узуфрукт міг ґрунтуватися і на спадкових відносинах. Наприклад, за заповітом заповідач міг передати право власності на земельну ділянку, яка використовувалась для сільськогосподарського виробництва (наприклад, під фруктовий садок), комусь із своїх нащадків, встановивши довічний узуфрукт на відповідну його частину на користь іншої особи. Дія договору узуфрукту припинялася зі смертю узуфруктуарія, що призводило до відновлення у повному обсязі права власності спадкоємця на майно — предмет узуфрукту.

*Узус* (*usus*) відрізнявся від узуфрукту відсутністю права вилучення плодів, що була здатна приносити річ. Вигодонабувач (*узусуарій*) набував лише права користування чужими речами без права вилучення їх плодів. Разом із тим узусуарій мав право обмеженого користування такими плодами лише для задоволення особистих потреб або найнеобхідніших потреб членів своєї сім'ї. Персональний характер узусу полягав в обов'язковості його встановлення на користь чітко визначеної особи, зі смертю якої він припинявся. Узусуарій не мав права відчужувати надане лише йому особисто право користування відповідною річчю, а також передавати її на будь-яких засадах третім особам. За власником речі завжди зберігалось право користування річчю, що була предметом узусу, а також вилучення її плодів.

По суті узус — це було не користування, а лише володіння. Однак римське право вважало цей сервітут правом користування, оскільки узусуарій міг користуватися плодами речі для особистих потреб, проте не мав права одержувати від неї доходи<sup>1</sup>.

***Право користування чужим житлом (для проживання)*** (*habitatio*) полягало у праві особи безоплатно і, як правило, довічно використо-

<sup>1</sup> Див.: Підпригора О. А. Основи римського приватного права: Підруч. для студ. юрид. вузів та ф-тів. – К.: Вентурі, 1997. – С. 160.

увати чуже житло для особистого проживання і розміщення своєї сім'ї. Найчастіше право користування чужим житлом встановлювалося за заповітом і набувало характеру легата (*legatum*)<sup>1</sup>. Вигодонабувач (легатарій) мав право вселити іншу особу лише за умови встановлення такого права в легаті. Зміст останнього визначав у необхідних випадках також право легатарія здавати це житло в піднайом, залишаючи собі отримані кошти.

**Право користування чужою робочою силою (рабами) або тваринами (худобою)** (*operae servorum vel animalium*) було безоплатним і довічним. Предметом цього права була праця рабів або можливість використання худоби згідно з її призначенням (для видобутку води, перевезення вантажів тощо). Предметом цього права могло бути не лише використання худоби для господарських потреб, а й утримання декоративних порід домашніх тварин. Це право припинялось, як правило, зі смертю вигодонабувача.

#### § 4. Емфітевзис (право користування чужою земельною ділянкою сільськогосподарського призначення)

Концентрація землі у володінні порівняно небагатьох землевласників обумовила у Давньому Римі потребу в запровадженні інституту використання землі для сільськогосподарських потреб особами, які не були її власниками.

**Емфітевзис** (лат. *emphyteusis* — насадження) — це довгострокове відчужуване та успадковане право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб за наявності в особи потреби і можливості такого використання. Емфітевзис полягав у наданні користувачеві (емфітевту) власником земельної ділянки строкового права землекористування за умови використання землі для сільськогосподарського виробництва. Це право землекористування могло відчужуватися емфітевтом і переходити в порядку спадкування.

Підставою встановлення емфітевзису найчастіше був договір між власником земельної ділянки і особою, яка виявила бажання використовувати її з метою сільськогосподарського виробництва. Строк та інші умови дії договору про емфітевзис визначалися за домовленістю

<sup>1</sup> Докладніше див. розд. 14 цього підручника.

сторін. Виходячи із характеру використання земельної ділянки (сільськогосподарське виробництво), договір зазвичай мав довгостроковий характер. Якщо договір про емфітевзис укладався без визначення строку його дії, кожна із сторін могла відмовитися від виконання його умов, завчасно попередивши про це іншу сторону. За загальним правилом, договір про емфітевзис був відплатним, а оплата могла здійснюватися в натуральній чи грошовій формі.

Емфітевзис міг виникати і на підставі заповідального розпорядження власника земельної ділянки.

Власник земельної ділянки не мав перешкоджати в законному здійсненні емфітевтом належних йому прав. Емфітевт повинен був використовувати земельну ділянку для сільськогосподарських потреб у повному обсязі. Крім цього, він зобов'язувався враховувати її призначення, тобто використовувати земельну ділянку лише для сільськогосподарського виробництва, задля здійснення якого вона і надавалася. Зокрема, емфітевт не мав права здійснювати на ній забудову або використовувати її для інших (не сільськогосподарських) потреб. При цьому емфітевт міг використовувати для особистих потреб загальнопоширені корисні копалини (вода, глина, пісок), якщо інше не було визначено положеннями договору між ним і землевласником. За погодженням із власником земельної ділянки емфітевт міг використовувати закриті водоймища, розташовані в межах наданої йому в користування земельної ділянки, робити на них запруди, проводити осушувальні і зрошувальні роботи тощо. Крім цього, емфітевт міг передати належне йому право користування в спадщину або скористатися можливістю його відчуження (не права власності на ділянку, а саме права користування нею), якщо інше не було встановлено за домовленістю сторін.

Землекористування, як правило, здійснювалося на оплатних засадах. Емфітевт повинен був своєчасно і відповідно до визначених договором умов вносити плату за користування земельною ділянкою. Періодичність внесення емфітевтом плати за користування земельною ділянкою могла встановлюватися як щорічно, так і в коротші строки, визначені за домовленістю сторін. Розмір такої плати, її форма (грошова чи натуральна), умови, порядок та строки її виплати встановлювалися договором. У випадках, визначених договором, емфітевт мав нести інші відповідні виплати (наприклад, податкові). Він був зобов'язаний ефективно використовувати земельну ділянку для сільськогосподарського виробництва і утримуватися від дій, які могли б спричинити погіршення її природних властивостей (наприклад, приз-

вести до ерозії або іншого погіршення стану земель). Крім того, емфітевт зобов'язувався не допускати порушення прав та законних інтересів власників і володільців сусідніх земельних ділянок, не перешкоджати здійсненню ними належних їм сервітутних прав. При невиконанні цієї вимоги на емфітевта покладалася відповідальність.

Право на користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб відповідно до положень римського приватного права було відчужуваним. У разі відчуження емфітевзису власнику надавалося переважне серед інших осіб право на його придбання за оголошеною ціною та на інших рівних умовах. Про намір продати право користування чужою земельною ділянкою емфітевт був зобов'язаний повідомити її власника. Якщо протягом визначеного строку власник не виявляв бажання набути права користування земельною ділянкою, емфітевт мав право продати його будь-якій іншій особі. У випадках оплатної передачі емфітевзису третій особі власник земельної ділянки мав право на отримання двох відсотків від ціни його відчуження. Відносини, що виникали на підставі емфітевзису, мали абсолютний характер. Отже, і емфітевту надавався абсолютний захист його прав не лише стосовно третіх осіб, а й самого власника земельної ділянки. Емфітевзис припинявся у зв'язку з його продажем, даруванням, відчуженням в інший спосіб, а також у разі смерті емфітевта (за неможливості правонаступництва).

## § 5. Суперфіцій (право користування чужою земельною ділянкою для забудови в межах населеного пункту)

Власник земельної ділянки міг передати її іншим особам не тільки для сільськогосподарського виробництва, а і для використання під забудову в межах відповідного населеного пункту.

*Суперфіцій (лат. superficies — наземна частина будівлі, те, що міцно пов'язане із землею) — це право землекористувача (суперфіціарія) використовувати чужу земельну ділянку для спорудження житлових та інших будівель.*

Поява суперфіцію як окремого виду прав на чужі речі була наслідком врахування положеннями римського приватного права фізичних властивостей споруд і будівель, а також їх фізичного зв'язку із землею. Неможливість існування відповідних будівель (споруд) відокремлено від

земельної ділянки, на якій вони розташовані, а також відносно довгостроковий характер використання вказаних об'єктів нерухомості за призначенням визначили довготривалість відносин, у межах яких землекористувач мав право на здійснення суперфіцію. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови могло мати безстроковий характер або обмежувалося певним терміном. В останньому випадку строк його здійснення підлягав установленню в договорі або заповіті.

Суб'єктами відносин із надання права землекористування для забудови могли бути власник земельної ділянки та будь-яка фізична особа, яка мала право здійснення будівництва відповідних споруд (суперфіціарій). Джерела римського приватного права не містять відомостей щодо жорсткого нормативного визначення можливого місцезнаходження земельної ділянки, яка підлягала передачі для забудови, але, враховуючи призначення вказаних споруд і будівель, є очевидним, що вона мала бути розташована в межах відповідних населених пунктів.

Підставами для виникнення суперфіцію могли бути договір або заповіт. При встановленні суперфіцію на підставі договору сторони мали право самостійно визначати його предмет та інші умови, керуючись загальними засадами договірної права. При виникненні суперфіцію на підставі заповіту основні права та обов'язки власника і землекористувача визначалися відповідно до вираженої належним чином останньої волі заповідача. Однак це не виключало можливості подальшої корекції умов надання земельної ділянки під забудову шляхом домовленості між спадкоємцем, який успадкував земельну ділянку і став її власником, і землекористувачем.

Власник земельної ділянки міг за домовленістю із суперфіціарієм отримувати відповідну частку від доходів останнього, набутих ним у результаті здійснення експлуатації певних об'єктів (наприклад, швейної майстерні), розташованих на переданій земельній ділянці. За умови переходу права власності на передану під забудову земельну ділянку до іншої особи обсяг наданих суперфіціарію прав на неї, за загальним правилом, залишався незмінним. Утім це не перешкоджало новому власнику і землекористувачу в будь-який момент вносити відповідні зміни в договір, положення якого встановлювали вказане право землекористування для забудови в межах населеного пункту.

Обов'язки суперфіціарія полягали у використанні земельної ділянки відповідно до її цільового призначення, внесенні плати за користування земельною ділянкою, а також інших обов'язкових платежів, встановлених законом (наприклад, земельного податку). У його

обов'язки входило також забезпечення будівництва і утримання будівель і споруд на чужій земельній ділянці після його завершення. Із закінченням строку землекористування він був зобов'язаний повернути земельну ділянку власнику в належному стані, здійснивши за власний рахунок знесення споруди (будівлі). За загальним правилом, право власності на об'єкт нерухомості було безстроковим, утім це не означало неможливості його припинення в майбутньому у зв'язку із знесенням будівлі або споруди. Суперфіціарію належало також право відчужувати і заповідати право використання земельної ділянки, що була передана йому під забудову в межах певного населеного пункту.

Ураховуючи відчужуваність права користування чужою земельною ділянкою для забудови, у договорі визначався і обсяг правомочностей нового власника. Особа, до якої переходило право власності на будівлі (споруди), набувала права користування чужою земельною ділянкою на тих самих умовах, що й попередній їх власник.

Право користування чужою земельною ділянкою для забудови припинялося в разі поєднання в одній особі власника земельної ділянки і суперфіціарія. Така ситуація виникала, наприклад, у спадкових відносинах. Аналогічні наслідки наставали із закінченням строку права землекористування для забудови, відмови землекористувача від права користування земельною ділянкою, а також у разі невикористання земельної ділянки для забудови протягом певного строку (3-х років). В останньому випадку спрацьовувала цілком логічна презумпція, що це право втратило для суперфіціарія актуальність.

## § 6. Заставне право

У римському праві відсутній єдиний термін для визначення застави, через те що у певні історичні періоди існували різні її форми. Однак усім формам застави була притаманна однакова функція — забезпечення виконання зобов'язання<sup>1</sup>, що обумовлювалася сутністю цієї категорії. Виходячи з цього, можна дати узагальнене визначення заставного права.

***Заставне право — це речове право на чужу річ, яке служить забезпеченню зобов'язальної вимоги і дає кредитору можливість продати цю річ та одержати задоволення своїх вимог<sup>2</sup>.***

<sup>1</sup> Докладніше див. розд. 10 цього підручника.

<sup>2</sup> Див.: *Гримм Д. Д.* Лекції по догме римського права / Под ред. і с предисл. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003. — С. 286.

Виникнення застави як різновиду прав на чужі речі було обумовлене необхідністю майнового забезпечення виконання боржником взятих на себе зобов'язань. Застава являла собою відповідне речове забезпечення, яке надавалося боржником кредиторіві, суттєво зменшуючи ризик заподіяння останньому майнових збитків невиконанням або неналежним виконанням забезпеченого заставою зобов'язання. Застава від самого початку її виникнення полягала у визначенні серед належного боржнику майна відповідної речі (кількох речей), за рахунок якої (яких) при невиконанні або неналежному виконанні зобов'язання боржником відшкодовувалися завдані кредиторі збитки. Застава була сконструйована як абсолютне право, тому навіть при набутті права власності на речі, що були предметом застави, іншою особою заставні відносини з приводу цього не припинялися. Абсолютний характер заставного права визначав можливість кредитора витребувати і звернути стягнення на заставлену річ, незалежно від того, у кого саме і на якій правовій підставі вона в цей момент перебуває. Це правило дозволило римським юристам стверджувати, що при реалізації заставних відносин мова йде про «відповідальність речі» (*res obligata*), а не особи (D. 20. 1. 4)<sup>1</sup>.

Основною метою встановлення заставних відносин римські юристи вважали забезпечення належного виконання іншого (основного) зобов'язання. Виходячи з цього, право застави було похідним, залежним від основного зобов'язання, для забезпечення належного виконання якого воно встановлювалося. Найбільш суттєва перевага заставного забезпечення виконання зобов'язання полягала у праві заставного кредитора задовольнити свої вимоги за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами. Саме це дало змогу широко використовувати право застави як одного із найбільш поширених і ефективних засобів забезпечення належного виконання зобов'язань.

У римському приватному праві існували три основні форми встановлення заставно-договірних відносин — **фідуція** (лат. *fiducia* — вірність своєму слову), **пігнус** (лат. *pignus* — застава), а також **іпотека** (грец. *ὑποθήκη*).

Ще ранішим різновидом договорів застави слід визнати **фідуціарну домовленість**. Виникнення фідуції первісно ґрунтувалося на відносінах позики (*пехум*) й інших боргових зобов'язань. З метою надання гарантій виконання своїх боргових зобов'язань боржник шляхом

<sup>1</sup> Однак таке твердження з точки зору сучасних правових уявлень стосовно природи заставних відносин слід визнати досить умовним.

манципації (*mancipatio*) або уступки права (*in iure cessio*) передавав право власності на належну йому річ іншій особі — кредитору. Тому фідуція характеризувалася не вигідним становищем боржника, який у разі невиконання або неналежного виконання свого зобов'язання міг втратити право власності на заставлене майно. Адже лише за умови належного виконання боржником зобов'язання кредитор був зобов'язаний так би мовити «повернути» право власності на предмет застави боржнику. Ця домовленість мала характер пакту<sup>1</sup> (*pactum*), а тому її невиконання з боку кредитора не забезпечувалося позовним захистом і цілком залежало від чесності й порядності останнього. Саме тому цей договір мав довірчий, фідуціарний характер. Кредитор завжди був у більш привілейованому становищі й міг обирати вигідніший для себе варіант поведінки: вимагати виконання забезпеченого заставою зобов'язання чи утримувати і надалі в себе предмет застави, на який він мав титульне право власності. У тих випадках, коли передане за таким договором майно значно переважало за вартістю і цінністю предмет основного боргу, належне виконання боржником забезпеченого заставою зобов'язання взагалі було не вигідним кредитору. Для блокування можливих зловживань із боку заставного кредитора згодом у практику заставних відносин був уведений особливий фідуціарний позов (*actio fiduciae*). Такий позов міг подати боржник, який мав можливість виконати свій обов'язок за забезпеченим заставою зобов'язанням, але кредитор перешкоджував йому в цьому, маючи неправомірний намір залишити предмет застави в себе. У цьому разі боржник мав право виконати свій обов'язок перед кредитором і вимагати в нього примусового повернення предмета застави або відшкодування завданих збитків, якщо кредитор не погоджувався на це або не мав такої можливості (наприклад, якщо він встиг до розгляду позову продати предмет застави). Однак право такої вимоги боржника мало не абсолютний, а відносний характер і стосувалося лише правовідносин, що виникали між ним і кредитором. Тому в разі, якщо недобросовісний кредитор передавав право власності на предмет застави іншій особі, боржник не мав права пред'явити до неї позов про витребування речі. Утім такий позов міг пред'явити до кредитора лише боржник, який виконав зобов'язання належним чином або мав таку можливість (при перешкодженні цьому з боку кредитора). Боржник, який прострочив виконання взятих на себе зобов'язань, втрачав право на пред'явлення вказаного позову. У цих випадках предмет застави залишався у влас-

<sup>1</sup> Докладніше див. розд. 11 цього підручника.

ності кредитора. Ураховуючи недоліки фідуції, згодом виникла потреба конструювання більш виважених правових засобів забезпечення прав як кредиторів, так і боржників у заставних правовідносинах. Правового значення одного із різновидів таких договорів набув так званий *пiгну*с (pignus), який ще називають *ручний заклад*.

Предметом *пiгну*су могли бути як рухомі (res mobiles), так і нерухомі речі (res immobiles). На підставі укладення *пiгну*су в разі невиконання заставодавцем (боржником) забезпеченого заставою зобов'язання заставодержатель (кредитор) мав право продати предмет застави, з отриманих коштів погасити борг, а решту грошей повернути боржнику. Основна позитивна відмінність *пiгну*су від фідуції полягала в тому, що його укладення мало наслідком передачу речі не у власність, а лише у володіння (ius possidendi) кредитора, який мав лише право продати її (ius distractionis) з метою погасити борг, а не залишити собі (D. 13. 7. 4). Умови *пiгну*су давали кредиторомі можливість утримувати у своєму володінні предмет застави до моменту, доки боржник не виконає забезпечене заставою зобов'язання. У разі його невиконання предмет застави підлягав реалізації. Цікаво, що кредитор мав право вимагати у претора залишити предмет застави як власність муніципії, якщо притаманні майну споживчі якості не дозволяли вигідно його продати. На підставі договору про *пiгну*с кредитор брав на себе зобов'язання належним чином зберігати предмет застави, не користуватися ним, повернути його за умови належного виконання забезпеченого заставою зобов'язання, а також повернути різницю між вартістю предмета застави і сумою боргу в разі його продажу. Виконання окремих умов договору про *пiгну*с забезпечувалося низкою позовів, пред'явлення яких було можливим як із боку кредитора, так і з боку боржника. Притаманні *пiгну*су недоліки (зокрема, повна залежність повернення заставленого майна боржнику від порядності кредитора) обумовили конструювання ще більш прогресивного засобу оформлення заставних відносин — *ипотеки*.

*Ипотека* виникла як окремий вид заставних договорів. Сутність іпотеки полягала в тому, що боржник зберігав не лише право власності на річ, а й володіння нею<sup>1</sup>. Інакше кажучи, предмет застави не передався заставодержателю (кредитору за основним зобов'язанням). Це було дуже вигідно для боржника, який міг обробляти землю, що тоді була найпоширенішим предметом іпотечних відносин. Боржник не

<sup>1</sup> Див.: *Гримм Д. Д.* Лекції по догме римського права / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – С. 287.

втрачав надію своєчасно виконати свої зобов'язання на користь кредитора і залишити собі предмет іпотеки. Спочатку іпотека виникала на підставі простої усної домовленості між боржником і кредитором, а згодом набула письмової форми. Документи, в яких знаходила правове закріплення домовленість про іпотеку, могли бути і офіційного, і приватного характеру. Для чинності останніх вони мали бути засвідчені не менш ніж трьома свідками. Окрім договірних іпотек, римському приватному праву були відомі іпотечні відносини, які виникали на підставі закону. Це іпотеки, що вводилися за вказівками римських імператорів; іпотеки інвесторів на предмет інвестицій; іпотеки на майно боржників, що мали податкову заборгованість; іпотеки підопічного на майно опікуна або піклувальника тощо.

Предметом іпотеки могли бути як окремі рухомі або нерухомі речі, так і майнові комплекси, а також все належне певній особі майно. *Спеціальними*, або особливими, іпотеками визнавалися застави чітко визначених окремих речей або відповідної частини майна боржника. *Генеральними* вважалися іпотеки, предмет яких становило все належне боржнику рухоме і нерухоме майно.

Основна перевага іпотеки порівняно з іншими видами відомих римському приватному праву заставних договорів полягала в можливості встановлення кількох іпотек на єдиний її предмет. Таким чином, одне і те саме майно могло забезпечувати належне виконання кількох зобов'язань, що було вигідно як боржникам, так і кредиторам. Для вказаних іпотечних відносин із множинністю осіб із боку кредиторів встановлювалася черговість задоволення їх вимог. Спочатку вона полягала в переважному праві звернути стягнення на предмет застави з боку тих кредиторів, іпотечні відносини з якими виникли раніше. Відповідно кожен із наступних іпотечних кредиторів мав бути повідомлений про попередні іпотеки і чітко усвідомлювати свою черговість у задоволенні наявних боргових вимог. Згодом, у післякласичний період, іпотеки розрізнялися за рангом. Найвищий ранг (або найвищу іпотечну силу) мали іпотеки, встановлені римськими імператорами, фіскальні іпотеки на майно боржника та деякі інші законні іпотеки. Серед договірних іпотек більш високий ранг мали ті, що були встановлені шляхом публічного оформлення документів, нижчий займали іпотеки, оформлені у вигляді приватних документів при свідках, і найнижчий — іпотеки, складені за простою домовленістю між боржником і кредитором. Права іпотечних кредиторів на випадок порушення захищалися інтердиктами і позовами. Наприклад, інтердикт про

набуття права володіння іпотечним кредитором на предмет іпотеки застосовувався в разі закінчення строку виконання зобов'язання (при його невиконанні в строк), а також із появою небезпеки неправомірних дій щодо заставленого майна з боку боржника. В інших випадках міг застосовуватися іпотечний позов, за яким іпотечний кредитор (кредитори) мав право витребувати предмет іпотеки в осіб (як власника, так і інших осіб), що його утримували. Іпотечні боржники також мали юридично забезпечені можливості протистояння невикорданним діям з боку іпотечних кредиторів шляхом висування заперечень. У зв'язку з тим, що іпотека мала характер акцесорного права, вона, як правило, припинялася з моменту належного виконання забезпеченого іпотечним майном основного зобов'язання. Підставами припинення іпотечних відносин визнавалися також випадкова загибель предмета іпотеки, відмова іпотечного кредитора від належних йому прав на заставлене майно тощо.

## Частина III

# Зобов'язальне право

## Розділ 10

### Загальне вчення про зобов'язання

#### § 1. Поняття та загальна характеристика зобов'язання

Наприкінці III ст. до н. е. у джерелах римського права з'явився термін *obligatio*, яким позначалося зобов'язання. Значалося, що зобов'язання (*obligatio*) являє собою правові кайдани, які примушують нас щось виконати згідно із законом нашої держави (I. 3. 13. рг.). Відомий римський юрист Павло вказував: «Сутність зобов'язання полягає не в тому, щоб зробити нашим який-небудь предмет, а щоб зв'язати перед нами іншого в тому відношенні, щоб він нам що-небудь дав, зробив або надав» (D. 44. 7. 3). Отже, римські юристи робили акцент на визначенні таких рис зобов'язання, як скутість та зв'язаність. Іншими словами, якщо висловлюватися образно, то до виникнення зобов'язання особа була вільна, не обмежена у своїй поведінці. Вступивши ж у зобов'язання, вона, начебто надівала на себе кайдани, що обмежували її можливість діяти вільно та змушували відчувати чужу владу над собою.

У найдавніші часи слова «кайдани» і «зв'язаність» щодо зобов'язання розумілися буквально. За Законами XII таблиць на особу, яка не виконала зобов'язання, надівалися колодки чи кайдани вагою не менше 15 фунтів. Боржник, який своєчасно не сплатив борг, міг також бути захоплений кредитором, а потім проданий у рабство або вбитий. З часом кайдани із фізичних перетворилися на юридичні: зв'язаність почала виражатися в майновій відповідальності боржника за зобов'язанням<sup>1</sup>. Поняття «зобов'язання» набуло більш чіткого визначення та практично в незміненому вигляді застосовується в сучасному цивільному праві.

<sup>1</sup> *Новицкий И. Б.* Римское частное право. – М., 1948. – С. 117.

**Зобов'язання** — **правове відношення, за яким одна сторона (кредитор) має право вимагати від іншої сторони (боржника) вчинити певну дію або втримуватися від дії.**

Визначаючи основні характерні ознаки зобов'язання в приватному праві, його порівнюють, наприклад, із обов'язками сина перед батьком або громадянина перед державою. На відміну від останніх, відносинам між суб'єктами зобов'язання не притаманні такі ознаки, як підпорядкованість та субординація. Як суб'єкти приватноправових відносин вони є рівними у праві, партнерстві та в судовому захисті.

Дослідники римського права вважають, що в ньому не розмежувалися права на речі (речові права) та зобов'язальні права<sup>1</sup>. Як уже зазначалося, римське право являло собою систему позовів, тому саме позови поділялися на дві основні групи: речові (*actio in rem*) та особисті (*actio in personam*)<sup>2</sup>. Речовий позов надавався для захисту таких прав, які могли бути порушені будь-якою наперед не визначеною особою. Особистий позов по суті був позовом із зобов'язання, тому що захищав право від порушення конкретним суб'єктом, з яким позивач перебував у особистих відносинах. Отже, незважаючи на те, що в джерелах римського права не міститься прямого розмежування прав на речові та зобов'язальні, можна вважати, що такий розподіл майнових прав все ж таки існував у римському праві.

Основна відмінність речового та зобов'язального права полягає в їх об'єкті. Так, об'єкт речового права — завжди річ, зобов'язального права — дії, право вимоги здійснювати певні дії<sup>3</sup>.

Речове право, і перш за все право власності, визначається як панування особи над річчю (*plena in re potestas*). Власник або носій іншого речового права задовольняє свої потреби, безпосередньо впливаючи на річ. Характерною особливістю прав, які виникають із зобов'язань, є той факт, що їх носій не в змозі задовольнити свій інтерес власними силами, а лише через дії іншого суб'єкта — саме того, хто виявляється щодо нього зобов'язаним<sup>4</sup>.

Речове право, як правило, не обмежується часом його існування, а тому може бути довічним, передаватися в порядку спадкування та припиняється зазвичай за волею носія цього права. Право, що виникає

<sup>1</sup> Див.: *Новицкий И. Б.* Римское частное право. – М., 1948. – С. 117.

<sup>2</sup> Докладніше див. розд. 5 цього підручника.

<sup>3</sup> Див.: *Підпригора О. А., Харитонов Є. О.* Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 348.

<sup>4</sup> Див.: *Санфилиппо Чезаре.* Курс римського частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. – М.: БЕК, 2000. – С. 211.

із зобов'язання, як і саме зобов'язання, завжди має тимчасовий характер, тобто встановлюється на певний строк. При цьому уповноважена особа заінтересована у припиненні зобов'язання шляхом його виконання зобов'язаним суб'єктом.

Речове право підлягає захисту від його порушень із боку будь-якого, заздалегідь не визначеного суб'єкта, тобто користується абсолютним захистом. Зобов'язальне право, навпаки, захищається лише проти певної, конкретно визначеної особи (осіб), яка (які) є учасником (учасниками) зобов'язального правовідношення. Отже, захист зобов'язального права має відносний характер.

## § 2. Сторони у зобов'язанні

Суб'єктами зобов'язальних відносин завжди є конкретно визначені особи, які називаються *сторонами* зобов'язання.

Зобов'язання — це відношення, розраховане на майбутнє. Як правило, в момент його виникнення сторони не вчиняють жодних дій із виконання зобов'язання. Уповноважена особа лише покладається на обіцянку іншої виконати свій обов'язок у майбутньому. Іншими словами, одна сторона зобов'язання виявляє довіру до іншої, покладаючись на її порядність і добросовісність. З моменту виникнення зобов'язання уповноважена особа набуває права вимагати від зобов'язаної особи вчинити певну дію (утриматися від вчинення певної дії). У зобов'язанні сторона, яка має право вимоги, називається *кредитором* (лат. *credo* — вірю), а сторона, на якій лежить обов'язок виконати вимогу кредитора (борг), — *боржником* (*debitor*)<sup>1</sup>.

Як правило, кожна із сторін зобов'язання представлена однією особою, але кількість кредиторів та (або) боржників може бути й більшою. Наприклад, якщо неподільна річ (*res indivisibiles*) у процесі спадкування переходить у спільну власність (*communio*) двох братів, то всі договори щодо цієї речі укладаються ними спільно.

За наявності декількох осіб хоча б на одній із сторін у зобов'язанні говорять про *множинність осіб у зобов'язанні*. Множинність осіб може існувати на стороні кредитора (активна множинність), на стороні боржника (пасивна множинність), на обох сторонах (змішана множинність). Залежно від розподілу прав чи обов'язків відповідно між співкредиторами або співборжниками розрізняють *часткові* та *солідарні* зобов'язання.

<sup>1</sup> Див.: Новицький И. Б. Римское частное право. – М., 1948. – С. 117.

**Частковим** вважається зобов'язання, в якому кредитори (за активної множинності) мають право вимоги до боржника лише у своїй частці, а боржники (за пасивної множинності) зобов'язані виконати тільки певну частину обов'язку. Часткові зобов'язання мають місце в разі подільності предмета зобов'язання (*res divisibiles*). Зобов'язання із множинністю осіб вважається частковим, якщо інше не встановлено законом або договором.

У **солідарному зобов'язанні** кожний із кредиторів має право вимагати від боржника виконання обов'язку в повному обсязі, а кожний із боржників зобов'язаний перед кредитором виконати обов'язок повністю. При цьому пред'явлення позову до одного (співборжника) не звільняє від відповідальності іншого (Д. 9. 4. 5).

У змішаному солідарному зобов'язанні поєднуються множинність із боку кредиторів та множинність із боку боржників із дотриманням принципу солідарного виконання.

Римському праву була відома солідарність двох видів: 1) *солідарність у власному (вузькому) розумінні цього слова*; 2) *корєальність*. Критерієм розмежування цих видів солідарних зобов'язань вважається підстава їх встановлення. Солідарне зобов'язання у вузькому розумінні виникало всупереч волі його учасників на підставі спеціальної постанови закону. Таке зобов'язання встановлюється, наприклад, у разі вчинення декількох особами майнового злочину<sup>1</sup>. Підставою виникнення корєального зобов'язання, як правило, був правочин, тобто цей вид солідарного зобов'язання встановлювався за волею його учасників. Корєальне зобов'язання переважно укладалося у формі стипуляції (*stipulatio*).

Сучасні дослідження джерел римського права показали, що в римському праві не існувало принципової різниці між *солідарними у власному розумінні* та *корєальними* зобов'язаннями.

Незважаючи на майновий характер зобов'язання, тривалий час у римському праві воно розглядалося як особистий зв'язок між конкретно визначеними особами (сторонами). Виходячи з цього, суб'єкти могли вступати у зобов'язальні відносини лише особисто, а не через представника. Крім того, впродовж існування зобов'язання суб'єктний склад його сторін не міг змінюватися. Останнє означало, що кредитор та боржник не могли передати відповідно свої право вимоги чи обов'язок іншим особам.

<sup>1</sup> Див.: *Гримм Д. Д.* Лекції по догме римського права / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – С. 318.

Згодом розвиток товарообігу та територіальне розширення Римської держави призвели до пом'якшення правила про абсолютну непередаваність прав та обов'язків сторін за зобов'язанням. Законом були врегульовані випадки та порядок *заміни осіб у зобов'язанні*.

Найдавнішою підставою заміни осіб у зобов'язанні було *універсальне правонаступництво* в результаті спадкування<sup>1</sup>. У зв'язку з тим, що майно, яке належало на праві власності *pater familias*, фактично задовольняло потреби всієї сім'ї, то в разі смерті глави сім'ї (*pater familias*) його права та обов'язки переходили до підвладних членів сім'ї разом із правом власності. У Законах XII таблиць зазначається, що права вимоги та борги спадкодавця розподіляються між його спадкоємцями пропорційно до їх часток у спадщині.

Однак не лише смерть особи, яка була стороною у зобов'язанні, могла спричинити необхідність зміни кредитора чи боржника, тому поступово в римському праві з'являються інші конструкції, що дозволяли обминути правило про абсолютну неможливість заміни сторін у зобов'язанні.

Для заміни кредитора у зобов'язанні у Давньому Римі використовували такий інститут, як *новація* (лат. *novatio* — оновлення зобов'язання). Сутність новації полягала в тому, що в результаті встановлення нового тотожного за змістом зобов'язання між боржником і третьою особою припинялося існуюче зобов'язання між тим самим боржником і кредитором. Таким чином, для здійснення передачі права вимоги кредитором іншій особі необхідною була і згода боржника. Крім того, якщо виконання первісного зобов'язання забезпечувалося порукою чи заставою, то для нового зобов'язання необхідно було знов укладати відповідно договір поруки чи застави. Безперечно, це ускладнювало процес уступки права вимоги за зобов'язанням.

Пряма уступка права вимоги називалася *цесією* (*cessio*). Для здійснення заміни кредитора шляхом цесії використовувався інститут процесуального представництва. У формулярному процесі дозволялося ведення справи не лише безпосередньо позивачем або відповідачем, а й їх представниками. Кредитор, який доручав представляти свої інтереси в суді іншій особі, робив застереження, що цей представник може залишити собі все, що буде стягнуто за позовом. Процесуальний представник заявляв позов від власного імені, нібито саме він і є кредитором. Отже, у разі задоволення позовних вимог саме представник отримував присуджене судом. Кредитор, який уступав своє право ви-

<sup>1</sup> Докладніше див. розд. 14 цього підручника.

моги за zobov'язанням, називався цедентом, а процесуальний представник, до якого переходило це право, — цесіонарієм. За допомогою цієї обхідної форми досягався необхідний результат, а саме — право вимоги первісного кредитора переходило до іншої особи. Така процедура заміни кредитора у zobov'язанні також мала певні недоліки та була непривабливою, у першу чергу, для цесіонарія. Справа в тому, що відносини між цедентом і цесіонарієм оформлювалися як договір доручення (*mandatum*) і zobov'язання, що виникало з цього договору, ґрунтувалося на особливій довірі його учасників. Отже, смерть цедента або його одностороння відмова від договору доручення позбавляли цесіонарія можливості реалізувати передане йому право вимоги. З часом цесія набула значення самостійного інституту права.

У разі заміни особи боржника у zobov'язанні мало місце *переведення боргу* на іншого суб'єкта. Як правило, особа боржника має суттєве значення для кредитора, що може обумовлюватися професійними навичками, платоспроможністю, високим статусом або іншими його якостями. У зв'язку з цим заміна боржника у zobov'язанні завжди вимагала отримання попередньої згоди на це кредитора. Переведення боргу здійснювалося шляхом новації або процесуального представництва.

### § 3. Види zobov'язань

До найдавніших видів zobov'язань належить *пехум*, тобто правовідношення, яке опосередковує особисте підпорядкування неплатоспроможного боржника кредитору щодо його обов'язку відробити борг.

З часом з'явилися інші види zobov'язань, які можна класифікувати за різними юридичними критеріями.

Основним був розподіл zobov'язань залежно від характеру їх визнання правовою системою та характеру правових засобів захисту управомоченою особою своїх прав із zobov'язання. За цим критерієм вирізнялися *цивільні* (*civiles*), *преторські* (*honogariae*) та *натуральні* (*naturales*) zobov'язання. *Цивільними* вважалися zobov'язання, що були узаконені правом (Законом XII таблиць та наступними законами). У цих zobov'язаннях головним був обов'язок боржника (*oportere*). У разі порушення цих zobov'язань кредитор мав право на позовний захист своїх прав, вимагаючи від боржника виконання свого обов'язку (*oportere*). Отже, виконання цивільних zobov'язань забезпечувалося

державним примусом. Саме цивільні зобов'язання вважалися повноцінними зобов'язаннями в римському праві. **Преторські зобов'язання** з'явилися як такі, що не були визнані цивільним правом (*ius civile*), а отже й були позбавлені позовного захисту. Захист цих зобов'язань надавався претором, що, однак, не призводило до їх легалізації.

Особливе місце в цій класифікації належало **натуральним зобов'язанням**, які не користувалися ні позовними, ні преторськими, ні іншими засобами захисту, але мали юридичне значення, тобто вважалися такими, що існують. Виконання боржником свого обов'язку за натуральним зобов'язанням завжди вважалося належним виконанням. При цьому не мало значення, з яких причин боржник здійснив виконання: за доброю совістю або у зв'язку із незнанням про відсутність у кредитора права на позов. Як приклад натурального зобов'язання у літературі вказується грошова позика, що здійснена підвладним сином без згоди глави сім'ї (*pater familias*)<sup>1</sup>. У деяких випадках натуральне зобов'язання набувало певного юридичного значення, зокрема, за певних умов воно могло бути підставою новації (*novatio*); його можна було пред'явити до заліку (*compensatio*); його виконання могло забезпечуватися порукою або заставою.

До натуральних зобов'язань належали: 1) зобов'язання рабів, що виникали не з правопорушень (*ex delicto*); 2) зобов'язання між *pater familias* та підвладними йому особами, а також взаємні зобов'язання осіб, які перебувають під однією владою; 3) зобов'язання осіб, що перебувають під опікою, та зобов'язання осіб, оголошених марнотратниками, укладені без участі опікуна чи піклувальника; 4) зобов'язання позики підвладних дітей; 5) зобов'язання, в яких утрата права позову викликана впливом позовної давності тощо<sup>2</sup>.

Залежно від предмета зобов'язання розрізняли **подільні** (*obligatio dividue*) та **неподільні** (*obligatio individue*) зобов'язання. Предмет подільних зобов'язань може бути поділений без завдання шкоди його цінності. Такі зобов'язання виникали, наприклад, з приводу грошей або речей, визначених родовими ознаками (*genera*). Блага, що було предметом неподільного зобов'язання, не можна поділити на частки, а отже, таке зобов'язання не підлягало виконанню частинами (*per partes*). Прикладами неподільних зобов'язань є ті, що спрямовані на

<sup>1</sup> Див.: Новицький І. Б. Римское частное право. – М., 1948. – С. 120.

<sup>2</sup> Див.: Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – С. 324–325.

передачу індивідуально визначеної речі (species), сервітуту (servitutis). Неподільним є зобов'язання побудувати будинок, викопати рів (D. 45. 1. 72. pr.). Практичне значення цієї класифікації полягає в тому, що при множинності осіб у неподільному зобов'язанні боржники або кредитори вважаються солідарними. Подільні зобов'язання із множинністю осіб, як правило, є частковими.

Особливу категорію становили *альтернативні зобов'язання*. Альтернативним називається зобов'язання, в якому боржник зобов'язаний вчинити одну з двох (або декількох) дій<sup>1</sup>. Отже, існує альтернатива, право вибору одного з двох (декількох) предметів виконання зобов'язання. Наприклад, у заповіті альтернативне зобов'язання для спадкоємця може встановлюватися шляхом розпорядження: «Нехай мій спадкоємець, за власним вибором, дасть Тіцію раба Стиха або Памфіла» (D. 30. 84. 9). У цьому разі передачі підлягає тільки один із рабів, у результаті чого зобов'язання припиняється. Сторона, яка мала право вибору варіанта предмета виконання, визначалася в договорі, заповіті, іншому правочині. Якщо ж такої вказівки не було, то це право належало зобов'язаній особі (боржнику).

Схожим з альтернативним є *факультативне зобов'язання* (facultas solutionis). Однак за цим зобов'язанням боржнику надавалося не право вибору, а право заміни предмета виконання. Така заміна дозволялася тільки в разі неможливості надання основного предмета зобов'язання.

## § 4. Підстави виникнення зобов'язання

Установлення (зміна, припинення) будь-яких правовідносин пов'язується з певними явищами, які отримали назву юридичних фактів. Отже, *юридичний факт — це явище (життєва обставина), з якою норма права пов'язує настання певних правових наслідків (виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків учасників цих відносин)*.

Отже, юридичний факт характеризується двома моментами: *матеріальним* (наявність певного конкретного явища) і *юридичним* (наявність норми, що пов'язує з настанням цього явища певні правові наслідки).

За вольовою ознакою юридичні факти прийнято поділяти на *події*, що настають незалежно від волі та бажання людей (народження дити-

<sup>1</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. — М.: Юрид. изд. М-ва юстиции СССР, 1948. — С. 273.

ни, стихійне явище тощо), та *дії*, що породжують, змінюють чи припиняють правовідносин на основі волевиявлення людей (правочини, у тому числі договори). У свою чергу, дії можуть бути як *правомірні* (ті, що здійснюються відповідно до вимог закону), так і *неправомірні* (ті, що порушують закон).

Для виникнення (зміни, припинення) окремих прав і обов'язків мають бути наявними декілька юридичних фактів (*юридичний склад*). Наприклад, для виникнення права на спадкування за заповітом є необхідними наявність заповіту і смерть заповідача.

Зобов'язальні відносини можуть виникати на підставі різноманітних юридичних фактів. Слід зазначити, що сучасна систематика підстав виникнення зобов'язань відрізняється від тої, що існувала в римському праві.

У архаїчному цивільному праві (*ius civilis*), яке ще не знало єдиного поняття зобов'язання (*obligatio*), визначалися лише окремі види зобов'язальних відносин без установлення підстав їх виникнення. Лише згодом, коли від ряду окремих випадків юристи перейшли до комплексної побудови цього поняття, рання юриспруденція почала на систематичній основі розробляти вчення про джерела (підстави) зобов'язання<sup>1</sup>. Спершу було встановлено, що зобов'язання можуть виникати як із правомірних правочинів, так і з неправомірних дій (якими завдано шкоди іншій особі, в результаті чого суб'єкт був зобов'язаний сплатити штраф). В Інституціях Гая була відтворена двочленна система підстав виникнення зобов'язань, а саме зазначалося, що зобов'язання можуть виникати з *контрактів* (*ex contractu*) або з *деліктів* (*ex delicto*) (G. 3. 88). Хоча контракт і делікт також були відповідно правомірною і неправомірною дією, але їх змістовне наповнення стало значно вужчим. Тривалий час саме ці юридичні факти визнавалися основними підставами виникнення зобов'язань. Однак традиційні погляди римських юристів щодо джерел виникнення зобов'язань суперечили реаліям життя. З'явилися такі *obligatio*, які не можна було віднести до жодного з двох зазначених груп зобов'язань. Саме тому в Дигестах виокремлюється ще дві підстави виникнення зобов'язань: *квзіконтракти* (*quasi ex contractu*) і *квзіделікти* (*quasi ex delicto*) (D. 44. 7. 1).

Отже, в Інституціях Юстиніана закріплено вже чотири групи підстав виникнення зобов'язання, а саме: 1) *контракти* (*ex contractu*); 2) *делікти* (*ex delicto*); 3) *квзіконтракти* (*quasi ex contractu*); 4) *квзіделікти* (*quasi ex delicto*) (I. 3. 13. 2).

<sup>1</sup> Див.: Санфіліппо Чезаре. Курс римського частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. – М.: БЕК, 2000. – С. 215.

**Контракт (ex contractu)** — це договір (домовленість сторін), що врегульований цивільним правом (ius civil) та забезпечений позовним захистом<sup>1</sup>.

**Делікт (delictum)** — це протиправна дія, унаслідок якої завдається шкода, не пов'язана з невиконанням правопорушником належного з нього zobov'язання<sup>2</sup>.

**Квзаконтракт (quasi ex contractu)** — це zobov'язання, яке виникає на підставі події або дії однієї зі сторін і має спільні риси з певними договорами (контрактами)<sup>3</sup>.

**Квзиделікт (quasi ex delicto)** — це протиправна дія, унаслідок якої завдається шкода, що не пов'язана з невиконанням правопорушником належного з нього zobov'язання, але не визнана цивільним правом (ius civil) як делікт<sup>4</sup>.

З позиції сучасного цивільного права класифікація підстав виникнення zobov'язань, розроблена римськими юристами, є далеко неповною, тому що zobov'язання встановлюються і на підставі інших юридичних фактів.

## § 5. Зміст zobov'язання

Зміст zobov'язання становлять права та обов'язки його сторін. Одна сторона (кредитор) має **право вимоги**, а інша сторона (боржник) відповідно до цього права несе **обов'язок** по виконанню цієї вимоги (борг). Отже, до змісту zobov'язання входять дії боржника, які мають різноманітний характер. Римські юристи поділяли їх на три групи і визначали як: 1) **дати** (dare), тобто передати право власності або встановити певне речове право; 2) **зробити** (facere), тобто вчинити певну дію або утриматися від вчинення дії; 3) **надати** (praestare)<sup>5</sup>, тобто надати певну послугу, взяти відповідальність за іншу особу. У найдавніші часи обов'язки боржника могли не мати майнової вигоди для кредитора, наприклад, обов'язок укласти шлюб. Майновий характер змісту zobov'язання стає нормою із затвердженням формулярного судового процесу (per formulas)<sup>6</sup>. Отже, з цього часу всі дії боржника мали майновий

<sup>1</sup> Докладніше див. розд. 12 цього підручника.

<sup>2</sup> Докладніше див. розд. 13 цього підручника.

<sup>3</sup> Докладніше див. розд. 12 цього підручника.

<sup>4</sup> Докладніше див. розд. 13 цього підручника.

<sup>5</sup> Відсутня єдина позиція стосовно визначення змісту цього терміна.

<sup>6</sup> Див.: Дождєв Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: ИНФРА М-НОРМА, 1997. – С. 434–435.

характер. Практично не були поширені зобов'язання по виконанню робіт. Це було обумовлено тим, що, по-перше, потреби у виконанні робіт задовольнялися працею рабів, і, по-друге, для вільної людини зобов'язатися працювати для іншого визнавалося негідною справою<sup>1</sup>.

Деякі автори<sup>2</sup> визначають дії, що становлять зміст зобов'язання, як предмет зобов'язання. Вважаємо, що предметом зобов'язання є той об'єкт (матеріальне благо), на який спрямоване (поширюється) зобов'язання. Отже, предметом зобов'язання можуть бути речі, гроші, послуги, роботи, а не самі дії, що здійснюються щодо них.

В окремих випадках боржник, крім основного предмета зобов'язання, зобов'язується надати ще й додаткові матеріальні блага, які пов'язані з ним: природні (плоди, прирощення) чи юридичні (проценти з капіталу).

В Інституціях Юстиніана обов'язок боржника визначається вже єдиним терміном *solvere*, який із латинської перекладається як розв'язати, сплатити чи виконати.

## § 6. Виконання зобов'язання

За своєю природою зобов'язання є тимчасовим відношенням, яке існує певний період часу та врешті-решт має припинитися. Сторони зобов'язання прагнуть припинити його в нормальний спосіб, тобто **виконанням** (*solutio*). Дійсно, цінність будь-якого зобов'язання полягає в його належному виконанні. Тільки в цьому разі досягається мета, задля якої, наприклад, укладається договір.

У найдавніші часі виконання (*solutio*) зобов'язання означало, що боржник розв'язувався у власному розумінні цього слова (звільнявся від мотузок або пут). Пізніше змістовне наповнення терміна *solutio* змінилося. **Виконання (*solutio*) зобов'язання — це вчинення боржником певної дії (передача речі, сплата грошей, виконання роботи, надання послуги), що становить зміст зобов'язання.**

У римському праві було закріплено правило, що тільки належне виконання зобов'язання призводило до припинення правового зв'язку між кредитором і боржником. У класичному періоді були вироблені певні критерії, яким мало відповідати виконання зобов'язання, щоб вважатися належним.

<sup>1</sup> Новицький І. Б. Римское частное право. – М., 1948. – С. 117.

<sup>2</sup> Там само.

По-перше, виконання зобов'язання мало здійснюватися особою, здатною на це. У період, коли зобов'язання мало суто особистий характер, таким належним виконавцем вважався тільки сам боржник. З часом, коли правило щодо особистого характеру зобов'язальних відносин було відмінено, виконання зобов'язання боржником вимагалося лише в тих випадках, коли його особисті якості мали істотне значення для кредитора (*in faciendo*). Наприклад, зобов'язання написати портрет художником. Усі інші зобов'язання могли виконуватися не лише боржником, а і третьою особою.

По-друге, зобов'язання мало виконуватися на користь належної особи, яка здатна прийняти це виконання. Безперечно, такою особою був кредитор, а також його законний представник або третя особа, указана в самому договорі.

По-третє, виконання зобов'язання має здійснюватися відповідно до його *змісту*. Це означало, що в разі відсутності домовленості сторін зобов'язання про інше боржник не міг змінювати *предмет* зобов'язання (наприклад, замість певної речі сплачувати кредитору її вартість) та *спосіб* його виконання (наприклад, повертати борг частинами). Виняток із цього правила було встановлено в юстиніанівський період, коли дозволялося боржнику і без згоди кредитора погашати грошові борги шляхом передачі кредитору земельних ділянок відповідної вартості<sup>1</sup>. Крім того, у деяких випадках виконання грошового зобов'язання могло здійснюватися внесенням грошей на зберігання (*deposito*) в казну або касу храму. Такий спосіб виконання зобов'язання мав місце в разі, якщо кредитор ухилявся від прийняття належного виконання, перебував у від'їзді, не приймав виконання з інших причин. Змінивши спосіб виконання, боржник попереджав настання для себе негативних наслідків за порушення зобов'язання (нарахування процентів, звернення стягнення на предмет застави тощо).

По-четверте, у разі, якщо сторони зобов'язання територіально перебували в різних місцях, виконання зобов'язання мало відбуватися в належному *місці*. Найчастіше місце, де мало бути виконано зобов'язання, вказувалося в договорі. Сторони зобов'язання могли визначити, крім основного, ще й альтернативне місце виконання. У цьому разі право вибору місця виконання належало боржнику. Місцем виконання зобов'язання щодо нерухомого майна визнавалося місце його знаходження. Якщо ж місце виконання зобов'язання не обумовлювалося сторонами, то припускалося, що місцем виконання є місце, де

<sup>1</sup> Див.: Новицький И. Б. Римское частное право. – М., 1948. – С. 145.

можна пред'явити позов із цього зобов'язання, тобто місце проживання боржника. Крім цього, будь-який позов міг бути, незалежно від громадянства або місця проживання, пред'явлений у Римі за принципом *Roma communis nostra patria est* — Рим наша спільна батьківщина (D. 50. 1. 33)<sup>1</sup>.

І останнє, у зв'язку з тим, що зобов'язання мало тимчасовий характер, воно мало бути виконане у строк, передбачений у договорі, або у строк, що впливає із суті (характеру) зобов'язання. Якщо ж ані за змістом, ані за характером договору неможливо встановити строк його виконання, то боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на першу вимогу кредитора. Дострокове виконання зобов'язання допускалося тільки у випадках, коли це не порушувало інтересів кредитора.

У спірних ситуаціях строк виконання зобов'язання встановлювався судом. При цьому діяло правило, що призначення строку має на увазі інтереси боржника, а не кредитора (D. 45. 1. 41. 1).

Строк виконання недоговірних зобов'язань встановлювався законом.

У докласичний період для погашення зобов'язання, крім його належного виконання, необхідно було ще провести так званий зворотний акт. Цей акт за своєю суттю був протилежним тому, на підставі якого встановлювалося зобов'язання. Немає нічого більш природного, ніж те, що в який спосіб було зв'язане, у такий і необхідно розв'язувати (D. 50. 17. 35). У класичний період формальна процедура припинення зобов'язання втратила своє юридичне значення і вже не була обов'язковою.

Невиконання зобов'язання у встановлений строк призводило до такого його порушення, як **прострочення виконання**. При цьому прострочення могло мати місце як з боку боржника, так і з боку кредитора. У класичному періоді боржник вважався таким, що прострочив виконання зобов'язання, за наявності сукупності таких умов: настання строку виконання зобов'язання; невиконання боржником зобов'язання; відсутність поважних причин невиконання, тобто вини боржника. У юстиніанівський період для виникнення прострочення боржника при невиконанні ним певних видів зобов'язань вимагалася ще наявність попередження його з боку кредитора (*interpellatio*). Для боржника, який прострочив виконання зобов'язання, наставали невігідні наслідки. Так, зобов'язання ставало «вічним», тобто мало бути виконаним боржником за будь-яких обставин, зокрема, навіть

<sup>1</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – С. 284.

якщо після прострочення унеможлиблювалося його виконання не з вини боржника. Боржник ніс ризик випадкової неможливості виконання зобов'язання. Крім цього, зменшення вартості предмета зобов'язання після прострочення виконання боржником не впливає на розмір грошової компенсації за нього. За весь період прострочення нараховувалися проценти.

Незважаючи на те, що прийняття виконання зобов'язання є не обов'язком, а правом кредитора, у разі неприйняття кредитором належного виконання зобов'язання боржником мова йде про прострочення кредитора. Отже, прострочення кредитора — це неприйняття кредитором належного виконання зобов'язання без поважних на те причин. Прострочення кредитора може спричинити негативні наслідки для боржника у вигляді додаткових витрат, пов'язаних, зокрема, із зберіганням, утриманням, транспортуванням предмета зобов'язання. Для того щоб усунути ці несприятливі наслідки, кредитор, який вчасно не прийняв виконання зобов'язання, повинен був відшкодувати боржнику зайві витрати. У разі настання неможливості виконання зобов'язання боржник ніс відповідальність лише, якщо така неможливість наставала внаслідок його навмисних дій. У разі прострочення кредитора боржник не сплачував проценти за прострочення виконання зобов'язання.

## § 7. Забезпечення виконання зобов'язання

Права та інтереси кредитора в разі невиконання боржником зобов'язання захищаються різними засобами. Так, на боржника покладається відповідальність, на його майно звертається стягнення за допомогою державних органів тощо. Однак ці засоби впливу на недобросовісного боржника не завжди виявляються дієвими, а отже, вимоги кредитора можуть залишитися без задоволення. Таким чином, ще в момент виникнення зобов'язання кредитор заінтересований у наданні йому гарантій виконання зобов'язання та можливості спонукати боржника до належного виконання зобов'язання під страхом невігідних для нього наслідків. Під гарантією зобов'язання розуміють будь-який засіб, що надається правом з метою посилити позиції кредитора, шляхом забезпечення його переважно прямим або непрямим отриман-

ням задоволення за його вимогою<sup>1</sup>. Цьому служать різні засоби, що забезпечують виконання зобов'язання. Римському праву були відомі такі способи забезпечення виконання зобов'язання: *порука* (adpromissio); *завдаток* (arra); *неустойка* (stipulatio poenae); *застава* (fiducia; pignus; hypotheca).

***Порука<sup>2</sup> (adpromissio) — це договір, за яким третя особа (поручитель) з метою забезпечення виконання зобов'язання бере на себе відповідальність перед кредитором за виконання зобов'язання боржника.***

Порука являла собою особисту гарантію, що надавалася не самим боржником, а третьою особою (поручителем). Зобов'язання поручителя має акцесорний характер, тобто є додатковим до основного зобов'язання головного боржника. Саме тому порука не могла існувати після припинення основного зобов'язання, а борг поручителя не міг бути більшим ніж борг основного боржника. Поручитель зобов'язується відповідати за невиконання боржником зобов'язання перед кредитором в тій же сумі, що й основний боржник, або в частині цієї суми.

У Римі порука була поширеним способом забезпечення виконання зобов'язання, що обумовлювалося соціально-економічними умовами римського суспільства. Як правило, порука застосовувалася в разі, якщо основний боржник був нездатний забезпечити виконання зобов'язання власним майном, зокрема його заставою. Поручителем могла бути особа, яка здатна розпоряджатися належним їй майном і, як правило, дуже заможна. Порука була поширеною у відносинах патронату<sup>3</sup>, коли за виконання зобов'язання вільновідпущеником (клієнтом) поручався його колишній господар (патрон).

Порука здійснювалася у формі стипуляції (stipulatio).

У класичному періоді в разі невиконання основного зобов'язання боржником кредитор мав право обирати, до кого йому звернутися з вимогою щодо його виконання. Отже, поручитель повинен був виконати зобов'язання навіть у разі відсутності попереднього звернення кредитора до основного боржника. Тільки в юстиніанівський період було встановлено субсидіарну (додаткову) відповідальність поручителя. Кредитор спершу мав вимагати задоволення своїх вимог від основного боржника і тільки в разі відмови останнього — звертатися до

<sup>1</sup> Див.: Санфиліппо Чезаре. Курс римського частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. – М.: БЕК, 2000. – С. 219.

<sup>2</sup> Докладніше див. розд. 12 цього підручника.

<sup>3</sup> Докладніше див. розд. 3 цього підручника.

поручителя. Поручитель, який виконав зобов'язання (сплатив борг), набув права зворотної вимоги (регресу) до основного боржника.

**Завдаток (arra) — це грошова сума або інша цінна річ, яку одна сторона (боржник) передає іншій стороні (кредитору) в момент укладення договору.**

У класичному періоді завдаток виконував посвідчувальну функцію, тобто був доказом укладення між сторонами основного договору. Це не означало, що без передачі завдатку договір не міг існувати, але завдаток наглядно доводив, що договір був укладений. Отже, сторони не могли оспорювати факт наявності між ними договірної зобов'язання.

Хоча завдатком могло забезпечуватися виконання зобов'язань, що виникали з різних видів договорів, найбільшого поширення він набув при укладенні договору купівлі-продажу та найму.

За загальним правилом, при невиконанні основного договору завдаток повертався боржнику. Тільки в епоху Юстиніана завдаток виконує свою штрафну функцію<sup>1</sup>. Доля завдатку в разі порушення основного зобов'язання залежала від того, яка сторона його порушила. Так, якщо основний договір не виконував боржник (особа, яка передавала завдаток), він утрачав завдаток на користь кредитора. Якщо ж від договору відмовлявся кредитор (особа, яка отримала завдаток), то він повертав боржнику подвійну суму завдатку. У разі нормального розвитку правовідносин (договір виконувався сторонами) сума завдатку зарховувалася у рахунок належного з боржника платежу.

**Неустойка (stipulatio poenae) — це грошова сума, визначена в договорі, яку боржник зобов'язувався виплатити кредитору в разі невиконання або неналежного виконання основного зобов'язання.**

Зобов'язання про неустойку здійснювалося у формі стипуляції (stipulatio).

У Давньому Римі неустойка не набула поширення, тому що кредитор не міг бути впевненим у сплаті неустойки боржником, що був неспроможний здійснити основний платіж. Неустойкою здебільшого забезпечувалося виконання зобов'язання, яке не мало позовного захисту, зокрема натурального зобов'язання (naturales). Утім у разі порушення вказаного зобов'язання кредитор, хоча і не мав права на позов щодо основного зобов'язання, але міг вимагати сплати йому неустойки.

Вважається, що в разі порушення зобов'язання, забезпеченого неустойкою, кредитор мав право вимагати або відшкодування завданих

<sup>1</sup> Вважається, що штрафна функція завдатку прийшла зі Сходу та була узаконена Юстиніаном.

йому збитків, або стягнення неустойки. І лише в деяких випадках, зокрема, якщо це було прямо передбачено в угоді про неустойку, кредитор має право вимагати і відшкодування збитків, і сплати неустойки (кумулятивна неустойка).

**Застава** — це спосіб забезпечення виконання зобов'язання, за яким встановлюється речове право заставодержателя на предмет застави.

У разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, кредитор (заставодержатель) мав право задовольнити свої вимоги за рахунок речі — предмета застави. Порядок звернення стягнення на предмет застави залежав від її форми. Як уже зазначалося, римському праву були відомі такі форми застави: *фідуція* (*fiducia*); *пігнус*, або *ручний заклад* (*pignus*); *іпотека* (*hypotheca*)<sup>1</sup>.

## § 8. Наслідки невиконання зобов'язання

**Невиконання або неналежне виконання зобов'язання** — це порушення умов договору або вимог, що пред'являються до належного виконання зобов'язання.

За загальним правилом, у разі невиконання (неналежного виконання) зобов'язання боржник несе **відповідальність** перед кредитором. З джерел римського права вбачається, що у певні історичні періоди відповідальність боржника була різною. Так, у найдавніші часи вона мала особистий характер, тобто в разі невиконання боржником обов'язку до нього застосовувалися заходи впливу, спрямовані безпосередньо на його особистість (продаж у рабство, позбавлення життя тощо). Ці заходи застосовувалися саме кредитором. Особистий характер відповідальності боржника за невиконання зобов'язання, як правило, не відповідав інтересам кредитора, оскільки останній залишався без задоволення своїх вимог. Отже, з часом форми відповідальності пом'якшувалися і боржник став відповідати за порушення зобов'язання своїм майном. Майнова відповідальність боржника за невиконання зобов'язання була встановлена ще законом Петелія в IV ст. до н. е. Однак і після прийняття цього закону кредитор міг затримати боржника в разі порушення ним зобов'язання.

У класичному та післякласичному періоді майнова відповідальність практично витіснила особисту.

<sup>1</sup> Докладніше див. розд. 9 цього підручника.

Римські юристи визначали, що боржник має відповідати за невиконання (неналежне виконання) зобов'язання лише в разі, якщо таким порушенням було завдано *шкоди* кредиторів. Сучасне цивільне право України встановлює, що відшкодуванню підлягає як майнова, так і немайнова (моральна) шкода. Дослідження джерел римського права не дає можливості однозначно відповісти на питання — чи підлягала відшкодуванню немайнова шкода за часів існування Римської імперії. Що ж стосується майнової шкоди, то її наявність була обов'язковою умовою відповідальності як за порушення умов договору, так і за інші правопорушення (делікти).

**Майнова шкода** могла полягати у знищенні або пошкодженні майна, тобто позбавленні кредитора того, що вже було в нього наявним. Таку шкоду римські юристи називали позитивною. Крім того, відшкодуванню підлягала й упущена вигода, тобто такий вид майнової шкоди, який полягав у неотриманні кредитором того, що він міг би отримати в разі належного виконання зобов'язання або іншого нормального розвитку відносин.

При визначенні розміру шкоди, яка підлягала відшкодуванню, здебільшого виходили із вартості речі (предмета зобов'язання) за даних конкретних обставин, а не з її ринкової ціни. І. Б. Новицький наводить такий приклад визначення розміру відшкодування: у разі вбивства раба, який входив до трупі рабів-акторів, на розмір відшкодування впливає той факт, що вартість інших рабів зменшилася у зв'язку з порушенням ансамблю<sup>1</sup>. Утім на розмір відшкодування не впливали такі суб'єктивні фактори, як особлива цінність речі для її конкретного власника. Так, вартість вбитого раба, який був позашлюбним сином його власника, вимірювалася лише такою ціною, яку цей раб мав для будь-якого іншого власника.

У римському праві відшкодуванню підлягали тільки прямі збитки, тобто ті, що перебували в безпосередній близькості до невиконання зобов'язання. Більш віддаленні — непрямі збитки не відшкодовувалися.

Історичний розвиток інституту відповідальності за невиконання зобов'язання завершився закріпленням другої обов'язкової умови відповідальності — *вини* (culpa) боржника.

**Вина в римському праві** — це недодержання особою тієї поведінки, яка вимагається правом. Якщо все зроблено, як необхідно зробити достатньо обачливій людині, вини немає (D. 19. 2. 25. 7).

<sup>1</sup> Див.: Новицький І. Б. Римское частное право. – М., 1948. – С. 152–153.

Вина у широкому розумінні цього слова розподілялася на дві форми: *умисел* (*dolus*) і *необережність* (*culpa*).

*Умисел* (*dolus*) має місце, якщо боржник передбачає наслідки своєї дії або бездіяльності та бажає їх настання. Відповідальність за умисне невиконання зобов'язання наставала завжди. Це положення мало імперативний характер, тобто не могло змінюватися за домовленістю сторін. Отже, якщо продавець відчужує раба, що є предметом застави, то, хоча б і було застереження про звільнення його від відповідальності, він буде відповідати за те, що діяв з умислом.

*Необережність* (*culpa*), або вина у вузькому розумінні цього слова, має місце, коли боржник не передбачає, але повинен був передбачити наслідки своєї дії чи бездіяльності. Необережність, у свою чергу, поділялася на *грубу* (*culpa lata*) і *легку* (*culpa levis*).

При *грубій необережності* особа не виявляє елементарної турботи, якої можна вимагати від будь-кого<sup>1</sup>. *Легка необережність* була наявною у разі, якщо особа не виявила тієї міри турботи і обачливості, що притаманні дбайливому, доброму господарю.

У римському праві існували два критерії (мірила) визначення ступеня турботи боржника при виконанні ним зобов'язання: *абстрактний*, який був вироблений римськими юристами при визначенні типу дбайливого, турботливого господаря; *конкретний*, що ґрунтувався на мірі турботливості, яку особа виявляє у своїх власних справах.

Крім цього, у римському праві існувало таке поняття, як *охорона речі* (*custodia*). Якщо договором або законом на особу покладається обов'язок по охороні речі, вона має виявити особливо ретельний вид турботливості. Вважається, що відповідальність за *custodia* виходить за межі вини. Наприклад, кравець, який приймає тканину для пошиття плаття, відповідає за її схоронність навіть, якщо втрата цього матеріалу відбулася не з його вини. Отже, охорону речі можна вважати більш суворим видом відповідальності, а саме — відповідальністю незалежно від наявності вини правопорушника.

Хоча відповідальність і була загальним наслідком невиконання (неналежного виконання) зобов'язання, за певних обставин правопорушник міг бути звільнений від неї. **Підставами звільнення від відповідальності** римські юристи вважали **випадок** (*casus*) і **непереборну силу** (*vis major*).

**Випадок** (*casus*) — це спеціальний правовий термін, який вказує на те, що загибель, пошкодження речі або інша неможливість виконан-

<sup>1</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. — М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. — С. 369.

ня zobov'язання сталися без вини боржника. За загальним правилом, за випадок ніхто не відповідає.

У разі відповідальності за custodia боржник не звільнявся від відповідальності за випадок. У цьому разі межею відповідальності була непереборна сила (vis maior).

**Непереборна сила** (vis maior) — це надзвичайна та невідворотна подія, якій неможливо протистояти. Як непереборна сила розглядалися стихійні явища: землетрус, аварія корабля, повінь, напад розбійників.

Непереборна сила звільняла боржника від відповідальності, якщо її не передувала винна поведінка боржника. Наприклад, не звільняється від відповідальності особа в разі, якщо ураганом знесена покрівля її будинку, чим заподіяна шкода будинку сусіда, якщо буде встановлено, що покрівельні роботи здійснені недобросовісно.

## § 9. Припинення zobov'язання

Zobov'язання за своєю суттю має тимчасовий характер. Воно виникає з огляду на свою природну тенденцію для того, щоб припинитися, з'являється з метою зникнути<sup>1</sup>.

**Припинення zobov'язання — це припинення правового зв'язку між його учасниками (сторонами).**

Zobov'язання може припинятися (погашатися) різними способами. Як уже зазначалося, нормальним, а отже й головним, способом припинення будь-якого zobov'язання є його належне виконання. Zobov'язання припиняється головним чином виконанням (платежем) того, що належить (G. 3. 168). Утім за певних обставин мета, задля якої встановлювалося zobov'язання, не досягалася. За таких випадків юридичний зв'язок між кредитором і боржником припинявся в інший спосіб.

У римському праві способи припинення zobov'язання класифікувалися на ті, що призводять до ефекту на підставі самого права (ipso iure) та позбавляють кредитора права вимоги, і ті, які спричиняють ефект унаслідок ексцепції (ope exceptionis), отже, вимога кредитора зберігається, але може бути спростована позовним запереченням (exceptio) за бажанням боржника<sup>2</sup>. До першої групи зокрема належать:

<sup>1</sup> Див.: Санфилитто Чезаре. Курс римського частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. — М.: БЕК, 2000. — С. 223.

<sup>2</sup> Див.: Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В. С. Нерсесянца. — М.: ИНФРА М-НОРМА, 1997. — С. 468.

виконання, новація, збіг сторін в одній особі тощо. До другої групи належить, наприклад, угода про неперед'явлення позову.

У римському праві існували такі способи припинення зобов'язання.

**Новація** (лат. novatio — оновлення) — це такий спосіб припинення зобов'язання, за яким існує зобов'язання погашалося шляхом встановлення замість нього нового зобов'язання. При цьому існує зобов'язання припинялося тільки, якщо нове зобов'язання встановлювалося саме задля такої мети (animus novandi). Якщо ж сторони певного зобов'язання укладали між собою новий договір, не маючи наміру припинити попереднє зобов'язання, то нове зобов'язання приєднувалося до вже існуючого. В юстиніанівський період доказом наміру припинити зобов'язання шляхом новації (animus novandi) вважалася тільки заява про це самих сторін зобов'язання.

Нове зобов'язання не могло бути тотожним тому, яке воно погашало. Інакше кажучи, у новому зобов'язанні мав бути якийсь новий елемент (aliquid novi) порівняно з первісним зобов'язанням (новий суб'єкт, зміст, предмет тощо). Фактично в римському праві існувало два види новації. Перший мав місце тоді, коли суб'єктний склад сторін нового зобов'язання та того, що припинялося, був однаковий, а оновлення стосувалося предмета або інших умов зобов'язання. Другий вид новації, навпаки, залишав зміст зобов'язання незмінним, однак у ньому замінювалася одна із сторін: кредитор або боржник. Новація із заміною кредитора називалася *делегацією* (delegatio), а із заміною боржника — *переведенням боргу* (expromissio).

Шляхом новації могли припинятися будь-які дійсні зобов'язання, у тому числі й натуральні (naturales). Новація здійснювалася у формі стипуляції (stipulatio).

**Залік** (лат. compensatio — вирівнювання, компенсація) — припинення зобов'язання шляхом зарахування його як зустрічної вимоги.

Вважається, що спершу залік виник як засіб спрощення судового процесу в ситуаціях, коли його сторони одночасно виступали одна щодо одної як позивач і відповідач за різними справами. Так, у зв'язку із існуючою заборорою об'єднання в одному процесі двох справ у формулярному процесі вимагалася, наприклад, від банкірів, перш ніж пред'явити позов до клієнтів, здійснити залік взаємних претензій останніх. Тим самим у судовому процесі розглядалася лише одна справа у частині вимоги, що не була погашена заліком.

Залік як спосіб припинення зобов'язання міг застосовуватися, якщо між двома особами існувало два або більше зобов'язань. При цьому,

якщо за одним зобов'язанням особа була кредитором, то за іншим вона мала бути боржником. Вимоги за зустрічними зобов'язаннями зараховувалися тільки, якщо вони були однорідними, тобто предметом зобов'язання є гроші або речі, визначені родовими ознаками. У цей спосіб не могли припинитися, наприклад, зустрічні зобов'язання з надання послуг і передачі речі, тому що вони не є однорідними та не можуть бути компенсовані одна одною. Зобов'язання, що припинялися заліком, мали бути дійсними та зрілими, тобто такими, строк виконання яких вже настав. Крім того, не могли зараховуватися такі зустрічні вимоги, які були не зрозумілими, тобто обтяжені складними діями.

Заліком одне зобов'язання могло припинятися повністю, а інше (більше) — лише частково. У цьому разі залишалось зобов'язання щодо непогашеної суми.

Заборонялося припиняти заліком зобов'язання, якщо боржник заявив про відмову від права на залік. Крім того, залік не допускався за вимогами, що виникали з договору поклажі (*depositum*), договору позики (*commodatum*), із неправомірного привласнення чужого володіння або крадіжки (*furtum*), а також за вимогами про аліменти і за деякими вимогами фіска та міських громад.

Дискусійним є питання щодо порядку застосування зарахування зустрічних вимог. На думку Д. Д. Гримма, залік завжди міг мати місце за добровільною домовленістю сторін. Однак боржник за певних умов міг пред'явити до зарахування свою зустрічну вимогу й усупереч волі кредитора, хоч би ця зустрічна вимога виникла із іншого правовідношення, ніж вимога кредитора<sup>1</sup>.

**Поєднання** (лат. *confusio* — збіг) кредитора і боржника в одній особі припиняло зобов'язання автоматично, адже виконання на свою користь втрачало сенс. Якщо хтось став спадкоємцем свого боржника, то на підставі збігу він перестає бути кредитором (D. 18. 4. 2. 18). Те саме можна сказати і про ситуацію спадкування після свого кредитора.

**Смерть кредитора або боржника**, як правило, не припиняла зобов'язання, оскільки з найдавніших часів при спадкуванні мало місце універсальне наступництво<sup>2</sup>. Отже, права та обов'язки (борги), що становили зміст зобов'язання, переходили до спадкоємців, відповідно — кредитора або боржника. Однак в окремих випадках зі смертю фізичної особи припинялося й зобов'язання, учасником якого вона була

<sup>1</sup> Див.: *Гримм Д. Д.* Лекції по догме римського права / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003. — С. 357.

<sup>2</sup> Докладніше див. розд. 14 цього підручника.

за життя. Зокрема, смертю боржника припинялося зобов'язання в разі, якщо особа останнього мала істотне значення для кредитора. Наприклад, для виконання певної роботи необхідно, щоб боржник мав певні знання та навички. З іншого боку, якщо ж зобов'язання було тісно пов'язане з особою кредитора, воно також припинялося в разі його смерті. До таких зобов'язань належали зобов'язання по відшкодуванню шкоди, завданої внаслідок правопорушення (делікту)<sup>1</sup>, аліментні зобов'язання тощо.

**Неможливість виконання** (*impossibilium*). Зобов'язання припинялося, якщо його виконання ставало неможливим. При цьому неможливість виконання могла бути фізичною (загибель індивідуально визначеної речі, яка була предметом зобов'язання) або юридичною (вилучення предмета зобов'язання із обороту). Зобов'язання припинялося в разі неможливості виконання за умов, якщо вона була випадковою (відсутня вина боржника в неможливості виконати зобов'язання) та настала після виникнення зобов'язання.

Особливим різновидом неможливості виконання вважалася *конкурентія підстав* (*concursum causarum*), яка мала місце, коли кредитор обхідним шляхом отримує у власність ту річ, яку йому зобов'язані надати<sup>2</sup>. У юстиніанівський період *concursum causarum* припиняло зобов'язання в разі, якщо річ набувалася за іншою підставою безоплатно.

**Звільнення від боргу** (*remissio debiti*) — це одностороння відмова кредитора від стягнення за зобов'язанням. Тим самим кредитор звільняв боржника від виконання ним свого обов'язку. Закон вимагав, щоб звільнення від боргу здійснювалося в тій самій формі, в якій укладалося зобов'язання.

Джерела римського права містять також й інші підстави (способи) припинення зобов'язання, зокрема: *мирова угода* (*transactio*) сторін спірного правовідношення щодо відмови від певних прав; *заміна виконання* (*datio in solutum*) за згодою кредитора тощо.

<sup>1</sup> Докладніше див. розд. 13 цього підручника.

<sup>2</sup> Див.: *Санфіліппо Чезаре*. Курс римського частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. – М.: БЕК, 2000. – С. 227.

## Розділ 11

# Загальні положення про договори

### § 1. Поняття та види римських договорів

Римські юристи визначали, що зобов'язання виникає із двох основних юридичних фактів: *договору* та *делікту*. На практиці ж найбільш поширеним, а тому й найважливішим джерелом (підставою) зобов'язань у Давньому Римі був договір.

*Договір (contractus<sup>1</sup>)* — це домовленість (узгоджене вираження волі) двох або більше сторін, спрямована на досягнення певного правового результату, а саме: виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків.

У будь-якому договорі виражається воля, як правило, двох сторін. Отже, договір є вольовим актом і за юридичною природою двостороннім правочином. Вважається, що визначення договору як домовленості сторін було зроблено римськими юристами під впливом грецької правової культури<sup>2</sup>.

Історія римського народу відома науці відтоді, коли Рим був сільськогосподарською общиною, в якій окремі сім'ї жили замкнутим господарським життям (натуральне господарство). У ті часи не було необхідності в обміні товарами. Отже, не було й потреби у розвиненій системі договорів. Існувала обмежена кількість окремих типів договорів, причому всі вони уклалися в досить складній формі.

Давньореспубліканському римському праву були відомі три основних типи договірних зобов'язань: *нексум* (nexum) — зобов'язання, що опосередковує особисте підпорядкування неплатоспроможного боржника кредитору щодо його обов'язку відробити борг, яке здійснювалося у формі складного обряду із застосуванням злитків та ваг; *стипуляція* (stipulatio) — словесна угода у формі запитання та відповіді; *літеральний контракт* (litteris) — письмовий договір.

Загальною, об'єднуючою рисою вказаних видів договорів був їх формалізований характер, який ускладнював процес їх укладення.

<sup>1</sup> Термін contractus походить від дієслова contrahere, що в перекладі з латинської означає «стягувати».

<sup>2</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. — М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. — С. 332–333.

Із розвитком економічних відносин договір перестає бути винятковим, рідкісним явищем. Старі форми договорів уже не відповідають стрімкому зростанню їх кількості та гальмують розвиток господарського життя. Поступово відмирає найстаріша форма договору — пехум. Стипуляція та письмові контракти продовжують застосовуватися, але щодо них відбуваються значні зміни в бік послаблення жорстких канонів їх укладення. Одночасно з'являються нові види договорів, позбавлені обтяжливого формалізму та урочистості їх вчинення.

Таким чином, розвиток римського договірного права здійснювався у двох напрямках. По-перше, розширювалося коло договорів, які користувалися позовним захистом, і по-друге, послаблювався формалізм при укладанні договорів.

Незважаючи на те, що договори є двосторонніми правочинами, вони мають свою класифікацію за критерієм розподілу прав та обов'язків між сторонами. Коли за договором одна сторона (кредитор) набуває тільки права, а інша (боржник) — тільки обов'язків, договір вважається **одностороннім**. Прикладом одностороннього договору є позика (*mutuum*). За цим договором позикодавець має право вимагати повернення грошової суми або речей того ж роду і якості, а за певних умов і сплати процентів. У позичальника, навпаки, є лише обов'язок повернути позику. Ті договори, в яких кожна із сторін має права та обов'язки, тобто одночасно є кредитором і боржником, називаються **двосторонніми**. Так, за договором купівлі-продажу (*emptio-venditio*) продавець зобов'язаний передати товар покупцю і має право вимагати від останнього оплатити цей товар. Відповідно покупець зобов'язаний сплатити певну грошову суму за товар і має право вимагати передачі його продавцем.

У свою чергу, двосторонні договори залежно від обсягу прав та обов'язків сторін поділяються на: **двосторонні з нерівноцінними обов'язками**, в яких кожна із сторін мала і права, і обов'язки, але різні за обсягом (наприклад, договір позички); **синалагматичні** (*synallagma*), якими для сторін встановлювалися рівноцінні (однакові за обсягом) права та обов'язки (наприклад, договір купівлі-продажу).

Залежно від наявності зустрічного надання блага договори поділялися на: **відплатні**, тобто ті, за якими майнову вигоду отримували обидві сторони (договір купівлі-продажу); **безвідплатні**, тобто ті, що укладалися на користь тільки однієї сторони (договір дарування, безпроцентна позика).

У докласичному римському праві формалізованим був не тільки процес укладення договорів, але й порядок тлумачення їх змісту. Це

виражалось в культурі буквального тексту договору, подібно до того, як при тлумаченні закону виходили із букви закону. При встановленні дійсного змісту договору головним вважали волю, яку сторони бажали виразити в договорі, а саме текст (букву) договору.

Згодом преторська практика вийшла за межі буквального тлумачення договору, тим самим пріоритету набула дійсна воля сторін, які уклали договір. Договори вже поділялися на *договори суворого права* (negotia stricti iuris) і *договори доброї совісті* (negotia bonae fides).

Саме поняття «договір» у римському праві не було однорідним і охоплювало такі дві групи: *контракти* (contractus) і *пакти* (pactum).

**Контракти (contractus)** — це формальні договори, які визнавалися цивільним правом (ius civil) і забезпечувалися позовним захистом. До контрактів належало тільки певне, визначене вичерпно коло договорів. Деякий відступ від цього принципу становили так звані безіменні контракти (contractus innominati).

**Пакти (pactum)** — це неформальні різні за змістом договори, які не регулювалися нормами права та, як правило, не забезпечувалися позовним захистом. З часом за деякими пактами була визнана сила контрактів, відповідно їм було надано позовного захисту.

Римський юрист Гай, систематизуючи різні види контрактів, визначав, що існує чотири види зобов'язань, які виникають із контрактів: 1) зобов'язання, що виникає шляхом передачі речі (res); 2) зобов'язання, що виникає шляхом проголошення певних слів (verba); 3) зобов'язання, що виникає шляхом написання певних слів (litterae); 4) зобов'язання, що виникає шляхом досягнення згоди (consensus).

Виходячи з цього, римські юристи розробили закриту систему контрактів, яка містила їх вичерпний перелік. Римська система контрактів спочатку складалася з чотирьох груп: 1) **консенсуальні** — ті, що вважаються укладеними з моменту досягнення домовленості між сторонами; 2) **реальні** — ті, що вважаються укладеними з моменту передачі речі; 3) **вербальні** — ті, що укладалися в усній формі; 4) **літеральні** — ті, що укладалися в письмовій формі.

Кожна із зазначених груп контрактів охоплювала чітко визначений перелік договорів. Утім згодом на практиці з'явилися нові різновиди контрактів. Оскільки основна система контрактів уже була розроблена та отримала визнання, ці нові контракти були об'єднані в окрему групу — **безіменні контракти**. Безіменні контракти найбільше були схожі з реальними контрактами. Вони виникали з моменту вчинення однією із сторін певної дії.

**Пакти** — це неформальні угоди, які не мали позовного захисту. Відсутність позовного захисту пактів саме й обумовлювалася їх неформальністю. З розвитком цивільного обороту пакти отримали преторський захист, оскільки, незважаючи на їх неформальний характер, вони не суперечили принципу справедливості. Згодом для укріплення ділових відносин деякі пакти, як виняток, отримали й позовний захист. Таким чином, визначилися дві категорії пактів: «голі пакти» — ті, що позбавлені позовного захисту; «одягнені пакти» — ті, що забезпечені позовним захистом<sup>1</sup>.

## § 2. Зміст договору

Римські юристи, зокрема Павло, визначали зміст зобов'язання взагалі та договірною зобов'язання зокрема трьома термінами: *дати* (dare); *зробити* (facere); *надати* (praestare).

**Зміст договору становлять елементи, які визначають права та обов'язки його сторін.**

У зв'язку з тим, що елементи договору мали неоднакове юридичне значення для окремих видів договорів, їх поділяли на три групи: **істотні** (essentialia); **звичайні** (naturalia); **випадкові** (accidentalia).

**Істотними** (essentialia) вважаються ті елементи договору, без яких він не міг існувати. Для кожного виду договору визначаються власні істотні елементи, зокрема, для договору купівлі-продажу (emptio-venditio) істотними є предмет договору (товар) та його ціна; для договору товариства (societas) — спільна мета і розмір внесків у товариство. Погодження сторонами істотних елементів та включення їх до змісту договору є достатнім для укладення останнього.

**Звичайні** (naturalia) елементи не є обов'язковими, тобто їх відсутність не впливає на чинність договору. Однак, як правило, ці елементи включаються до договорів певного виду. Наприклад, у договорі найму (locatio conductio) зазвичай вказується строк (періодичність) внесення плати за найм (merces).

Крім зазначених елементів, договір може містити **випадкові** (accidentalia) елементи, які не є обов'язковими чи звичайними для цього виду договору, але включені в конкретний договір за бажанням його сторін. До таких елементів належали *умови* (condicio) і *строки* (dies), з якими пов'язувалися певні правові наслідки.

<sup>1</sup> Докладніше див. розд. 12 цього підручника.

**Умова** (condicio) — це застереження в договорі, за допомогою якого юридичні наслідки договору стають залежними від настання (ненастання) в майбутньому певної події, щодо якої невідомо, настане вона чи ні. Умова договору не може суперечити закону і добрим звичаям, а також має бути здійсненою.

Залежно від того, чи пов'язуються правові наслідки договору з настанням чи ненастанням певної події, розрізняли відповідно *позитивні* та *негативні* умови. Крім того, виділялися умови, щодо яких точно невідомо, настануть вони чи ні в майбутньому, але якщо настануть, то точно відомо коли (наприклад, повноліття фізичної особи); і умови, про які невідомо — настануть вони чи ні в майбутньому, а також момент їх можливого настання (наприклад, укладення шлюбу).

Подібною до поняття «умова» була категорія «строк». **Строк** (dies) — це подія, яка неминуче настане в майбутньому. Строком, наприклад, вважається смерть особи.

Римські юристи розрізняли такі строки: *визначений строк*, тобто той, щодо якого відомо, коли він настане (строк дії договору — 1 рік); *невизначений строк*, щодо якого відомо тільки, що він неодмінно настане в майбутньому, але невідомо коли саме (смерть фізичної особи).

Залежно від правових наслідків, які пов'язувалися з настанням (ненастанням) умови або строку, останні поділялися на: *відкладальні*, тобто ті, за яких виникнення прав та обов'язків із договору пов'язуються із настанням певної події (умови або строку); *скасувальні*, тобто ті, за яких припинення прав та обов'язків із договору пов'язуються із настанням певної події.

За наявності відкладальної умови до її настання має місце так звана невизначеність (pendentia)<sup>1</sup>. У цей період право, що впливає з договору, ще не існує. Права та обов'язки сторін за договором виникають тільки в разі настання події, якою вони обумовлені. Права та обов'язки за договором із скасувальною умовою виникають, як правило, з моменту його укладення. Настання умови призводить до їх дострокового припинення. Ці правила поширювалися на відкладальні та скасувальні строки.

Слід також зазначити, що умова, про неможливість настання якої вже відомо в момент укладення договору, вважається *неможливою умовою*. Включення такої умови до змісту договору призводить до його недійсності.

<sup>1</sup> Див.: Новицький И. Б. Римское частное право. – М., 1948. – С. 135.

У найдавніші часи римським правом, в якому переважали строго формальні договори, заборонялося включення умов та строків у окремі різновиди договорів. Вважається, що спершу вони вносилися в більш гнучкі консенсуальні договори.

Договір, який не був ускладнений умовою або строком, називався чистим договором.

**Мета договору** (лат. *causa* — причина) — це найближча ціль, задля якої укладесться договір; матеріальна підстава укладення договору.

Як правило, при укладенні договору сторони прагнуть досягнути певної цілі. Особа, яка укладає договір, може також переслідувати не одну ціль, а декілька. Наприклад, купуючи річ, особа має на меті подарувати її. Юридичне значення має лише найближча з декількох цілей. У наведеному прикладі найближчою метою є набуття права власності на річ. При цьому мета здійснити дарування придбаної речі є юридично байдужою.

Мета договору (*causa*) не повинна суперечити закону. Так, протиправною є *causa* при укладенні договору дарування між подружжям<sup>1</sup>.

Залежно від можливості встановлення *causa* та її юридичного значення для дійсності договорів, останні поділялися на **каузальні** та **абстрактні**. Більшість договорів є каузальними, тобто такими, мета укладення яких є очевидною. Абстрактними є ті договори, щодо яких неможливо або складно встановити мету їх укладення. Для таких договорів *causa* не має юридичного значення, тобто не впливає на їх дійсність. У римському праві прикладом абстрактних договорів була стипуляція (*stipulatio*).

*Causa* відрізняється від мотиву укладення договору (бажання досягти певної мети), що, як правило, не має юридичного значення для договору.

### § 3. Умови дійсності договорів

Юридична сила договору (його дійсність) залежить від дотримання сторонами при його укладенні певних вимог, установлених законом. Такі вимоги закону ще іменуються **умовами дійсності договору**.

У римському праві визначалися такі умови дійсності договору:

1. **Законність договору**. Зміст укладеного договору має відповідати вимогам закону. Зокрема, договір не може укладатися з приводу дій,

<sup>1</sup> Докладніше див. розд. 4 цього підручника.

що порушують норми права. Вимога законності договору тлумачилася римськими юристами розширювально, тобто вони вважали, що зміст договору не повинен суперечити не тільки нормам права, але й добрим звичаям та нормам моралі.

2. *Вільне волевиявлення сторін.* Воля — це внутрішнє бажання особи встановити певні права та обов'язки. У договорі воля сторін має бути взаємною та спрямованою на досягнення певної мети. З огляду на те, що сторони в договорі мають протилежні цілі, їх волі є зустрічними. Для укладення договору воля однієї особи має бути доведена до іншої сторони. Волевиявлення — це зовнішня об'єктивна форма виявлення волі особи. Волевиявлення можна виявити в різний спосіб: усно, письмово, з допомогою жесту, певної дії, а також у деяких випадках мовчанням. Для дійсності договору необхідно, щоб воля та волевиявлення збігалися. Тривалий час серед римських юристів точилася дискусія щодо того, воля чи волевиявлення (у разі їх відмінності) мають враховуватися при тлумаченні договору. Врешті-решт було визнано, що при розбіжності між волею та волевиявленням пріоритет надається дійсній волі.

У разі, якщо воля та волевиявлення не збігаються, йдеться про *помилку (error)*. *Помилка (error)* — це неправильне уявлення однієї сторони договору про виявлену ззовні волю іншої сторони, яка спонукала останню на певне волевиявлення. Помилка була пов'язана не із незнанням права, а з незнанням фактів (обставин справи). Правові наслідки помилки залежали від того, чи була ця помилка істотною (помилка щодо характеру договору, його предмета, особи контрагента) або неістотною (помилка щодо мотиву). Тільки істотна помилка могла бути підставою для визнання договору недійсним.

Вчення про помилку не було достатньою мірою розроблено римськими юристами.

У разі, якщо волевиявлення однієї із сторін здійснювалося не вільно, а під впливом іншої особи, вираження волі вважалось таким, що має вади (дефекти).

Вплив іншої особи на формування волі контрагента та його волевиявлення міг полягати в: *обмані (dolus)* чи *примусі*.

*Обман (dolus)* — це умисне введення в оману контрагента з метою спонукати його до волевиявлення на шкоду власним майновим інтересам. У джерелах римського права *dolus* визначався як будь-яка хитрість, обман, що застосовувалися для того, щоб обхитрити, ввести в оману інших людей (D. 4. 3. 1. 2).

*Примус* міг виражатися у фізичному насильстві або у погрозі (*metus*) — психічному насильстві. При цьому юридичне значення для дійсності договору мала лише реальна, здійснена погроза. Так, у римському праві було закріплене правило, що страх має бути обґрунтований: небезпека має дійсно існувати (D. 4. 2. 7. рг.).

Договір, укладений у результаті обману, завжди вважався абсолютно недійсним.

У І ст. до н. е. також недійсним вважався договір, укладений унаслідок примусу як фізичного, так і психічного. Втім ці договори не були абсолютно недійсними. Сторони мали право на їх оспорювання.

3. *Правоздатність і дієздатність сторін договору*. Волевиявлення особи мало юридичне значення тільки, якщо ця особа за законом була здатна до волевиявлення, тобто мала цивільну правоздатність та дієздатність.

4. *Визначеність змісту договору*. Не має юридичної сили договір, зміст якого є невизначеним узагалі. Римське право поділяло договірні зобов'язання на *визначені* та *невизначені*. Але такий поділ стосувався тільки договорів із визначеним змістом, тобто дійсних договорів. Предмет визначених договорів визначався чітко (індивідуально визначена річ), а предмет невизначених договорів окреслювався загальними ознаками (речі, визначені родовими ознаками).

5. *Форма договору* — це форма волевиявлення. У різні часи формами договорів були: манципація, стипуляція, письмова форма. Форма для окремих видів договорів встановлювалася в законі. Недодержання сторонами форми договору призводило до його недійсності.

6. *Реальна можливість виконання договору*. Для дійсності договору юридичне значення мала здійсненність установлених ним зобов'язків боржника. При вирішенні питання: чи має юридичну силу той чи інший договір, враховувався той факт, чи існує реальна можливість вчинення дії, яка передбачена в договорі. Неможливість виконання договірного зобов'язання може бути фізична (наприклад, вичерпати воду з моря) або юридична (наприклад, продати річ, вилучену з обороту). Неможливість виконання боржником свого зобов'язку може настати під час існування договору. У цьому разі договірне зобов'язання припиняється у зв'язку з неможливістю його виконання. Якщо ж буде встановлено, що вже в момент укладення договору вбачалося, що він не може бути виконаний, договір визнається недійсним.

## § 4. Укладення договорів

У класичний період термін *contractus* набуває значення домовленості. Виходячи із визначення поняття контракту як домовленості сторін, можна сказати, що поєднання волі останніх і зумовлює укладення договору<sup>1</sup>. Отже укладення договору являє собою, перш за все, процес досягнення домовленості осіб, який завершується тим, що вони «сходяться в одному». Римські юристи вважали, що сторони мають прагнути досягнення взаємних вигід, тому що: «...якщо чиясь право применшується, необхідно з'ясувати, чи згоден він з цим» (D. 39. 3. 8)<sup>2</sup>. Погодження воль було необхідним при укладенні будь-якого договору. Поняття домовленості є настільки загальним, що «...нікчемним є контракт, нікчемним є зобов'язання, яке не містить домовленості, будь воно укладено шляхом передачі речі або шляхом проголошення слів; тому що і стипуляція, яка здійснюється у вербальній формі, є нікчемною, якщо позбавлена згоди сторін» (D. 2. 14. 1. 3).

Процес укладення договору може бути більш або менш тривалим, однак він завжди складається із певних пов'язаних між собою юридичних дій осіб, які в разі укладення договору іменуються його сторонами. У Давньому Римі порядок укладення договору різнився залежно від його виду. Втім для всіх договорів передбачалися певні спільні дії, що здійснювалися майбутніми сторонами у процесі їх укладення.

Процес укладення договору відбувався в кілька етапів. Так, укладення договору починалося з виявлення ініціативи на це хоча б однією з майбутніх його сторін. Ця сторона пропонувала укласти певний вид договору конкретній особі або невизначеному колу осіб. Така пропозиція називалася *офертою*. Як правило, ініціатива укласти договір могла виходити від будь-якої його сторони — кредитора (*creditor*) або боржника (*debitor*). Однак за деяких випадків закон вимагав, щоб укладення договору ініціювалося конкретною стороною. Так, наприклад, укладення стипуляції (*stipulatio*), як одного з основних видів вербальних контрактів (*verbis*), починалося із запитання кредитора до боржника: «Обіцяєш сплатити мені стільки-то?». Таке запитання і вважалося офертою. Форма оферти та спосіб її вираження, як правило, залежала від виду договору, на укладення якого вона була спрямована.

<sup>1</sup> Див.: Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 375.

<sup>2</sup> Див.: Черниловский З. М. Лекции по римскому частному праву. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 140.

Для того щоб пропозиція вважалася офертою, вона мала відповідати певним загальним вимогам закону, а саме — бути визначеною, доведеною до відома інших осіб (конкретних або невизначеного кола) та правильно ними сприйнята. Визначеність оферти означала, що з неї однозначно вбачається бажання особи (оферента) укласти договір певного виду. Пропозиція укласти договір має бути виражена в такий спосіб, щоб вона могла бути сприйнята іншими особами. І не просто сприйнята як певна інформація, а саме як оферта.

Оферта не породжувала договір, але «зв'язувала» особу, яка зробила цю пропозицію. Це означало, що оферент не міг відмовитися від укладення договору, якщо на його пропозицію пристане певна особа. Для виникнення договору було необхідним волевиявлення ще одного суб'єкта — адресата оферти. Отже, друга стадія укладення договору полягала в прийнятті пропозиції укласти договір іншою особою. Згода на укладення договору називається *акцептом*. Акцепт мав бути безумовним, тобто особа погоджувалася з усім, що запропоновано в оферті.

У консенсуальних контрактах (*consensus*) акцептування оферти вважалось досягненням згоди (домовленості) сторонами. Отже, консенсуальний контракт вважався укладеним і в сторін виникали права та обов'язки щодо його виконання. Для укладення реального контракту (*re*) необхідно було, щоб сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору, а також вчинили певну дію на виконання цього контракту. Наприклад, договір позики вважається укладеним з моменту передачі кредитором (позикодавцем) грошей чи речей, визначених родовими ознаками (*genera*), боржнику (позичальнику). Для укладення літерального контракту (*litteris*) вимагалось оформлення волевиявлення сторін письмово, а отже, момент укладення літерального контракту збігався з моментом надання домовленості сторін відповідної форми.

Для укладення певних видів договорів юридичне значення мали дії осіб, які не були сторонами договору, наприклад затвердження контракту свідками.

У римському праві навіть на останніх стадіях його розвитку визнавалось правило, що договори укладаються особисто<sup>1</sup>. Однак, якщо у найдавніші часи існувала пряма заборона укладення договору через представника, то у класичному періоді як виняток дозволявся такий порядок встановлення договірних відносин. Наприклад, допускалося укладення через представника договору позики (*matuum*).

<sup>1</sup> Див.: Новицкий И. Б. Римское частное право. – М., 1948. – С. 137.

## Розділ 12

# Окремі види договірних зобов'язань. Квазіконтракти

### § 1. Вербальні контракти

Залежно від підстав виникнення в римському праві розрізняли: *вербальні* (verbis), *літеральні* (litteris), *консенсуальні* (consensu) та *реальні* (re) контракти.

Раніше за всіх виникли *вербальні контракти*, які вважалися укладеними після виголошення традиційних словесних формул за дотримання низки формальностей. У зв'язку з цим процедура укладення цих контрактів була досить громіздкою.

*Вербальні контракти (verbis) — це усні контракти, для укладення яких необхідно в установленій послідовності промовити строго визначені слова.*

Основною ознакою вербальних контрактів було безумовне панування форми. Це виявлялося, зокрема, у тому, що, з одного боку, у разі пропущення одного слова чи зміни черговості їх проголошення зобов'язання не виникало, а з іншого — при дотриманні форми договір вважався укладеним, навіть якщо він вчинявся під впливом насилля, погрози тощо.

У римському праві до зазначених контрактів належали: *стипуляція, клятвена обіцянка вільновідпущеника і встановлення приданого.*

*Стипуляція (лат. stipulatio — вимовляння, благання (вигід)) — це усний договір, укладений шляхом запитання майбутнього кредитора і відповіді боржника, яка збігається із запитанням.* Під цією назвою зазначений договір фігурував, коли він розглядався зі сторони кредитора. Зі сторони боржника він виступав під назвою обіцянка (sponsio)<sup>1</sup>.

Ще Закони XII таблиць передбачали стипуляційну форму договору. Стипуляцію вважали найважливішим видом вербальних контрактів, оскільки вона була досить зручною для кредиторів.

Зобов'язання виникало у випадку виголошення контрагентами певних установлених фраз у вигляді запитання і відповіді: «Зобов'язуєшся урочисто дати? — Зобов'язуюсь урочисто дати», «Обіцяєш? —

<sup>1</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. — М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. — С. 386.

Обіцяю» і т. ін. При цьому договір вважався укладеним, якщо, наприклад, майбутній кредитор запитував: «Обіцяєш дати 10?» і тут же отримував відповідь: «Обіцяю». Якщо у відповідь був зроблений простий позитивний кивок головою, то у зв'язку з відсутністю слів це не породжувало вербального контракту.

Доречно звернути увагу, що зобов'язання виникало лише за умови, якщо мала місце повна і безумовна згода боржника. У зв'язку з цим, якщо на запитання потенційного кредитора: «Обіцяєш дати 10?» була надана відповідь: «Обіцяю дати 7», то договірних відносин не виникало. Однак із часом відбулося пом'якшення формальних вимог, а тому у разі спору між сторонами стосовно суми вважалося, що зобов'язання виникло на меншу суму (у наведеному прикладі — не на 10, а на 7).

Утім, якщо спочатку виходили з того, що зобов'язання виникало лише у разі, якщо відповідь була дана тим же дієсловом, яким було задане питання, то пізніше на це не звертали уваги. Так, договір вважався укладеним, якщо на запитання кредитора: «Обіцяєш дати 10?» боржник відповідав: «Чому б ні?». Більше того, допускалося виголошення словесних формул різними мовами за умови, що сторони розуміють один одного (Д. 45. 1. 1. 2). Так, питання могло бути задано латинською мовою, а відповідь дана грецькою.

Процедура укладення стипуляції здійснювалася в присутності кредитора, боржника і свідків, які підтверджували достовірність контракту. Звідси випливає безумовна вимога — обов'язкова присутність сторін в одному місці. При укладенні договору представництво не допускалося, оскільки можна було набути прав лише для себе особисто. У зв'язку з цим стипуляція була недоступна глухим, які не могли безпосередньо сприймати на слух питання чи відповідь, а також німим, які не могли виголосити необхідні словесні формули.

Стипуляція є одностороннім договором, оскільки одна сторона мала лише права, а інша — тільки обов'язки. Відповідно обов'язки виникали на стороні особи, яка дала обіцянку. Саме вона з моменту укладення договору визнавалася боржником. Кредитором ставала та особа, на користь якої було здійснено обіцянку. Таким чином, за цим договором кредитор нічим не зобов'язувався, однак набував права вимоги.

Від інших договорів стипуляція відрізнялася своєю формальністю і абстрактним характером, оскільки для її дійсності не мало ніякого значення, що спонукало боржника взяти на себе відповідне зобов'язання. Юридичні наслідки породжувало дотримання форми, а підстава (causa) до уваги не бралася. Це означає: якщо дотримувалися необхідних вимог

стосовно порядку укладення стипуляції, то зобов'язання виникало незалежно від того, що було підставою укладення контракту і чи досягнуто мети, якої прагнули сторони, вступаючи в договірні відносини. Отже, можна вважати, що, як абстрактний і разом з тим суворо формальний договір, стипуляція була юридичним попередником майбутнього векселя.

Оскільки стипуляція породжувала зобов'язання з моменту усного проголошення запитання кредитора і відповіді боржника, то з цього часу боржник вважався зобов'язаним і повинен був платити із стипуляції, незважаючи на те, що він ще міг не отримати грошей від кредитора. Щоб усунути існуючу несправедливість, претор надавав боржникові право заперечення. Таким чином, сама по собі абстрактність зобов'язання не позбавляла можливості боржника доводити, що відсутня підстава, з якої він взяв на себе зобов'язання. Проте це було досить складно і вимагало затрат часу, протягом якого кредитор міг уже здійснити своє право з існуючого зобов'язання, породженого стипуляцією.

До того ж, незважаючи на абстрактний характер стипуляційного зобов'язання, сторони не лише могли згадати в тексті запитання й відповіді, підставу (*causa*), за якою стипуляція здійснювалася, а й поставити силу стипуляції в залежність від наміченої мети шляхом включення відповідної умови.

У класичний період стипуляція була основною договірною формою. Певною мірою це пояснювалося наявністю її переваг у зв'язку з абстрактним характером. Так, кредитор мав можливість досить просто і швидко стягнути борг. До того ж стипуляційної форми можна було надати будь-яким зобов'язальним відносинам.

Якщо спочатку стипуляція використовувалася лише для виникнення боргового зобов'язання, то у подальшому сфера її застосування значно розширилась. Так, за допомогою стипуляції встановлювали відповідальність у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання.

У зв'язку з формальним характером стипуляції її дія поширювалася лише на сторони, а тому неможливо було ні покласти обов'язки на третю особу, яка не брала участі в стипуляції, ні обумовити для неї вигоди. Утім можна було застосувати стипуляцію для залучення третіх осіб на сторону кредитора чи боржника. У цьому випадку мала місце множинність осіб у зобов'язанні<sup>1</sup>.

Унаслідок поширення у зв'язку із контактами зі Сходом письмової форми наприкінці республіканського періоду стало звичайним скла-

<sup>1</sup> Докладніше див. розд. 10 цього підручника.

дати документ (*instrumentum*), який свідчив про наявність питання та відповіді<sup>1</sup>. Наявність цього документа полегшувала доведення факту здійснення стипуляції (G. 8. 37–38. 14). Спочатку цей письмовий документ не мав самостійної зобов'язувальної сили, у зв'язку з чим навіть за його наявності боржник мав можливість доводити відсутність усної стипуляції. Однак поступово документ набуває незаперечної сили, у зв'язку з чим за його наявності слова стипуляції вважалися виголошеними. Це послужило підставою для зменшення значення стипуляційної форми, і вона могла вже укладатися будь-якими словами, які виражають суть угоди. Єдиною формальною вимогою, яка була непохитною, залишалася потреба особистої присутності сторін у момент укладення договору.

**Клятвена обіцянка вільновідпущеника (*jusjurandum liberti*)** — це різновид вербального контракту, який виникає у разі проголошення вільновідпущеником клятви надавати послуги патрону. Власник раба за своїм бажанням міг відпустити його на волю<sup>2</sup>. Однак досить часто він хотів і в подальшому користуватися його послугами. Особливо нагальною була така потреба в разі, якщо раб мав особливі таланти чи спеціальні навички. У зв'язку з цим власник раба був зацікавлений у виникненні зобов'язання, за яким його колишній раб не поривав би з ним зв'язків і в подальшому при потребі надавав би йому допомогу.

Однак проблема полягала в тому, що раб не був суб'єктом права, а тому його обіцянки в цьому статусі не породжували бажаних наслідків. Саме цим обумовлена в практиці Давнього Риму дволанкова процедура виникнення зобов'язання між патроном (*patronus*) і вільновідпущеником (*libertinus*). Так, ще будучи в рабстві раб давав клятвену обіцянку, що і після його звільнення на свободу він залишатиметься зв'язаним перед своїм патроном певними повинностями. Так клятвену породжувала лише натуральне зобов'язання (*obligatio naturalis*)<sup>3</sup>. Тому після звільнення вільновідпущеник брав на себе відповідне зобов'язання вже у вигляді клятвенної обіцянки, яка оформлялася вербальним контрактом, у зв'язку з чим таке зобов'язання забезпечувалося примусовою охороною.

Таким чином, хоча на вільновідпущенику лежав обов'язок виявляти відданість і надавати послуги своєму патрону, цей обов'язок набував юридичного характеру і забезпечувався позовним захистом лише

<sup>1</sup> Див.: Санфіліппо Чезаре. Курс римського частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. – М.: БЕК, 2000. – С. 246–247.

<sup>2</sup> Докладніше див. розд. 3 цього підручника.

<sup>3</sup> Докладніше див. розд. 10 цього підручника.

у випадку, якщо вільновідпущеник брав на себе таке зобов'язання шляхом проголошення клятви.

У самій обіцянці досить чітко зазначалося, які саме послуги необхідно буде надавати, а також їх зміст, якість, тривалість та періодичність. Однак цими послугами не обов'язково мав користуватися патрон особисто. Він міг наказати вільновідпущенику виконати обіцянку на користь своїх товаришів.

**Установлення приданого (*dotis dictio*)** — це різновид вербального контракту, який виникав у випадку, якщо на усну заяву особи, яка встановлювала придане, наречений давав свою згоду.

Імовірно, що витоки цього зобов'язання виходять із процедури заручин, яка передувала укладенню шлюбу. А після того як договір заручення перестав користуватися позовним захистом, обіцянка встановити придане (*dos*) набула значення самостійного усного договору.

Якщо при стипуляції ініціатива виникнення зобов'язання виходила від кредитора («Обіцяєш дати тисячу?»), то при встановленні приданого — від боржника («Отримаєш як придане тисячу?»).

Це зобов'язання могла взяти на себе майбутня дружина, будь-який з її боржників чи висхідних родичів. Кредитором у цьому разі був наречений. Саме йому належало право вимагати передачі приданого, яке могло складатися з коштів чи речей.

За часів Юстиніана цей різновид вербального контракту вийшов з ужитку.

## § 2. Літеральні контракти

Розвиток торговельних зв'язків, існування більш-менш систематичних відносин по передачі речей між одними і тими ж учасниками зумовили потребу появи літеральних контрактів.

**Літеральні контракти (*litteris*)** — це контракти, які породжували зобов'язання між кредитором і боржником на підставі дотримання письмової форми.

Літеральні контракти укладалися шляхом запису в спеціальних книгах або в інших відповідних актах (лат. *littera* — буква). Було звичним, що громадяни Риму, які вступали в ділові відносини з іншими людьми, вели книги. Відомі два типи книг: *журнал* (*adversaria*) і *книга прибутків і видатків* (*codex accepti et expensi*). *Журнал* (*adversaria*) мав

значення пам'ятної книги і заводився на кожен місяць, по закінченні якого втрачав значення і міг бути знищений. До нього заносилися найрізноманітніші відомості, які мали певне значення і про які не можна було забути.

Постійною книгою, в якій записувалися грошові надходження і видатки, була *книга прибутків і видатків* (codex accerti et expensi). У ній висвітлювалася кожна господарська операція. Одну і ту ж суму кредитор фіксував у своїй книзі у графі «Видатки», а боржник — у графі «Прибутки».

Отже, записи у книгах не були первісною підставою виникнення договірних зобов'язань, а свідчили лише про те, що поступало чи віддавалося на виконання укладених договорів (купівлі-продажу, найму тощо) або фіксували наслідки заміни сторони в зобов'язанні шляхом переведення боргу. В обох випадках (як при записі на особу його ж боргу, що виник з іншої причини, так і при записі на особу боргу іншої особи) мала місце новація зобов'язань (novatio)<sup>1</sup>, здійснена у формі літерального контракту.

Безумовно, записи в книгах не залишилися в незмінному вигляді. У процесі позичкових і торговельних операцій між одними і тими ж контрагентами мали місце як зміна чи припинення існуючих зобов'язань, так і виникнення нових. Тому на кінець певного, наприклад місячного, періоду в книгах їх володільцями підбивалися підсумки і проводилися зарахування. Ці підсумки вже відривалися від конкретних операцій.

Зобов'язання зробити платіж виникало на підставі саме цих записів. Останні і становили літеральні контракти, не пов'язані з якою-небудь підставою, а подібно до вербальних контрактів мали абстрактний характер, оскільки боржник зобов'язувався книжковим записом. Проте і тут не існувало чіткості, оскільки запис у графі «Видатки» кредитор міг зробити безпідставно в односторонньому порядку або виходячи зі вже існуючого договору, укладеного в інший спосіб, у зв'язку з чим у нього виникало право вимагати від боржника подвійного виконання.

Оскільки літеральні контракти давали можливість зловживати своїм правом, то вже на початку класичного періоду вони поступово втрачали своє значення.

Через те що зазначені книжкові операції були підставою виникнення договірних відносин лише між римськими громадянами (cives Quiritas), пeregрини (peregrini) з аналогічною метою користувалися запозиченими з грецької практики борговими документами, так звани-

<sup>1</sup> Докладніше див. розд. 10 цього підручника.

ми *синграфами* і *хірографами*, які з часом почали використовувати і римські громадяни.

**Синграф** (лат. *syngrapha* — боргова розписка, платіжне зобов'язання) — це документ, написаний в присутності свідків, від імені третьої особи, який засвідчував факт передачі кредитором певної грошової суми боржнику, скріплювався підписами сторін та свідків.

Запис синграфу виглядав таким чином: «Така-то особа винна такій-то особі 100 сестерцій». За своїм призначенням це був безумовний платіжний документ, який був дозволений не тільки римлянам, але й перегіринам (у тому числі у відносинах з римлянами)<sup>1</sup>.

Процедура укладення договору була досить громіздкою і не зовсім зручною у зв'язку з тим, що при цьому обов'язково мали бути присутніми свідки. При них спочатку зачитувався зміст договору, а потім ставилися підписи.

**Хірограф** (лат. *chirographum* — власноручний підпис) — це односторонній документ, виданий і підписаний боржником від власного імені, який засвідчував факт отримання ним від кредитора певної грошової суми.

Запис хірографа виглядав таким чином: «Я такий-то винен такому-то 100 сестерцій».

Таким чином, замість книг прибутків і видатків літеральні контракти почали оформляти простою розпискою. Не існує єдиної позиції стосовно того, чи були це договори, що, як і літеральні контракти, породжували зобов'язання саме своєю формою безвідносно до їх підстав чи мали лише доказове значення. Однак з упевненістю можна стверджувати, що вони послужили прообразами майбутніх письмових угод.

Із часом літеральні контракти змінюються. В юстиніанівський період замість книг прибутків і видатків ці контракти оформляються простою розпискою. Особа, що видала розписку (боржник), мала право оспорити її у зв'язку з підбрюшкою чи за мотивами відсутності передачі кредитором грошей. Це свідчить про втрату абстрактності, характерної для літеральних контрактів.

Утім, якщо розписка не була оспорена впродовж двох років, ні на які обставини вже не зважали, у зв'язку з чим розписка зобов'язувала до платежу сама по собі. Якщо ж боржнику не вдалося довести недійсність розписки, то як санкція за безпідставне оспорювання зазначений в розписці борг стягувався в подвійному розмірі.

<sup>1</sup> Див.: Черниловский З. М. Лекции по римскому частному праву. — М.: Юрид. лит., 1991. — С. 166.

### § 3. Консенсуальні контракти

Складність формальних вимог до укладення вербальних і літеральних контрактів обумовила потребу в існуванні договорів, не пов'язаних з певною чітко визначеною формою. Так з'явилися **консенсуальні та реальні контракти**, розмежування між якими проводилося за моментом, з якого виникали зобов'язання між сторонами. Перевага консенсуальних контрактів полягала в простому порядку їх укладення. Не було потреби не лише дотримуватися формальностей, а й вчиняти дії щодо передавання речей. Вони базувалися лише на домовленості між сторонами (*consensus*). Якщо при цьому одночасно мала місце і передача речі, то вона вчинялася не з метою укладення, а з метою виконання вже існуючого договору.

**Консенсуальними є контракти, в яких зобов'язання виникає з моменту досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов, іншими словами, для укладення цих контрактів достатньо було згоди сторін.**

Римське право розрізняло чотири види консенсуальних контрактів: **купівлю-продаж, найм, доручення, товариство.**

**Договір купівлі-продажу (*emptio-venditio*) — це договір, за яким продавець (*venditor*) зобов'язується передати покупцеві річ (*res*) чи товар (*merx*), а покупець (*emptor*) зобов'язується прийняти річ чи товар і сплатити обумовлену вартість (*pretium*).**

Унаслідок свого значення і простоти укладення договір купівлі-продажу набув найбільшого поширення серед консенсуальних договорів. З його допомогою опосередковувався перехід права власності на річ.

Якщо за договором передавалися неманципні речі (*res nec mancipi*), то в результаті укладення договору покупець набував права власності. Щоб виникло право власності на манципні речі (*res mancipi*), потрібне було вчинення процедури у вигляді манципації. В іншому випадку продавець залишався квіритським власником, а покупець ставав бонітарним (преторським) власником. Квіритським власником покупець визнавався лише після спливу строку набувальної давності (*usucapio*)<sup>1</sup>.

Щоб договір купівлі-продажу був укладений, достатньо простої згоди сторін із двох обов'язкових умов: 1) *речі, що продається*, і 2) *ціни, що виплачується за неї*.

Договір міг бути укладений як стосовно вже існуючих речей, так і тих, що будуть у майбутньому. Так, у разі продажу очікуваного в майбутньому врожаю (D. 18. 1. 8) договір купівлі-продажу вважався

<sup>1</sup> Докладніше див. розд. 8 цього підручника.

укладеним за відкладальної умови, оскільки правові наслідки породжувалися не одразу при укладенні договору, а лише після вирощення врожаю<sup>1</sup>.

Предметом договору могли бути як тілесні, так і безтілесні речі<sup>2</sup> (наприклад, право на спадщину, сервітут). Так, при купівлі сервітуту продавець брав на себе обов'язок допустити виникнення сервітутного права на стороні набувача. Що стосується тілесних речей, то головне, щоб річ не була вилучена з обігу і була індивідуально визначена або конкретизована мірою, вагою чи кількістю, а також якістю.

Ціна (*pretium*) вважалася узгодженою, якщо вона була, *по-перше*, визначеною (*certum*); *по-друге*, реальною (*verum*); *по-третє*, вираженою в грошах (*in pecunia numerata*).

Ціна вважалася *визначеною* навіть за відсутності згоди стосовно її розміру за умови, що сторонами був узгоджений механізм її встановлення (наприклад, сторони поручали установити її третій особі, взявши на себе обов'язок підкоритися її рішення). Однак ціна не вважалася визначеною, якщо на таке рішення була уповноважена одна із сторін (Г. 3. 140).

*Реальність* ціни вимагалася для того, щоб під виглядом удаваного продажу не здійснювалося дарування в обхід установленної для нього форми, а також окремих обмежень і заборон.

Вимога до вираження ціни у *коштах* була підставою розмежування з договором міни, за яким річ обмінювалася на іншу річ (Г. 3. 141).

Крім зазначених, право Юстиніана ввело ще одну обов'язкову умову — *справедливість ціни* (*iustum pretium*). Якщо продавець отримував менше половини вартості речі, продавець міг вимагати поновлення попереднього положення, тобто повернення кожною зі сторін отриманого за договором. Однак з метою залишення в силі договору існувала можливість доплати до рівня справедливої ціни.

У праві Юстиніана розрізняли *усну* і *письмову* купівлю-продаж.

За загальним правилом договір купівлі-продажу вважався укладеним із моменту досягнення згоди між сторонами, а при їх домовленості — з часу дотримання письмової форми.

Хоча договір купівлі-продажу вважався укладеним у момент досягнення сторонами згоди, з цього правила було два винятки. *По-перше*, якщо в момент укладення договору сторони домовилися оформити свій договір у формі стипуляції, договір купівлі-продажу набував

<sup>1</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – С. 452.

<sup>2</sup> Див.: Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: ИНФРА М-НОРМА, 1997. – С. 512.

чинності лише після виконання цієї умови. По-друге, якщо сторони домовилися про завдаток (*arrha*), то договір купівлі-продажу вважався укладеним із моменту виплати завдатку.

Інтереси продавця забезпечувалися наданим йому позовом із приводу проданого (*actio venditi*), який полягав у можливості вимоги від покупця сплати покупної ціни. Покупцю з метою захисту своїх прав було надано право позову до продавця з приводу купленого (*actio empti*).

На продавця покладалися такі обов'язки:

1) *передача речі покупцеві*;

2) *забезпечення збереження речі до її передачі покупцеві*. Оскільки це відплатний договір, продавець зобов'язувався проявляти такий ступінь піклування, який характерний турботливому господарю, а тому відповідав навіть за просту необережність (*culpa*). Однак ризик випадкової загибелі речі ніс покупець, тобто у разі такої загибелі речі він зобов'язаний був сплатити покупну ціну продавцеві;

3) *гарантування відсутності недоліків у проданій речі*. Порушення цього обов'язку могло бути підставою розірвання договору і зазвичай спричиняло відповідальність продавця у вигляді відшкодування фактичних збитків. Утім, якщо предметом був раб — збитки стягувалися в подвійному розмірі. Тому при укладенні договору продавець повинен був повідомити, зокрема, про захворювання рабів чи худоби, які були предметом договору;

4) *захист покупця від евікції* (лат. *evictio* — відсудження, витребування). Продавець повинен виступити на стороні покупця з метою захисту його від спроб третьої особи відсудити куплену річ. Якщо продавець цього не зробив і річ була витребувана, продавець по доюстиніановському праву зобов'язаний був сплатити подвійну вартість відсудженого майна, а за правом Юстиніана — відшкодувати понесені збитки.

Почупець за договором купівлі-продажу зобов'язаний був, *по-перше*, прийняти куплену річ і, *по-друге*, сплатити обумовлену договором ціну, що було необхідною умовою переходу до нього права власності на куплену річ.

Ризик випадкової загибелі речі покладался на покупця в момент укладення договору купівлі-продажу. Це означає, що покупець зазнавав збитків у результаті загибелі речі ще до самого моменту передачі речі та виникнення в нього права власності. А тому в разі випадкової загибелі речі покупець зобов'язаний був сплатити її вартість продавцю,

а якщо він її сплатив раніше, то не міг вимагати повернення сплаченої суми. Таке правило «контрактний ризик несе покупець» (*periculum est emptoris*) порушує принцип взаємності надання<sup>1</sup>.

Сторони могли укласти спеціальну угоду ( *pactum displicentiae*), згідно з якою покупець, якщо куплена річ з якихось причин йому не підходила, мав право протягом обумовленого строку розірвати договір із поверненням сторонами одна одній усього виконаного.

Сторони могли включити в договір додаткову умову ( *additio in diem*) про право продавця впродовж обумовленого строку розірвати договір із поновленням попереднього положення, якщо йому вдалося знайти більш вигідного покупця.

**Договір найму ( *locatio conductio*)** — це договір, за яким наймодавець зобов'язується передати майно в користування, виконати певну роботу чи надати послугу, а наймач зобов'язується оплатити це.

Отже, у римському праві найм охоплював досить широке коло відносин по відплатному користуванню речами, виконанню робіт та наданню послуг.

Розрізняли три види найму:

1) **найм речі** ( *locatio rei*) — це надання у відплатне користування речі (в тому числі житла);

2) **найм роботи** ( *locatio conductio operis*) — це різновид договору найму, за яким контрагент за обумовлену працю зобов'язувався не просто виконати будь-яку роботу, а в результаті виконання отриманого замовлення досягти заздалегідь обумовленого замовником результату. Це прототип договору підряду, який включав також перевезення;

3) **найм робочої сили** ( *locatio conductio operarum*), або **найм послуг**, — це різновид договору найму, за яким продавець зобов'язується за обумовлену плату надати здатність до праці для використання в певних цілях, а наймач (роботодавець) зобов'язується використовувати її та оплачувати робочий час. Вважається прототипом трудового договору.

Сторонами договору найму були **наймодавець** ( *locator*) та **наймач** ( *conductor*).

Договір найму вважався укладеним, якщо сторони досягли згоди стосовно **предмета найму** і **найомної плати** ( *merces*).

**Найомна плата** мала бути виражена в коштах із чітким визначенням її розміру. Однак допускалася натуральна форма оплати у вигляді обумовленої частини від отриманого врожаю в разі здачі в найм сільськогосподарських угідь.

<sup>1</sup> Див.: Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В. С. Нерсесянца. — М.: ИНФРА М-НОРМА, 1997. — С. 519.

За цим договором наймодавець зобов'язаний передати в користування річ або забезпечити виконання певної роботи чи досягнення обумовленого результату. При порушенні своїх зобов'язань він зобов'язаний був відшкодувати збитки. Виконання зобов'язань наймодателем забезпечувалося наданим наймачу правом позову з приводу найманого (actio conducti).

У разі укладення договору наймач зобов'язаний: *по-перше*, прийняти здану в найм річ чи виконану роботу і сплатити наймну плату; *по-друге*, забезпечити схоронність отриманого в користування майна; *по-третє*, повернути його в обумовлений строк наймодателю.

Інтереси наймодатця забезпечувалися наданим йому позовом із приводу зданого в найм (actio locati).

Наймач зобов'язаний відшкодувати збитки наймодателю при пошкодженні чи знищенні майна, переданого в найм. Однак ризик випадкової загибелі речі ніс власник, тобто наймодавець.

Зміна власника переданої в найм речі (наприклад, у разі відчуження чи спадкування) аж ніяк не впливала на чинність договору найму — він продовжував діяти на тих же умовах.

Зазвичай договір припинявся у зв'язку із закінченням обумовленого сторонами строку. Але якщо фактичне користування річчю з боку наймача продовжувалося і по закінченні строку, договір вважався поновленим за мовчазною згодою сторін<sup>1</sup>.

Право на одностороннє розірвання договору виникало: *у наймача*, якщо обставини склалися так, що річ не приносила обумовленого ефекту (наприклад, раб унаслідок хвороби не міг працювати); *у наймодатця*, коли він мав потребу в зданому в найм майні або наймач ухилявся від внесення наймної плати протягом двох років підряд.

**Договір доручення (mandatum)** — це договір, відповідно до якого одна сторона — довіритель (mandans) — доручала зробити щонебудь у своїх інтересах іншій особі — повіреному (mandator), яка зобов'язувалася вчинити ці дії безвідплатно.

Характерною ознакою господарського життя Давнього Риму було те, що господар особисто вів справи по управлінню своїм господарством і лише в окремих випадках (наприклад, у разі виїзду до іншої місцевості) виникала потреба попросити близьку особу замінити його. Такі відносини оформлялися у вигляді договору доручення.

Договір доручення конструювався як безвідплатний. Обумовлено це тим, що при його укладенні учасники виходили зі суспільного

<sup>1</sup> Див.: Новицький І. Б. Римское частное право. — М., 1948. — С. 197.

обов'язку і дружби, які, на думку римлян, є несумісними з винагородою. Якщо за вчинені дії особа отримувала винагороду (*merces*), то мав місце не договір доручення, а договір найму (*locatio conductio*) (G. 3. 162). Тому наявність чи відсутність оплати була одним із критеріїв розмежування договорів доручення і найму.

Однак якщо довіритель хотів подякувати повіреному за вчинені дії, то він сплачував йому почесну винагороду — гонорар (*honorarium*) (D. 17. 1. 6. pr). Але ці дії вчинялися за власним бажанням довірителя, не принижували повіреного та не применшували соціального значення відносин<sup>1</sup> і перебували за межами виконання договору доручення. Лише в період екстраординарного процесу допускалося примусове витребування винагороди за позовом повіреного в розмірі, визначеному рішенням магістрату по спору.

Для укладення договору достатньо було узгодити саме доручення. Коло правомірних дій, обов'язок вчинення яких покладався на повіреного, було досить широким. Це могли бути як одиничні дії (покупка чи продаж конкретної речі), так і управління майном довірителя (отриманою спадщиною, торговим закладом тощо). Дії могли бути як фактичні (наприклад, отримати куплену довірителем річ), так і юридичні (наприклад, вчинити для довірителя правочин, виконати процесуальні дії).

Оскільки пряме представництво заборонялося, то, доручаючи здійснення своїх прав, довіритель попередньо уступав їх повіреному, а покладаючи на нього набуття для себе нових прав, допускав первісне їх виникнення в особи повіреного з наступним перенесенням на довірителя.

Незважаючи на безвідплатність договору, повірений був зобов'язаний точно, ретельно і турботливо виконувати доручення. Він мав чітко дотримуватися вказівок довірителя, а після виконання своїх функцій передати довірителю набуті права. Такий підхід пояснюється тим, що повірений із власної волі вирішує укласти чи ні зазначений договір, однак у разі добровільного прийняття на себе обов'язку виконати доручення ці дії необхідно було вчинити у повній відповідності зі змістом доручення. Якщо повірений відступав від вказівок довірителя, то він відповідав за це, як за невиконання взятого на себе доручення.

Якщо точно виконати зобов'язання було неможливо у зв'язку зі зміною обставин чи потрібно було відступити від доручення з метою отримання довірителем додаткових вигід, повірений не мав права діяти на власний розсуд і зобов'язаний був звернутися до довірителя за

<sup>1</sup> Див.: Новицький И. Б. Римское частное право. – М., 1948. – С. 201.

додатковими вказівками. Лише за відсутності можливості узгодити ці питання з довірительом (наприклад, у зв'язку з його відсутністю) повірений міг діяти самостійно, однак прийняте ним рішення мало відповідати загальному змісту доручення. Якщо ж повірений перевищував межі доручення, то довіритель не був зобов'язаний визнавати ці дії і компенсувати додаткові витрати. Так, якщо повірений мав купити земельну ділянку за 100, а придбав за 120, то довіритель зобов'язаний був прийняти виконане лише в межах доручення (100), у зв'язку з чим повірений зазнав збитків (20) (І. 3. 26. 8).

У разі неможливості виконання доручення з якихось причин повірений був зобов'язаний негайно повідомити про це довірителя, щоб той мав можливість замінити його іншою особою. Якщо повірений не інформує про неможливість виконання зобов'язання, він повинен був відшкодувати всі заподіяні збитки.

Потрібно враховувати, що повірений зобов'язаний виконати доручення особисто лише у випадку, коли це чітко обумовлювалося при укладенні договору чи витікало з характеру доручення. За загальним правилом довірителя цікавив не процес, а результат. Тому повірений міг виконувати взяті на себе зобов'язання не лише особисто, а із залученням інших осіб (замісників). У цьому випадку повірений відповідав за дії своїх замісників як за свої власні, а тому був зобов'язаний відшкодувати довірительу завдані ними збитки у повному обсязі (D. 17. 1. 31). Однак якщо договором передбачалося право повіреного залучати помічників, то він відповідав перед довірительом лише за обережний та ретельний вибір замісника, а не за його дії<sup>1</sup>.

Хоча у зв'язку з безвідплатністю договору доручення повірений не отримував жодних вигід, він відповідав перед довірительом за будь-яку вину (в тому числі й легку), а отже повинен був відшкодувати всі збитки, заподіяні невиконанням чи неналежним виконанням доручення.

Після закінчення виконання доручення повірений повинен був звітувати перед довірительом і передати йому все отримане при цьому. У разі ухилення повіреного від передачі набутого довіритель мав право пред'явити прямий позов із доручення (*actio mandati directa*).

Довіритель зобов'язаний прийняти отриманий повіреним результат і в межах цього доручення компенсувати понесені ним витрати при виконанні доручення.

За загальним правилом договір припинявся у зв'язку з його належним виконанням. Аналогічні наслідки наставали у випадку смерті

<sup>1</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – С. 514.

будь-якої сторони. У разі смерті довірителя його спадкоємці були зобов'язані визнати всі дії, які повірений вчинив до того, як довідався про смерть контрагента. Коли ж помирав повірений, то його спадкоємці зобов'язані були продовжувати вчиняти невідкладні дії, доки довіритель не вирішить необхідні питання.

Крім того, у зв'язку з довірчим характером відносин за договором кожна зі сторін мала право відмовитися від нього в односторонньому порядку. Цим правом довіритель міг скористатися, наприклад, у зв'язку із втратою довіри до контрагента. Разом з тим повірений міг відмовитися лише за умови завчасного повідомлення про це довірителя та продовження вчинення покладених на нього дій до того часу, поки довіритель не зможе забезпечити свої інтереси в інший спосіб.

Якщо в розглянутих вище договірних конструкціях можна чітко виділити дві сторони, інтереси яких не збігаються, то в товаристві могла брати участь необмежена кількість осіб, які прагнуть досягти спільного для них результату.

**Договір товариства (societas)** — це договір, відповідно до якого кілька осіб поєднують свої вклади для досягнення спільної мети (наприклад, збудувати будинок, разом вести торгівлю тощо).

Розрізняли чотири види товариств (і відповідно договорів товариства):

1) **товариство всього майна (societas omnium bonorum)** — виникало між членами сім'ї, які спільно отримали спадщину і домовилися зберегти сімейну спільність;

2) **дохідне товариство (societas quaestus)** — виникало між особами, які поєднували частину свого майна у вигляді внесків із метою отримання в майбутньому спільних доходів;

3) **товариство якої-небудь справи (societas alicujus negotiationis)** — створювалося з метою спільного здійснення певного виду діяльності шляхом поєднання особами необхідного для цього майна;

4) **товариство однієї речі або однієї справи (societas unius rei)** — виникало при поєднанні осіб для спільного користування однією річчю (землею, рабом) або для здійснення разового заходу (наприклад, торгового рейсу).

Оскільки договір товариства первісно виник на базі родинних зв'язків, то для нього був характерний довірчий характер відносин. Укладаючи його, учасники розраховували на взаємну підтримку та допомогу в досягненні спільної мети. Тому римські юристи визначали товариство як своєрідне братерське об'єднання осіб.

Договір вважався укладеним із моменту досягнення згоди про *спільну мету* і *розмір вкладів* кожного з учасників. Зрозуміло, що неприпустимо товариство для здійснення недозволеної або аморальної мети, тобто не може бути товариства для досягнення нечесних цілей (D. 17. 2. 57)<sup>1</sup>. Вклади могли бути рівними або нерівними; у вигляді грошей, майна чи послуг вкладника.

Одна з характерних ознак товариства — *спільність майна*. Залежно від домовленості вона могла поширюватися на все майно учасників або лише на те, що було необхідним для досягнення спільної мети.

Хоча за загальним правилом доходи (*lucrum*) і збитки (*damnum*) розподілялися між учасниками порівну, в договорі могло бути встановлено інше (наприклад, обумовлено поділ доходів і витрат пропорційно розмірам внесених вкладів).

Після укладення договору особи набували рівних прав і обов'язків з управління спільними справами. Однак вони могли поручити ведення справ одному з товаришів.

Оскільки товариство — це не самостійна особа, а сукупність осіб, то при укладенні договору будь-яким учасником навіть в інтересах товариства відповідальність за його виконання ніс саме цей учасник. Однак за згодою між учасниками товариства у зовнішніх відносинах ця відповідальність могла бути розподілена між всіма учасниками.

Кожен з учасників мав турбуватися про спільні справи, як про свої власні, і був наділений правом на позов із товариства (*actio pro socio*). Цей позов супроводжувався безчестям (*infamia*)<sup>2</sup> для того, хто присуджувався за ним<sup>3</sup>.

Договір товариства припинявся з різних підстав: *по-перше*, у разі смерті одного з учасників, якщо інші не уклали спеціальну угоду про продовження дії договору; *по-друге*, в результаті досягнення поставленої спільної мети, неможливості її досягнення або загибелі спільного майна; *по-третє*, через відсутність довіри і згоди всіх учасників на продовження спільної справи, у зв'язку з чим хтось із них вимагає припинення товариства; однак якщо така відмова необґрунтована або недобросовісна, то це можливо за умови відшкодування заподіяних цим збитків іншим особам; *по-четверте*, за позовом будь-якого з товаришів у разі відмови інших учасників припинити договір.

<sup>1</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. — М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. — С. 496.

<sup>2</sup> Докладніше див. розд. 3 цього підручника.

<sup>3</sup> Див.: Новицкий И. Б. Римское частное право. — М., 1948. — С. 207–208.

## § 4. Реальні контракти

Для того щоб реальний контракт породжував правові наслідки, недостатньо було лише згоди сторін. Необхідно було вчинити чітко визначені дії.

***Реальними (re) є контракти, що вважаються укладеними в момент передачі одним контрагентом іншому певної речі (res).***

У зв'язку з тим, що зобов'язання виникало лише за умови виконання однією із сторін обов'язку з передання речі, вимога кредитора за реальним контрактом завжди спрямована на повернення одержаного.

Реальні контракти відрізняються від попередніх простою порядком укладення, оскільки виконання формальностей не вимагалось. Достатньо було домовленості та одночасної передачі речі однією особою іншій. Однак, поки не відбулася передача, зобов'язання із реального контракту не виникає (D. 2. 14. 17. пр.). Оскільки реальні контракти надавали перевагу змісту, а не формі, вони не могли бути абстрактними, а тому породжували зобов'язання лише, якщо мали під собою певні підстави (causa).

Римське право виділяло чотири види реальних контрактів: *позика* (mutuum), *позичка* (commodatum), *поклажа* (depositum) і *застава* (pignus).

***Договір позики (mutuum) — це реальний договір, який виникає внаслідок передачі однією особою (позикодавцем) речей, визначених родовими ознаками, іншій особі (позичальнику) у власність із зобов'язанням останнього повернути їх у тій же кількості, такого ж роду і якості в установленій строк або до вимоги.***

Договір позики є одним із найдавніших видів реального контракту. Пояснюється це тим, що з розвитком господарського життя, торгівлі й ремесла існувала потреба в договорі, укладення якого було б досить простим і зручним. Цим вимогам відповідав договір позики. Він вважався укладеним із моменту передачі грошей чи речей, визначених вагою, кількістю чи мірою (олія, вино, хліб, мідь, срібло, золото тощо). Ці речі передавались іншій стороні у власність (proprietas), а тому вона мала можливість вільно ними розпоряджатися. У зв'язку з цим одержувач був зобов'язаний повернути не ті самі речі, а інші такого ж роду і якості. Звідси виникла і назва позики (mutuum), оскільки те, що мною передано тобі, із мого стає твоїм (meum + tuum = mutuum).

Оскільки надані в борг речі переходили у власність позичальника, який зобов'язувався повернути не їх, а таку саму кількість таких же

речей, то предметом договору позики не могли бути індивідуально визначені речі (*species*). Пояснюється це тим, що замінити можна лише речі, визначені родовими ознаками (*genera*). Таким чином, предметом договору позики є гроші або речі, визначені родовими ознаками, які називалися валютою позики<sup>1</sup>.

Оскільки передані за договором речі переходили у власність боржника, то саме він ніс ризик їх випадкової загибелі. При цьому римляни виходили також із того, що рід не може загинути, а тому боржник має можливість замінити знищені речі іншими.

Договір позики є одностороннім, через те, що позикодавець має лише права (вимагати погашення боргу), а позичальник — лише обов'язки. Пояснюється це тим, що в момент укладення договору позикодавець виконує всі свої обов'язки щодо передання речі позичальнику.

Реальність договору позики полягає в тому, що сама по собі обіцянка позичити в борг, наприклад, певну суму грошей не породжує жодних зобов'язань. У подальшому потенційний позикодавець може відмовитися виконати свою обіцянку без будь-яких негативних для себе наслідків.

Однак навіть реальність договору позики не виключала можливість існування зловживань, особливо за наявності письмових документів. Так, іноді на практиці траплялися випадки, коли кредитор отримував розписку ще до передачі грошей, а потім відмовлявся передати гроші боржнику. У зв'язку з цим виникла потреба надання боржнику правових засобів для запобігання стягнення неіснуючого боргу. У нього було два можливих варіанти поведінки: по-перше, висувати заперечення проти заявленого позову кредитором у зв'язку з тим, що одержання розписки кредитором здійснено обманом, або, по-друге, заявити позов про повернення розписки, яка була видана при обіцянці, що позика буде одержана.

За правом Юстиніана пред'явлення боржником позову про повернення розписки було обмежено двома роками. Якщо протягом цього часу боржник не заявив позов, розписка ставала безспірним і незаперечним доказом.

Існували певні обмеження стосовно суб'єктів зобов'язання. Зокрема, у разі укладення договору позики підвладними особами (*persona alieni iuris*) він вважався недійсним. З метою обійти цю заборону сини заможних осіб отримували в борг суми з умовою, що вона буде повер-

<sup>1</sup> Див.: Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 381.

нена після смерті домовладки і одержання спадщини. Але на початку імперії в Римі стався прикрий випадок, який спричинив зміну існуючої практики. Так, один із синів Мацедо з метою розрахуватися з кредиторами вбив свого батька. Сенат видав постанову, яка дістала назву Мацедоніанської, якою позбавляв кредиторів позову за договорами, укладеними з підвладними особами без згоди домовладки навіть після смерті останніх. Однак підвладні особи могли добровільно виконати зобов'язання.

Окремо виділяли *морську (корабельну) позику*. Суть її полягала в тому, що позикодавець давав кошти для певних цілей і з певною умовою<sup>1</sup>. Однак позичальник брав на себе обов'язок повернути взятую суму лише за умови, що корабель благополучно дістанеться місця призначення. Такий ризик кредитора компенсувався сплатою йому відсотків.

Хоча договір позики міг бути як безвідсотковим, так і відсотковим, за загальним правилом позика вважалася безвідсотковою. Для отримання відсотків необхідно було укласти спеціальну угоду шляхом стипуляції (*stipulatio*) (стипуляція про відсотки). Оскільки незручно було укладати два самостійних договори, то відсотковій позиці надавали стипуляційної форми (як стосовно відсотків, так і основного боргу).

Можливість стягувати відсотки була обмежена. Їх максимальний розмір змінювався. У Законах XII таблиць їх гранична норма не могла перевищувати 8 % річних. У 347 р. до н. е. законом цей максимум було зменшено наполовину, а наступний закон взагалі заборонив стягувати відсотки. Проте така ситуація тривала недовго. За часів Цицерона розмір відсотків не міг перевищувати 12 % на рік, а за Юстиніана за загальним правилом — 6 %, для торговців — 8 % річних. Якщо позичальник отримав більший розмір відсотків, то він зобов'язаний був повернути позичальнику подвійну суму надлишково отриманого по доюстиніанівському праву і однократну суму за правом Юстиніана.

**Договір позики (*commodatum*)** — це реальний договір, за яким одна особа (комодант) передає іншій особі (комодатарію) якусь певну річ у тимчасове й безоплатне користування на чітко визначений строк.

На відміну від договору позики, майно за договором позики надавалося в користування на певний строк, а не у власність. Якщо в договорі строк не було встановлено, у зв'язку з чим річ необхідно

<sup>1</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. — М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. — С. 425.

було повернути на першу вимогу, мав місце інший договір, який називався прекарієм (*precarium*) і належав до безіменних контрактів (*contractus innominati*).

Предметом договору позички є індивідуально визначені неспоживні речі, які підлягають поверненню власнику. Це є основним критерієм розмежування договору позики (*mutuum*) і позички (*commodatum*).

За характером розподілу прав і обов'язків між учасниками позичка є випадком недосконалої синалагми. Хоча зазвичай комодант (*commodans*) (власник речі) виконував свої обов'язки в момент укладення договору, у зв'язку з чим ставав кредитором, існував виняток із цього правила. Так, за певних обставин деякі обов'язки виникали на стороні комоданта: він зобов'язаний був компенсувати витрати комодатарія, обумовлені виниклою в процесі користування річчю потребою провести для підтримання речі екстраординарні витрати.

Основні обов'язки покладалися на комодатарія, який був боржником. Він був зобов'язаний, *по-перше*, користуватися річчю за призначенням (в іншому випадку його дії розцінювалися як крадіжка (*furtum*)); *по-друге*, забезпечити збереження отриманої речі; *по-третьє*, після закінчення строку договору повернути річ комоданту (*commodans*) у тому вигляді, в якому вона була передана, з урахуванням нормального зносу речі, унаслідок дозволеного користування.

**Договір поклажі (*depositum*)** — це реальний договір, відповідно до якого одна особа (поклажодавець) передає іншій особі (поклажонаймачеві) на безоплатне збереження рухомих річ із правом повернення за першою вимогою. Сторонами договору поклажі був поклажодавець (депозитант) — особа, схоронність майна якої забезпечувалася цим договором, і поклажонаймач (депозитарій) — особа, яка зобов'язувалася забезпечити схоронність майна.

Як і позичка (*commodatum*), поклажа (зберігання) — це реальний і безвідплатний договір. За ним речі передавалися лише у володіння, а не в користування. Предметом договору могли бути як індивідуально визначені речі (*species*), так і речі, визначені родовими ознаками (*genera*). Залежно від цього і розрізняли два різновиди договору поклажі.

Якщо предметом договору були індивідуально визначені речі (*species*), то їх необхідно було повернути після закінчення договору. Якщо ж на зберігання передавалися речі, визначені родовими ознаками (*genera*), то мав місце спеціальний різновид цього договору — *ірегулярне зберігання* (*depositum irregulare*). По закінченні такого договору

поверталися не ті самі речі, а така ж кількість однорідних речей (зерна, овочів, фруктів тощо).

За цим договором безвідплатність мала місце в інтересах поклажодавця (депозитанта), оскільки він нічого не сплачував за надану послугу. У зв'язку з цим депозитарій відповідав не за будь-яку вину, а лише за умисел і грубу необережність, а також за менш турботливе ставлення до чужих речей, що зберігаються, ніж до своїх.

Це правило містить виняток, який стосується *вимушеного зберігання* (*depositum necessaria*), коли внаслідок пожежі чи іншого стихійного лиха власник для забезпечення збереження свого майна змушений був якомога скоріше вручити його будь-якому депозитарію, не маючи можливості вибору і перевірки його добросовісності. За таких умов депозитарій відповідав за будь-яку вину і у випадку загибелі чи пошкодження зданої на зберігання речі був зобов'язаний компенсувати її вартість у подвійному розмірі.

Депозитарій був зобов'язаний на вимогу депозитанта повернути майно.

Якщо депозитарій мав витрати по зберіганню чи будь-які збитки, він мав право стягнути відповідну компенсацію з депозитанта.

Коли поклажонаймач (депозитарій), незважаючи на те, що йому була передана річ на зберігання, тобто лише у володіння, користувався цією річчю, такі дії розцінювалися як крадіжка (*furtum*).

**Договір застави (*contractus pignoratitius*)** — це договір, за яким одна особа (заставадавець) передає іншій (заставодержателю) річ для забезпечення боргу, але з умовою, що заставадержатель поверне ту саму річ у момент сплати боргу або припинення застави (*pignus*).

Це реальний договір, який виконує допоміжну роль стосовно інших договірних зобов'язань. Він вважався укладеним лише з моменту передачі майна заставадержателю<sup>1</sup>.

## § 5. Безіменні контракти

У Давньому Римі існував традиційний поділ всіх контрактів на чотири групи, а саме ті, що породжують зобов'язання: 1) *словом* (*verbis*); 2) *буквою* (*litteris*); 3) *річчю* (*re contrahitur obligatio*) або 4) *згодою* (*consensu*).

Після того як наведена класифікація міцно увійшла в юридичну традицію, почали з'являтися нові договори, які не підпадали під

<sup>1</sup> Докладніше див. розд. 9 цього підручника.

існуючу класифікацію (виходили за її межі). Тривалий час вони не були юридично визнаними. У зв'язку з цим сторона, яка виконала свої обов'язки за одним із таких договорів, але не отримала зустрічного задоволення, могла лише вимагати повернення виконаного.

Цю групу договорів називали **безіменні контракти** (*contractus innominati*).

З часом ці договори почали захищатися претором, а римські юристи класифікували їх за допомогою наступних словесних формул: 1) *даю, щоб ти дав* (*do ut des*); 2) *даю, щоб ти зробив* (*do ut facias*); 3) *роблю, щоб ти дав* (*facio ut des*); 4) *роблю, щоб ти зробив* (*facio ut facias*).

Ці формули послужили базою для формулювання спрямованого на захист безіменних контрактів позову (*actio praescriptis verbis*).

Безіменні контракти було закріплено у праві Юстиніана, але їх назва «безіменні контракти» так і залишилася. Римські юристи, глибоко шануючи все, що освячено віками, залишили існуючу класифікацію в попередньому вигляді, а нові договори підвели під поняття «безіменні».

Така назва зазначеної групи виникла не тому, що договори, які склали цю групу, не мали своїх назв, а тому, щоб показати, що ця група виходить за межі існуючої чотириелементної класифікації.

Безіменні контракти були найбільш близькими до реальних контрактів (*re*), оскільки вважалися укладеними лише з моменту виконання певної дії (наприклад, передачі речі). Однак реальні контракти будувалися як односторонні чи недосконало синалагматичні. У той же час безіменні контракти були двосторонніми, тобто одна особа передавала майно чи вчиняла певну дію для того, щоб отримати зустрічне задоволення.

Таким чином, існувало два основних критерії віднесення до безіменних контрактів: *по-перше*, договір вважався укладеним із моменту вчинення певної реальної дії, а *по-друге*, він породжував синалагматичне зобов'язання (кожна сторона мала як права, так і обов'язки).

Найбільш поширеними були три види безіменних контрактів: **міна, прекарій і оціночний договір**.

**Договір міни (*permutatio*)** — це контракт, за яким одна особа передавала у власність річ іншій особі з метою отримати від неї замість тієї іншу річ, еквівалентну за вартістю.

Договір міни підпадав під формулу: *даю, щоб ти дав* (do ut des). Це було підставою для намагання поєднати його з договором купівлі-продажу. Однак, по-перше, на відміну від договору купівлі-продажу, за цією договірною конструкцією здійснювався обмін речей без залучення коштів; по-друге, договір міни вважався укладеним із моменту передачі речі, а для виникнення зобов'язань із купівлі-продажу достатньо було згоди сторін; по-третє, низка правил для купівлі-продажу не могла бути застосована до міни, як і навпаки (наприклад, за договором міни не можна було заявити позов про відшкодування збитків у зв'язку з нееквівалентністю обміну, а за договором купівлі-продажу — вимагати повернення виконаного).

На сьогодні прагнення римських юристів реалізовані в положеннях Цивільного кодексу України 2003 р., який розглядає міну як різновид купівлі-продажу.

***Прекарій (precarium)*** — це договір, за яким одна сторона передавала річ в безоплатне користування іншій стороні, яка, в свою чергу, зобов'язувалася повернути її на першу вимогу власника.

За цим договором власник надавав іншій особі право безвідплатно користуватися річчю без зазначення строку. Протягом цього часу ризик випадкової загибелі речі ніс власник. Римські юристи підводили цей договір під формулу: *роблю, щоб ти зробив* (facio ut facias). Пояснювалося це тим, що одна особа вчинила дії по передачі майна в користування з метою, щоб на першу її вимогу інша особа вчинила дію на повернення майна. Отже, прекарій мав синалагматичний характер, що, на нашу думку, є досить умовним.

***Оціночний договір (aestimatum)*** — це договір, за яким одна сторона передавала іншій якусь річ для продажу за обумовлену ціну, а друга сторона зобов'язана була передати першій виручену від продажу речі грошову суму чи повернути річ.

За допомогою цього договору великий торгівець передавав дрібному торгівцю річ із зазначенням її ціни з метою подальшого продажу іншій особі. Предметом цього договору могли бути будь-які речі, не вилучені з цивільного обороту.

Особа, яка отримала річ, не ставала її власником. Право власності набував покупець після укладення договору купівлі-продажу. Ризик випадкової загибелі предмета договору до переходу права власності лежав на власнику, який передав річ для реалізації.

Оціночний договір вважався укладеним із моменту передачі речі для продажу. Можливі були три варіанти подальшого після укладення

договору розвитку відносин: 1) якщо дрібний торгівець не зміг продати річ за зазначеною ціною, вона поверталася назад власнику; 2) у разі продажу за обумовленою в договорі сумою остання передавалася колишньому власнику речі; 3) якщо ж дрібний торгівець продавав річ за вищою ціною, то виручена різниця залишалася у продавця.

Оціночний договір за своєю суттю близький до договору доручення (*mandatum*). Однак, на відміну від оціночного договору, договір доручення конструювався як безвідплатний договір і повірений мав менше свободи в діях.

Серед римських юристів не було єдиної позиції стосовно того, під яку словесну формулу підвести оціночний договір. Однак у зв'язку з тим, що права і обов'язки виникали у двох сторін із моменту передачі речі, його віднесли до безіменних контрактів.

## § 6. Пакти

У договірній системі Давнього Риму, як уже зазначалося, розрізняли такі види договорів: *контракти* (*contractus*) і *пакти* ( *Pactum*).

**Пакт (*Pactum*)** — це неформальна угода, укладення якої не супроводжувалося формалізмом, передбаченим римським цивільним правом.

Саме тому спочатку пакти не забезпечувалися позовним захистом, у зв'язку з чим їх називали *голими пактами* (*Pacta nuda*). Пояснюється це тим, що у Давньому Римі гола згода не породжувала зобов'язання.

Згодом у зв'язку з розширенням ділових відносин і розвитком торгівлі потреба в укладенні неформальних угод зростала. Обумовлено це й тим, що вони були простими і доступними. Однак відсутність їх захисту не відповідала інтересам господарського обігу. Тому, враховуючи потреби економічного обігу, з часом у римському праві надавався правовий захист окремим угодам, які виходили за межі визнаного переліку консенсуальних контрактів. Такі угоди були підставою виникнення договірних зобов'язань, які дістали назву *захищених пактів* (лат. *Pacta vestita* — в перекладі означає «одягнені пакти»).

Розрізняють три підвиди захищених пактів: *додаткові, преторські й законні*.

**Додаткові пакти (*Pacta adjecta*)** — це додаткові до основного договору угоди, які мають на меті внести якісь видозміни в юридичні наслідки основного договору.

Потреба в укладенні додаткових пактів обумовлена, зокрема, тим, що з часом обставини змінювалися і необхідно було коригувати умови укладеного договору.

Додаткові пакти могли бути приєднані до основного договору як при його укладенні, так і в подальшому через деякий проміжок часу. Наприклад, при укладенні договору купівлі-продажу земельної ділянки можна було додатково домовитися, що продавець продовжуватиме і надалі користуватися нею протягом певного часу або що у разі подальшого продажу цієї ділянки він матиме переважне право на її придбання.

За допомогою додаткового пакту до вже укладеного між сторонами договору додавалася якась нова умова або змінювалася існуюча. Оскільки додатковий пакт давав змогу змінювати існуючий договір, умови пакту підлягали юридичному захисту лише в тому випадку, якщо вони поліпшували становище боржника (наприклад, зменшували обсяг його обов'язків чи розмір відповідальності, давали можливість виконати зобов'язання частинами чи протягом більш тривалого часу або взагалі звільняли від боргу).

**Преторські пакти** (pacta praetoria) отримали таку назву завдяки тому, що початковий захист їм був наданий претором.

До цих пактів належали:

1) **клятвена угода** (pactum de iurejurando) полягала в тому, що у відповідь на вимогу кредитора зробити платіж особа, яка не вважала себе боржником, погоджувалася повірити в існування заборгованості та вчинити платіж за умови, що кредитор поклянеться в наявності боргу. Якщо кредитор приносив клятву, то вже цього було достатньо для примусового виконання;

2) **угода про встановлення грошового боргу** (pactum de pecunia constituta) виникала в разі визнання відповідачем пред'явленого до нього позову про сплату боргу, однак із проханням про його відстрочення, а позивач на це погоджувався. Якщо в подальшому боржник ухилявся від виконання зобов'язання, борг міг бути стягнений на підставі цієї угоди зі збільшенням розміру суми від 1/3 до 1/2 на розсуд претора;

3) **прийняття зобов'язання** (receptum), яке мало три форми пактів: перша: **прийняття платежу** (receptum argentariorum) — це угода з банкіром про сплату за рахунок клієнта певної суми третій особі. Укладення цього пакту не означало появи у кредитора нового боржника, оскільки основне зобов'язання продовжувало діяти в попередньому

вигляді. Правові відносини з пакту виникали лише між банкіром і клієнтом, а тому, якщо банкір у подальшому відмовлявся сплатити обумовлену суму кредиторю, клієнт міг скористатися спеціальним позовом з укладеного пакту;

друга: *прийняття на зберігання* речей від мандрівників, купців, пасажирів (*receptum nautarum, cauponum, strabulariogum*) — це угода, яка укладалася з капітаном корабля, господарем заїжджого двору чи готелю. Отже, власники зазначених об'єктів несли відповідальність не лише за винне, а й випадкове заподіяння шкоди майну, отриманому ними від пасажирів, постояльців чи інших осіб, які змушені були до ручати свої речі господарям;

третя: *прийняття арбітрування* (*receptum arbitrii*) полягало в тому, що між сторонами, які погодилися передати свій спір на розгляд вибраного ними арбітра, і третейським суддею укладався пакт, на підставі якого суддя зобов'язаний був розглянути спір і винести своє рішення. Ніхто примусово не зобов'язував особу брати на себе обов'язки третейського судді, однак, якщо особа погодилася на це, вона зобов'язана довести справу до кінця. За ухилення від виконання взятого зобов'язання міг бути накладений штраф. Лише поважні причини (наприклад, хвороба) могли бути підставою звільнення від відповідальності. У разі неможливості добровільного виконання рішення арбітра воно реалізовувалося за наказом претора.

**Законні пакти (*pacta legitima*) — це угоди, захист яких був передбачений правовими нормами, прийнятими (установленими) імператором.**

Так, Конституція Феодосія забезпечила юридичний захист пакту про надання приданого. Юстиніан своїми конституціями закріпив угоду про надання дарунка та про арбітрування. Тому інколи зазначені пакти називають також імператорськими.

Розрізняли такі види законних пактів.

1. *Пакт про надання приданого* (*pactum dotis*) — це неформальна угода, за якою батько нареченої брав на себе обов'язок передати майбутньому чоловікові своєї дочки певне майно як придане для полегшення їх подальшого сімейного життя.

2. *Пакт про надання дарунка* (*pactum donationis*) — це неформальна угода, за якою одна сторона (дарувальник) із метою проявити щедрість безвідплатно передавала майно іншій особі (обдарованому). Дарунком могла бути передача права власності на річ, сплата грошової суми, надання сервітутного права тощо.

3. *Пакт про арбітрування* (compromissum) — це домовленість двох сторін про передачу їх спору на вирішення особи, якій вони довіряли (третейського судді). Це було, наприклад, доцільно, коли сторони хотіли уникнути публічного розголошення своїх взаємовідносин. За невиконання в подальшому рішення арбітра на винну сторону накладався штраф.

## § 7. Квazіконтракти

Оскільки життя досить різноманітне, то з часом з'ясувалося, що зобов'язання між особами виникають не лише в разі укладення договору чи вчинення правопорушення, а й з інших підстав. Серед них можна було виділити зобов'язання, які за своїм характером і змістом мали певні спільні риси з договорами, у зв'язку з чим нагадували їх. Ці зобов'язання виділили в окрему групу і назвали *квazіконтрактами* (лат. quasi ex contractus — зобов'язаннями ніби з договору). Вважається, що поняття квazіконтракту було введено тільки в Інституціях Юстиніана (I. 3. 27)<sup>1</sup>.

Їх особливість порівняно з контрактами полягала в тому, що для того, щоб одна особа визнавалася кредитором, а інша — боржником, згода між ними не була потрібною. Підставою виникнення квazіконтрактів були події або дії однієї зі сторін. Останні за своїм характером могли бути як правомірними (ведення чужих справ без доручення), так і не завжди правомірними (безпідставне збагачення).

Хоча в Давньому Римі було відсутнє чітке визначення поняття квazіконтракту, на підставі аналізу віднесених до нього зобов'язань можна запропонувати таке визначення.

***Квazіконтракти (quasi ex contractu) — це зобов'язання, які виникають на підставі події або дії однієї зі сторін і мають спільні риси з певними договорами.***

Віднесення до зазначеної групи досить різнорідних зобов'язань було обумовлено існуванням, на думку римлян, схожих рис з уже існуючими договорами. Звідси робили практичний висновок: якщо між сторонами квazіконтракту виникали спірні питання, то їх можна було вирішити аналогічним чином, як і за схожим договором (наприклад, стосовно умов і меж відповідальності).

<sup>1</sup> Див.: *Дождев Д. В.* Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В. С. Нерсесянца. — М.: ИНФРА М-НОРМА, 1997. — С. 543.

Виділяють два основних види квазіконтрактів:

1) **ведення чужих справ без доручення** (хоча термін *negotiorum gestio*, який вживався римськими юристами для цього виду квазіконтрактів, означає «ведення чужих справ, турбота про чужу справу», для більшої чіткості при відмежуванні від договорів до існуючого терміна в подальшому в літературі додали слова «без доручення»);

2) **безпідставне збагачення однієї особи за рахунок іншої** (*condicti sine causa*).

**Ведення чужих справ без доручення** (*negotiorum gestio*) мало місце в разі, якщо одна особа без повноважень із власної ініціативи у зв'язку з невідкладною потребою безоплатно вчиняла дії в інтересах іншої особи, але за рахунок останньої.

Такі дії могли бути як фактичними (наприклад, ремонт даху, пошкодженого стихійним лихом, з метою недопущення знищення майна, що перебуває в будівлі; управління майном померлої особи до появи спадкоємців тощо), так і юридичними (зокрема, сплата чужого боргу для незастосування санкцій до боржника).

Це зобов'язання віднесено до квазіконтрактів у зв'язку зі схожістю цих відносин із договором доручення. Воно виникало між непроханим виконавцем справи в чужому інтересі (так званім неуповноваженим повіреним) — гестором (*negotiorum gestor*) і особою, на користь якої велася справа, — господарем (*dominus negotii*).

Він мав місце за наявності одночасно таких умов: *по-перше*, здійснювалося ведення чужої справи, а не власної; *по-друге*, гестор не був зобов'язаний піклуватися на користь господаря ні за договором (як повірений), ні за законом (як опікун), а вчинив ці дії з власної ініціативи; *по-третє*, ведення чужої справи без доручення було обумовлено потребою вчинити певні дії в інтересах іншої особи, оскільки сам власник був відсутній або з певних причин зробити цього не міг і прямо не заборонив зовнішнє втручання у свої справи іншої особи (це правило містило виняток: витрати на поховання померлого завжди підлягали відшкодуванню); *по-четверте*, турбота про чужу справу має бути з позиції власника економічно вигідною і доцільною (гестор вчиняв такі дії, які здійснив би сам власник, якби мав таку можливість); *по-п'яте*, ведення справ вчинялося безкоштовно, оскільки відносини між гестором та господарем ґрунтуються на взаємній довірі та повазі; *по-шосте*, гестор при веденні чужих справ робив витрати з наміром віднести їх на рахунок власника.

Саме з факту ведення чужих справ за певних умов виникало зобов'язання як на стороні гестора, так і на стороні господаря. Таке прави-

ло встановлено, зокрема, для того, щоб відсутні власники не залишилися беззахисними і не зазнали збитків.

Оскільки гестор вчиняє дії в інтересах іншої особи, то до поведінки кожної зі сторін висуваються певні вимоги.

Гестор зобов'язаний: *по-перше*, вести справу, як свою власну, з найбільшою вигодою для господаря; *по-друге*, по закінченні справи надати господарю докладний звіт про свою діяльність; *по-третє*, після виконання передати господарю все отримане по справі; *по-четверте*, якщо господар не схвалює дії гестора та визнає їх недоцільними, гестор має повернути майно у первісний стан; *по-п'яте*, відповідати за будь-яку вину (однак гестор відповідав лише за навмисну вину в разі добровільного взяття на себе обов'язків по веденню чужих справ під впливом особливого почуття відповідальності за інтереси господаря у зв'язку з наявною небезпекою і нагальною потребою негайного вчинення невідкладних дій, наприклад, під час пожежі).

Господар зобов'язаний: *по-перше*, прийняти звіт; *по-друге*, відшкодувати витрати по справі; *по-третє*, прийняти зобов'язання, які виникли в ході ведення справи, і привласнити отриманий дохід; *по-четверте*, при несхваленні та визнанні дій гестора недоцільними повернути останньому гроші та речі, на які він збагатів від ведення справи.

Обов'язки в господаря виникали лише тоді, коли дії гестора відповідали його інтересам.

Обов'язок господаря схвалити дії гестора і відшкодувати завдані збитки визначався лише ознакою господарської дії та досягнутим ефектом чи результатом. Питання доцільності дій гестора не виникало в разі схвалення їх господарем. Цим господар визнавав себе зобов'язаним відшкодувати понесені витрати. У випадку наступного схвалення дій гестора з боку господаря відношення розглядалося так, нібито гестор одразу діяв як повірений (*mandator*)<sup>1</sup>. Тому до цих відносин застосовували правила договору доручення.

Навіть у разі несхвалення дій гестора власником, якщо суд визнавав їх доцільними, господар зобов'язаний був компенсувати завдані збитки. При цьому не мало значення, чи було насправді досягнуто очікуваного результату (наприклад, особа лікувала хворого раба, однак останній помер).

Хоча за загальним правилом гестор відповідав лише за вину, інколи він також відповідав і за випадок: наприклад, коли гестор розпочи-

<sup>1</sup> Див.: *Гримм Д. Д.* Лекції по догме римського права / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – С. 382.

нав якусь нову справу, незвичну для відсутньої особи. У цьому випадку, якщо в результаті ведення чужої справи без доручення виникали лише витрати, то вони поклалися на гестора, якщо доходи — вони надходили господарю, а якщо одночасно доходи і витрати, то проводилося їх зарахування.

Якщо гестор не мав права на відшкодування понесених витрат, він міг вимагати від власника повернення тих цінностей, на які він збагатився в результаті вчинення дій гестором (за правилами про повернення безпідставного збагачення).

Окремо в Давньому Римі виділяли *ведення чужих справ у своєму інтересі*, яке мало місце, коли особа без доручення цілеспрямовано вчиняє дії по веденню чужих справ не для того, щоб захистити інтереси іншої особи, а з метою отримати в подальшому певні вигоди для себе (наприклад, шляхом висунення вимог до господаря).

У такому випадку власник користується зазначеними правами стосовно набуття зроблених для нього вигід. Однак у гестора було менше прав, ніж при веденні справ у чужих інтересах. Зокрема, він міг не отримати навіть фактично вкладеного у справу, оскільки на господаря покладался обов'язок відшкодувати понесені гестором витрати лише в межах отриманої вигоди.

Могла скластися й інша ситуація. Наприклад, особа, добросовісно вважаючи річ своєю, продала її і виручені кошти залишила в себе. Однак, якщо потім з'ясувалося, що це була чужа річ, дійсний власник міг вимагати повернути отримані вигоди за своїм вибором на підставі позову з ведення справ у чужих інтересах або про повернення безпідставного збагачення.

**Безпідставне збагачення однієї особи за рахунок іншої** — це зобов'язання, яке виникало в одному з випадків, коли без належних підстав: 1) майно однієї особи збільшувалося у зв'язку з тим, що інша особа передала свої кошти чи майно (наприклад, помилкова сплата боргу не тому кредитору); або 2) майно однієї особи залишилося незмінним, хоча повинно було зменшитися, якби інша особа замість неї не передала свої кошти чи майно третій особі (наприклад, замість дійсного боржника помилково борг погасила інша особа).

Ознаками цього зобов'язання були: *по-перше*, збагачення однієї особи за рахунок іншої і, *по-друге*, безпідставність такого збагачення.

*Безпідставне збагачення* (condicti sine causa) мало місце у випадках, коли певна особа без належних на те підстав збагатилася за чужий рахунок. У зв'язку з цим у неї виникав обов'язок компенсувати безпідставно набуте тій особі, за рахунок якої відбулося збагачення.

Наявність певних схожих рис відносин при безпідставному збагаченні з відносинами при позиці (*mutuum*) була підставою віднесення в римському праві безпідставного збагачення однієї особи за рахунок іншої до квазіконтрактів.

Зобов'язання з безпідставного збагачення дістали захисту через кондикційний позов (*condictio*).

Виділяють чотири основні категорії кондикційних позовів із безпідставного збагачення.

1. *Позов про стягнення оплаченого неіснуючого боргу* (*conditio indebiti*). Якщо особа здійснила платіж без належної на те підстави (відсутній як борг, так і мета збагачення одержувача), то в одержувача виникав обов'язок повернути отримане платнику.

Позов про стягнення оплаченого неіснуючого боргу міг бути застосований за наявності таких умов: *по-перше*, особа вчиняла платіж із наміром погасити певний борг (це могла бути як передача грошей чи речей, так і припинення іншого зобов'язання у зв'язку із зарахуванням взаємного боргу); *по-друге*, відсутність боргу перед одержувачем, погашення якого мав на увазі платник (сюди належали також випадки сплати умовного боргу до настання передбаченої договором умови); *по-третє*, платіж неіснуючого боргу вчинено помилково.

Заявляючи позов про стягнення оплаченого неіснуючого боргу, платник вимагав повернення переданих коштів чи речей (або еквівалентну компенсацію їх вартості).

2. *Позов про повернення наданого, мета якого не здійснилася* (*conditio causa data causa non secuta*). Для виникнення цього різновиду зобов'язання необхідна наявність таких умов: *по-перше*, одна особа отримала майнову вигоду від іншої у будь-якому вигляді (шляхом передачі майна, коштів чи звільнення від обов'язку сплатити борг); *по-друге*, надання майнової вигоди було зроблено з чітко визначеною певною метою (наприклад, майно було передане як придане, а шлюб не був укладений); *по-третє*, очікувана мета, задля якої була передана майнова вигода, не здійснилася.

3. *Позов про повернення одержаного від крадіжки* (*conductio ex causa furtiva*). Речі, які отримав злодій у результаті крадіжки, ніколи на ставали його власністю. У зв'язку з цим власник у будь-який момент мав можливість вимагати їх повернення на підставі віндикаційного позову (*res vindicatio*). Однак ця процедура була досить громіздкою і вимагала значних зусиль і затрат часу. Тому для оперативного повернення своїх речей власник мав можливість скористатися також і

кондикційним позовом (condictio). Він міг бути заявлений лише до злодія чи його спадкоємців. Злодій повинен був повернути все отримане в повному обсязі з усіма плодами і доходами, як фактично одержаними, так і можливими. До того ж злодій ніс ризик випадкової загибелі речі, яка мала місце після крадіжки. Це виявлялося в тому, що навіть у разі знищення викраденої речі з обставин непереборної сили (vis major) (пожежа, стихійне лихо тощо) злодій повинен відшкодувати її повну вартість власнику.

4. *Позов про набуття за несправедливою підставою* (condictio ex causa injusta). Цей позов застосовувався, наприклад, для повернення заставленої речі після сплати боргу, забезпеченого заставою, а також прибутків, одержаних від цієї речі після сплати боргу.

Поряд із зазначеними видами кондикції існувала **загальна кондикція** (condictio sine causa), яка застосовувалася як універсальний позов на підставі того, що будь-яка особа, яка збагатилася без достатньої правової підстави, зобов'язана повернути отримане особі, за рахунок якої вона збагатилася. Загальна кондикція поширювалася, наприклад, на випадки потреби повернення речей або грошей, які перебували в особи на певній підставі, що згодом відпала. Цей позов, наприклад, застосовувався для повернення розписки, яка залишилася у кредитора, незважаючи на погашення боргу.

## Розділ 13

# Зобов'язання із деліктів. Квазіделікти

### § 1. Становлення поняття та загальна характеристика зобов'язань із деліктів

*Делікт* (delictum) означає неправомірну дію; безчесний, аморальний поступок; злочин<sup>1</sup>. Тобто тлумачення делікту пов'язується не тільки з правопорушенням у буквальному розумінні цього слова, але й з аморальністю поведінки певної особи. Деколи суть поняття «делікт» розглядається в широкому і вузькому значенні цього слова. У широкому розумінні делікт розглядається як «правопорушення, проступок», а у вузькому — як «суперечлива нормам цивільного законодавства дія, за яку передбачена кара у формі матеріальної (майнової) відповідальності, що є підставою відшкодування завданої деліктом шкоди»<sup>2</sup>.

У доктрині римського права категорія делікт ототожнюється з правопорушенням.

Синтезуючи наведене, можна сказати, що *делікт (delictum)* — це *протиправна дія, унаслідок якої завдається шкода, що не пов'язана з невиконанням правопорушником належного з нього зобов'язання*. Тому в таких словосполученнях, як «деліктні зобов'язання», «зобов'язання із делікту» чи «зобов'язання із правопорушення», мають на увазі одне й те саме.

Якщо договірні зобов'язання викликаються до життя правомірними діями, то зобов'язання із деліктів породжуються діями протиправними, якими один із учасників відносин завдає шкоди іншому. Відповідно до цього відбувається і розподіл прав та обов'язків між суб'єктами деліктного зобов'язання: потерпілий уповноважений на компенсацію завданої йому шкоди, а порушник зобов'язаний надати відповідну компенсацію потерпілому.

Співвідносячи договірні та деліктні зобов'язання, в дослідженнях римського права обговорюється питання стосовно того, що виникло історично раніше — зобов'язання із деліктів (правопорушень) чи зобов'язання, які виникали із законних підстав. Римський юрист Гай

<sup>1</sup> Латинская юридическая фразеология / Сост. проф. Б. С. Никифоров. – М.: Юрид. лит., 1979. – С. 56.

<sup>2</sup> Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия. – 5-е изд., доп. и перераб. / Под ред. М. Ю. Тихомирова. – М.: 2001. – С. 233.

(II ст. н. е.) зазначав, що кожне зобов'язання виникає або з договору, або із делікту (G. 3. 88). Отже, у римському архаїчному суспільстві відповідальність за злочин і за зобов'язаннями, пов'язаними з комерційною діяльністю, співіснували паралельно<sup>1</sup>.

Не викликає сумнівів, що зобов'язання із деліктів та зобов'язання із договорів у римському праві співіснували, однак не одразу з появою цього права, а значно пізніше — у класичну, і в подальшому — у післякласичну, юстиніанівську епоху римського права. Зобов'язання із деліктів у римському праві розпочали свій розвиток ще із Законів XII таблиць. Уже тоді було визнано, що приватне правопорушення породжує обов'язок порушника сплатити потерпілому штраф<sup>2</sup>. Приватним правопорушенням (*delictum privatum*), на відміну від кримінального злочину, вважалася неправомірна дія, якою порушуються інтереси окремих приватних осіб. Воно включало також протиправні дії, які сучасне право відносить до категорії тяжких кримінальних злочинів, наприклад крадіжка (*furtum*)<sup>3</sup>. Отже, вважають, що спочатку виникли не договірні зобов'язання, як це може здаватися на перший погляд, а зобов'язання, пов'язані з правопорушеннями<sup>4</sup>.

На питання, чому сталося саме так, однозначної відповіді не існує. Можливо, це пов'язано з тим, що в найдавніші часи державна влада не втручалася у відносини приватних осіб, віддаючи перевагу тому, що захищати свої інтереси було справою саме потерпілих<sup>5</sup>. Утім, якщо виходити з даних, отриманих дослідниками з галузі історії держави і права, то причина першості появи зобов'язань із правопорушень вбачається дещо в іншому. У найдавніші часи основним джерелом римського права були Закони XII таблиць, які являли собою в основному записи звичаєвого права. Ініціатива ж кодифікації звичаєвого права виходила від плебеїв, які найбільше страждали від свавілля патриціанських судів. Обмеження судів писаним правом було важливим, можна сказати, основоположним етапом у боротьбі плебеїв за досягнення рівності з патриціями. Наскільки в цьому була зацікавлена дер-

<sup>1</sup> Див.: *Францози Дж.* Институционный курс римского права: Пер. с итал. ; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М.: Статут, 2004. – С. 400.

<sup>2</sup> Див.: *Подопригора А. А.* Основы римского гражданского права. – К.: Вища школа, 1990. – С. 250.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Див.: *Підопригора О. А., Харитонов Є. О.* Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 415.

<sup>5</sup> Див.: *Харитонов Є. О.* Основы римского права. – Ростов н/Д: Феникс, 1999. – С. 258.

жавна влада тих прадавніх часів, свідчить той факт, що сама розробка Законів XII таблиць здійснювалася спеціально обраною колегією у складі десяти осіб, яким на час роботи колегії були надані виняткові повноваження в галузі законодавства та управління<sup>1</sup>. Виходячи з цього, а також враховуючи, що Закони XII таблиць не стосувалися питань державного управління, а найважливішою їх ознакою був строгий формалізм, що покладав обтяжувальні обмеження на сферу лише майнових відносин, можна зробити висновок: зазначеними Законами досягалася мета забезпечення правового захисту приватних осіб від правопорушень і тим самим вони створили підстави для виникнення зобов'язань із правопорушень, які лише згодом дістануть назву «зобов'язання із деліктів».

Таким чином, поява зобов'язань із правопорушень обумовлювалася причинами соціального характеру, цілями збалансування відносин між людьми в суспільстві і забезпечення захисту прав та інтересів приватних осіб від правопорушень і будь-якого свавілля з боку інших осіб. Тому й не дивно, що Закони XII таблиць одну з них — восьму присвячували регулюванню правовідносин із правопорушень, тобто дій, пов'язаних із посяганням із боку однієї особи на права та інтереси іншої особи. Отже, ще в часи свого започаткування римське право вирішувало питання щодо захисту прав потерпілого. Мабуть тому Закони XII таблиць і не деталізували правової регламентації договірних зобов'язань настільки, як це проглядається відносно зобов'язань із правопорушень.

Отже, слід зазначити, що «першість» появи деліктних зобов'язань, а не зобов'язань із договорів, у давньому римському праві була обумовлена двома обставинами: а) державна влада в договірні відносини між людьми в основному не втручалась і надавала перевагу їх власному розсуду в формуванні взаємовідносин; б) римською владою надавалася перевага вирішенню за рахунок писаного права проблеми захисту інтересів потерпілих від правопорушень і свавілля з боку інших осіб із метою соціальної справедливості.

Порівняно з договірними зобов'язаннями, деліктним зобов'язанням був притаманний ряд особливостей. Наприклад, на відміну від зобов'язань із договорів, деліктні не завжди переходили у спадщину. Спадкоємці не відповідали за деліктами спадкодавця, якщо від делікту вони не набували певної вигоди. Якщо у договірному зобов'язанні брали участь кілька осіб на тій чи іншій стороні, то сума вимоги чи

<sup>1</sup> Див.: *Черниловский З. М.* История рабовладельческого права. – М.: ВЮЗИ, 1959. – С. 157.

боргу або поділялась між ними на частки, або встановлювалося солідарне зобов'язання. У зобов'язаннях із деліктів штрафна відповідальність часто покладалася на кожного із порушників, і не у відповідних частках та не за правилами солідарної відповідальності, а за принципом кумуляції, унаслідок якої розмір стягнення, так би мовити, помножувався на кількість порушників. Не завжди збігалася і дієздатність, необхідна до вступу в договірне зобов'язання, зі здатністю відповідати за делікти. Якщо неповнолітні не володіли здатністю укладати договори, то за делікти вони відповідали.

Елементами приватного делікту визнавалися: 1) *об'єктивна шкода, завдана протиправною дією однієї особи іншій*; 2) *будь-яка форма вини особи, яка вчинила протизаконну дію*; 3) *визнання об'єктивним правом цієї дії деліктом*, тобто визначення приватноправових наслідків такої дії, які застосовувалися в порядку цивільного процесу.

## § 2. Класифікація зобов'язань із деліктів

Загальним поняттям «делікт» охоплюються досить конкретизовані в римському праві окремі види правопорушень, на підставі кожного із яких виникає той чи інший різновид деліктного зобов'язання.

Класифікуючи зобов'язання із деліктів, необхідно враховувати, що римською юриспруденцією і писаним правом делікти поділялись на дві групи: *делікти публічні* (delicta publica) і *делікти приватні* (delicta privata).

*Публічними деліктами* визнавалися правопорушення, які посягали на публічні інтереси. Це, наприклад, злочини проти народу та його безпеки (D. 48. 4. 1. 1); висунення неправдивих звинувачень чи неповідомлення про дійсно вчинений злочин (D. 48. 16. 1. 1) тощо. Особливості деліктів цієї категорії полягали в такому. *По-перше*, санкції за такі правопорушення були звернені переважно проти особи порушника публічного порядку. *По-друге*, у тих випадках, коли за публічний делікт до правопорушника застосовувалися майнові санкції, відповідні стягнення здійснювалися на суспільні потреби або в державну скарбницю, а не на користь особи, яка потерпіла від правопорушення. *По-третє*, справи стосовно публічних деліктів були підвідомчими особливим, кримінальним судам і розглядалися за спеціальними правилами судочинства.

Що ж стосується *приватних деліктів*, то їх суть полягає в їх спрямованості на захист інтересів приватних осіб, які потерпіли від право-

порушення і на користь яких здійснювалися відповідні майнові стягнення з порушника. Саме так римською юриспруденцією розцінювалися делікти цієї категорії, і саме вони становили підставу виникнення цивільних деліктних зобов'язань, сторонами в яких порушник виступав як *боржник* (debitor), а потерпілий — як *кредитор* (creditor). Позови із таких деліктів пред'являлися безпосередньо потерпілими, тобто приватними особами.

Зобов'язання із деліктів історично перенесли надскладну трансформацію, що певною мірою позначалося на їх класифікації. Спочатку в Законах XII таблиць визначалося три види деліктів, які протиставлялися державним злочинам, а саме: *образа*; *крадіжка*; *протиправне знищення чи неправомірне пошкодження чужого майна*. Пізніше (286 р. до н. е.) приватні делікти були упорядковані в Аквілієвому законі про шкоду (lex Aquilia de damno). Свою назву цей закон дістав від імені його ініціатора — плебейського трибуна Аквілія, який захищав інтереси нижчих прошарків населення. Ульпіан зазначав, що закон Аквілія скасував усі закони, що були видані раніше, в яких передбачалися норми, присвячені правовим наслідкам протиправно завданих збитків (D. 9. 2. 1). Закон Аквілія складався із трьох глав. Основна ідея першої із них фактично була відтворена в Інституціях Гая, а потім і в юстиніанівських Дигестах. Вона зводилася до того, що якщо хтось протиправно вбив чужого раба або чужу рабину, або тварину, то хай буде він присуджений дати власникові стільки міді, скільки становила найвища вартість цього раба у даному році (D. 9. 2. 2). Друга глава цього закону активного застосування не набула, однак слід зазначити, що вона присвячувалася визначенню правових наслідків незаконного звільнення основного боржника від боргів. Третя глава Аквілієвого закону містила норми, відповідно до яких регулювалися відносини, пов'язані із завданням шкоди пораненням чужого раба чи тварини, та відносини, пов'язані з протиправним знищенням або пошкодженням чужої речі.

Таким чином, можна констатувати, що пройшовши певний історичний шлях у своєму розвитку, у римському приватному праві вже на той час чітко визначалися такі різновиди деліктів, а отже, і різновиди зобов'язань, які виникали з них: 1) *особиста образа*; 2) *крадіжка*; 3) *пограбування*; 4) *неправомірне пошкодження або знищення чужого майна*; 5) *загроза*; 6) *обман*; 7) *обман кредиторів*.

**Особиста образа (injuria).** Як різновид приватних деліктів, класичне римське право injuria розглядало як будь-яке фізичне ушкодження

ня, завдане окремій фізичній особі (каліцтво, наклеп тощо)<sup>1</sup>. Висловлюючись мовою сучасного права континентальної Європи, у тому числі мовою сучасного вітчизняного приватного (цивільного) права, терміном *injuria* позначалася будь-яка завдана потерпілому моральна шкода, тобто правопорушення, вчинене проти особистих немайнових прав особистості.

Зрозуміло, що зазначеними протиправними діями майнова шкода потерпілому не завдавалася.

У стародавні часи римська юриспруденція ще чітко не мотивувала того чи іншого розміру ушкоджень, завданих потерпілому в разі його особистої образи. Навряд чи це було можливим із точки зору рівної ваги (*aequiva-lentnocti*). Мета полягала хіба що в досягненні відносин суспільної рівноваги, відновленні їх загальної гармонії. Тому уявляється, що точніше було б вести мову не про «штрафну функцію римського права», а про застосування «компенсаційного штрафу» як одного з елементів реалізації компенсаційної функції римського приватного права. По-перше, майнові стягнення з порушника на користь потерпілого були спрямовані на ліквідацію наслідків неправомірного втручання в його охоронювану правом особисту сферу. По-друге, цілеспрямованість таких норм присвячувалася певною мірою пом'якшуванню правових наслідків правопорушень, що негативно впливали на емоційний стан, навіть на стан здоров'я потерпілого. Нарешті, іншого способу ліквідації наслідків такого роду правопорушень історії невідомо. Цілком можливо, що в подібних випадках малася на увазі ідея, щоб порушник не залишався безкарним. Однак інтереси потерпілого також не залишалися поза увагою нормотворців.

Слід зазначити, що поняття *injuria* в римському праві охоплювало делікти тільки у вигляді саме особистої образи потерпілого, за яку, наприклад, Закони XII таблиць передбачали штраф у розмірі 25 асів. Поняття *injuria* також включало й такі делікти, які своїм наслідком мали наприклад, членушкодження.

Згодом, жорстка система штрафів за *injuria*, перш за все з причини девальвації аса, була визнана такою, що не відповідає духові часу. Тому розмір стягнень за *injuria* визначався на розсуд претора або потерпілого. Претор дозволяє нам самим оцінювати *injuria*, і суддя присуджує нам таку суму, на яку ми оцінили кривду, або меншу, згідно зі своїм розсудом. Але оскільки жорстоку *injuria*, зазвичай, оцінює претор ...хоча суддя

<sup>1</sup> Див.: *Бартошек М.* Римское право: (Понятия, термины, определения) / Пер. с чешск. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 269.

може присудити меншу суму, однак у більшості випадків він не намілюється зменшити її внаслідок авторитету претора (G. 3. 224).

Преторська практика істотно розширила обсяг деліктів, охоплених поняттям *injuria*. *Injuria* вважалася тяжкою за діями, якщо хтось, наприклад, був кимось поранений, висічений або побитий палицями, або з урахуванням місця завдання образи (у театрі, на площі); тяжкою вважалася також *injuria*, завдана магістрату, чи кривда, завдана сенатору простою людиною, тобто людиною низького походження (G. 3. 225).

Із розвитком римської юриспруденції делікти під назвою *injuria* набули ознак публічно-правових, тобто ознак кримінальних злочинів, за які імператорське законодавство встановлювало кримінальну відповідальність. Щоправда, у зазначених ситуаціях, якщо казати мовою сучасної кримінально-правової доктрини, йшлося про справи приватного звинувачення. Існувало правило, відповідно до якого потерпілий міг самостійно вимагати за завдання образи або кримінального переслідування порушника, або визначення і стягнення майнової винагороди за образу.

**Крадіжка (*furtum*).** На відміну від особистої образи (*injuria*), римська юриспруденція розглядала крадіжку як делікт, пов'язаний із протиправним посяганням на чужий майновий інтерес. Слід, однак, зауважити, що римським правом крадіжка тлумачилася у більш широкому розумінні, ніж у подальші історичні епохи.

Відповідно до загальновідомого визначення Павла, крадіжка — це привласнення речі обманним шляхом із метою збагачення або вилучення самої речі, користування чи володіння річчю (D. 47. 2. 1. 3). Крадіжка буває не тільки тоді, коли хтось таємно викрав річ, але і взагалі, коли хтось привласнює собі річ усупереч волі її господаря (G. 3. 195). Крадіжкою також визнавалося користування річчю, переданою на зберігання. Вважалася, якщо хтось отримає річ для певного користування і зверне її на інше вживання, то він відповідає як злодій (G. 3. 196). В окремих випадках крадіжкою визнавалися дії стосовно власної речі, коли, наприклад, боржник викрадає річ, надану у заставу, або таємно забирає власну річ у її сумлінного володільця. Тому було встановлено: той, хто приховує факт повернення до нього раба, яким сумлінно володів інший, вчиняє *furtum* (G. 3. 197).

Як бачимо, у римському праві деліктом *furtum* охоплювалася крадіжка у буквальному її розумінні, а також і будь-яке умисне недобросовісне привласнення чужого права незалежно від того, чи то супроводжувалося заволодінням майном у цілому, чи мало місце при-

власнення чужого майнового права в інший спосіб (наприклад, шляхом шахрайства).

Римські юристи вказували на декілька видів *furtum*. Так, зокрема у Законі XII таблиць розрізнялись *явна* і *таємна крадіжка*, залежно від цього до порушника застосовувалися відповідні санкції.

За критерієм своєї спрямованості розрізнялися *furtum: крадіжка користування; крадіжка володіння; крадіжка власності*.

Відповідальність за *furtum* встановлювалася різними правовими засобами. Серед основних слід назвати віндикаційний позов (*res vindicatio*), за яким шкода, завдана крадіжкою потерпілому, відшкодовувалася шляхом витребування в порушника вкраденої речі й компенсацією інших пов'язаних із крадіжкою втрат. При застосуванні цього речово-правового способу захисту майнового інтересу на потерпілого покладалася тягар доказу не тільки факту крадіжки, але й наявності вкраденої речі в її первісному стані. Ця обставина, як зазначається в літературі, надавала віндикаційному позову характеру незручності<sup>1</sup>. Крім того, віндикаційний позов не завжди забезпечував захист порушеного інтересу. Його застосування часто унеможлиблювалося, наприклад, коли вкраденою була споживна річ або річ, що характеризується родовими ознаками (*genera*)<sup>2</sup>. Тому більш доступними були зобов'язально-правові способи захисту порушеного крадіжкою майнового інтересу.

Зобов'язання із *furtum* полягали в тому, що на порушника накладався обов'язок сплатити потерпілому штраф. У деяких випадках у разі *furtum* до порушника могли бути застосовані і засоби, так би мовити, особистого на нього впливу аж до позбавлення його життя. Відповідальність порушника за *furtum* визначалася залежно від характеру порушення, зокрема, враховувалися: вчинення *явної крадіжки* (*furtum manifestum*); вчинення *таємної крадіжки* (*furtum nec manifestum*).

*Явна крадіжка* мала місце тоді, коли злодія було схоплено на місці злочину або чужу річ знайдено в нього внаслідок спеціального обшуку. За Законами XII таблиць у таких випадках порушник піддавався досить жорсткому покаранню: він міг бути вбитий, відданий на розправу потерпілому або проданий у рабство. А якщо крадіжку вчиняв раб, то передбачалося тілесне покарання батоном і скидання його зі скелі. Виняток встановлювався лише для неповнолітніх щодо

<sup>1</sup> Див.: Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 418.

<sup>2</sup> Докладніше див. розд. 8 цього підручника.

яких на розсуд претора застосовувалося тілесне покарання або стягнення збитків.

Власне кажучи, у разі завдання явною крадіжкою шкоди, її відшкодування могло і не відбуватися, а застосовувалася помста. Цілком вірогідно, що це було наслідком успадкування Законами XII таблиць прадавніх звичок. І, мабуть, тому в пізніші часи римського права претор замінив санкції особистого характеру в разі явної крадіжки на компенсацію завданої шкоди в чотирикратному розмірі вартості привласненої речі.

У тих же випадках, коли мала місце *таємна крадіжка*, тобто якщо злодія не спіймано на місці злочину, за Законами XII таблиць на нього за позовом потерпілого покладался обов'язок сплатити подвійну вартість привласнених ним чужих речей.

Таким чином, із *furtum* виникало два зобов'язання. Перше на підставі кондикції із *furtum*, за якою злодія присуджували до повернення речі з усім її приростом; друге — на підставі позову *action furti*, за яким злодій, спійманий на місці злочину, присуджувався до сплати штрафу в розмірі чотирикратної вартості краденої речі, а злодій, не спійманий на гарячому, — до її подвійної вартості<sup>1</sup>. Кредитором (потерпілим, позивачем) у зобов'язаннях із *furtum* зазвичай був власник; але ним міг бути також володілець або утримувач речі (G. 3. 206).

**Пограбування (*rapina*).** У працях, у яких досліджувалося римське право, пограбування як різновид деліктів, з яких виникає недоговірне зобов'язання, часто не згадується. Дійсно, тривалий час римське право не виділяло його в окремий вид, поглинаючи його крадіжкою. Однак історичні обставини змінювались, обумовлюючи потребу удосконалення і посилення правових засобів захисту порушених майнових прав у зв'язку з протиправним заволодінням чужим майном із застосуванням насильства. Такі явища набули свого поширення у I ст. до н. е., коли заколоти та бунти були нерідким явищем, різноманітні угруповання рабів нападали на своїх панів, вчиняли розбійницькі напади.

Особливої гостроти соціальні конфлікти набули в умовах громадянської війни в Італії, що спалахнула в 76 р. до н. е., під час якої банди вчиняли розбійницькі напади. За таких обставин та на вимогу пануючих верств населення претор М. Теренцій Лукулл видав спеціальний едикт, яким переслідувалося пограбування, вчинене натовпом

<sup>1</sup> Див.: Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 420.

озброєних людей<sup>1</sup>. І вже в Інституціях Гая пограбування виділялося в окремий вид деліктів.

Суть зобов'язання із делікту (*garina*) зводилася до того, що на порушника покладался обов'язок сплатити в чотирикратному розмірі вартість пограбованого майна. Щоправда, така санкція зберігала силу протягом одного року з моменту правопорушення. Із закінченням цього строку санкція не могла виходити за межі фактично завданої шкоди.

**Неправомірне знищення або пошкодження чужого майна (*damnum injuria datum*).** Це делікт, який відрізняється від особистої образи за умов, якщо ним потерпілому ця образа не завдається. Якщо внаслідок нього заподіювач не набуває тих чи інших вигід, то цей делікт виходить також і за межі крадіжки.

У римському праві делікт, пов'язаний з *damnum injuria datum*, не був відомий. Закони XII таблиць передбачали лише деякі розрізнені випадки завдання шкоди (наприклад, вирубування дерев; ушкодження, завдані чужому рабу; знищення врожаю; підпалення чужого будинку чи скирти хліба тощо). Піддавався страті той, хто вчиняв такий делікт зі злим наміром.

Відповідальність за неправомірне знищення або пошкодження чужого майна отримала самостійну трактовку в законі, запропонованому плебейським трибуном Аквілієм (приблизно 286 р. до н. е.), у якому була зроблена спроба систематизації деліктів цієї категорії. Ульпіан писав, що закон Аквілія скасував усі закони, видані раніше, в яких йшлося про протиправно завдані збитки (D. 9. 2. 1).

Закон Аквілія склався із трьох глав, дві з яких (перша і третя) встановлювали деліктну відповідальність за завдання шкоди чужому майну. Перша глава передбачала відповідальність за незаконне вбивство чужого раба і за вбивство певної кількості тварин (G. 3. 210; D. 9. 2. 2). Третьою главою встановлювалася відповідальність за нанесення тілесних ушкоджень чужому рабу, за вбивство тварин, що не входили до встановленого першою главою переліку, а також за знищення чи пошкодження чужої річі.

Слід зазначити, що за позовами із закону Аквілія передбачалося лише відшкодування оціненої шкоди. Щоправда, характеризуючи розміри компенсації завданої шкоди, перша глава передбачала оцінку раба або тварин за найвищою ціною поточного року, тоді як третя глава передбачала оцінку раба або тварин за найвищою ціною минулого місяця.

<sup>1</sup> Див.: *Бартошек М.* Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 269.

Із першого часу застосування Аквілієвого закону відшкодовувався лише прямий збиток. Однак пізніше римські юристи визнали необхідність компенсації, скажімо, упущеної вигоди (G. 3. 212), якщо власник понесе збиток у розмірі, що перевищує вартість раба.

Для настання зобов'язання із делікту *damnum iniuria datum* за законом Аквілія необхідною була наявність певних умов, а саме: а) наявність шкоди; б) завдана шкода мала бути наслідком безпосередніх дій правопорушника; в) наявність будь-якої вини правопорушника. Кредитором за цим зобов'язанням міг виступати тільки власник неправомірно знищеного або пошкодженого майна. І лише згодом у преторській практиці почали застосовувати закон Аквілія, надаючи право на позов також іншим зацікавленим особам (наприклад, кредиторам власника пошкодженого чи знищеного майна, володільця майна тощо).

У післякласичному та юстиніанівському приватному праві спостерігається подальше розширення правової бази для відшкодування шкоди. Значно пізніше основні ідеї римського приватного права щодо відповідальності за завдану шкоду були сприйняті приватноправовими системами країн континентальної Європи та іншими сучасними правовими системами.

**Загроза (metus).** Це делікт, з якого виникає зобов'язання, на ранніх етапах розвитку римського права взагалі не згадувалася. Тільки пізніше (приблизно в I ст. до н. е.) *metus* як *delictum privatum* почала переслідуватися преторським правом.

Зазвичай загроза охоплювала факти правопорушень, як-от: вимагання, примушування до вчинення правочину під страхом завдання протиправної шкоди, у зв'язку з чим потерпілий був змушений діяти всупереч власної волі<sup>1</sup>.

Проголошуючи *metus* деліктом, претор постановив таку саму відповідальність, як і за пограбування, — в чотирикратному розмірі вартості набутого правопорушником унаслідок загрози майнової вигоди. Однак, на відміну від деліктів, пов'язаних із пограбуванням, загроза означала протиправний психічний вплив на потерпілого. Крім того, якщо до прийняття судового рішення правопорушник повертав набуте, то справа цим і обмежувалася.

**Обман (dolus malus)** тривалий час негативної реакції з боку стародавнього римського права не викликав. Як делікт *dolus malus* сформувався завдяки діяльності претора (I ст. до н. е.). Як зазначав Ульпіан,

<sup>1</sup> Див.: Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения) / Пер. с чешск. — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 218.

претор неодноразово надає допомогу людям, які помилилися або були обмануті, або зазнали шкоди внаслідок чужого лукавства (D. 4. 1. 1). Своїм едиктом претор виступає проти дворушників та зловмисників, які шкодять іншим будь-яким лукавством: підступність перших не має приносити їм користі, а простота других не повинна завдавати їм шкоди (D. 4. 3. 1). Однак відшкодування завданої обманом шкоди дорівнювалося не чотирикратному розміру шкоди, а дійсному її розміру.

Преторським правом був уведений також **делікт** під назвою **fraus creditorum** (обман кредиторів, шахрайський умисел, шахрайське завдання шкоди іншій особі — кредиторів). Поява делікту, пов'язаного з обманом кредиторів, обумовлювалася тим, що коли проти боржника, що порушив зобов'язання, застосовувалося стягнення на його майно, виникала небезпека вчинення боржником відчуження майна (наприклад, дарування) з метою зменшення розміру примусових платежів, належних первісним кредиторам. Останнім у таких випадках преторське право давало можливість ліквідації наслідків дій недобросовісного боржника, оспоруючи дійсність вчинених ним дій. Позов у таких випадках пред'являвся одночасно до боржника і до його контрагентів, з якими він укладав відповідні договори. Якщо контрагенти діяли недобросовісно, вони зобов'язувалися до відшкодування всієї завданої кредитором шкоди. Добросовісні контрагенти відшкодували кредиторам шкоду лише в розмірі отриманого від боржника.

### § 3. Квазіделікти

Латиномовне слово *quasi* означає «начебто», «так би мовити». За своїм значенням воно відповідає прикметникам «несправжній», «уявний».

**Квазіделікти** (*quasi ex delicto*) не підпадали під ознаки делікту. Але оскільки в преторській практиці траплялися випадки завдання квазіделіктами шкоди, претори припускали гіпотези винної поведінки, яка переслідувалася преторським правом. Критерії виділення недоговірних цивільних правопорушень в окрему категорію невідомі. Можна лише припустити, що римляни не вбачали тотожності з деліктами таких правопорушень, які викликали не саму шкоду, а загрозу її завдання, або спричиняли відповідальність не за свої, а за чужі дії<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Йоффе О. С., Мусин В. А.* Основы римского гражданского права. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1974. – С. 139.

Серед досить широкого переліку дій, що охоплювались поняттям «квазіделікт», найпоширенішими є такі: квазіделікт, за який встановлювалась **відповідальність судді за неналежне здійснення судового провадження**. Така відповідальність наставала, якщо рішення судді суперечило фактам, наведеним сторонами, а також у разі будь-якого навмисного порушення порядку судового розгляду, яким завдається шкода інтересам сторін (Д. 5. 1. 15. 1). За такі порушення, а також за порушення інших суддівських обов'язків (наприклад, відсутність судді в призначений для розгляду справи день) на суддю міг бути покладений за позовом потерпілої сторони обов'язок із відшкодування завданої шкоди. У разі наявності в діях судді умислу він відшкодував повну суму позову, а в інших випадках суддя сплачував штраф у розмірі, що визначався судом.

Другим різновидом визнавався квазіделікт, унаслідок якого наставала **відповідальність за викинуте або вилите із помешкання на вулицю**, унаслідок чого завдається шкода людям, які цією вулицею користуються. Відповідальним за шкоду, завдану таким квазіделіктом, міг бути будь-який мешканець житла, з якого було щось викинуто або вилито на територію загального користування. Для цього наявності вини в поведінці відповідача не вимагалось. Від відповідальності звільнялися лише тимчасові мешканці.

Позов до відповідального за зазначений делікт міг бути пред'явлений будь-яким громадянином. Розмір відшкодування дорівнював подвійній сумі заподіяної шкоди. Від відповідальності за завдану шкоду звільнявся тільки той, хто вчинив такі дії у разі непереборної сили.

Передбачався також квазіделікт, яким охоплювались випадки **відповідальності за небезпечне для оточення виставлене, підвішене або вивішене** майно, яке в разі свого падіння загрожувало оточуючим завданням шкоди. У таких випадках законом передбачався штраф у розмірі 10 тисяч сестерцій і усунення небезпеки. Відповідальність наставала незалежно від вини відповідача чи наявності шкоди. Отже, штраф за такий квазіделікт міг бути стягнутий на користь будь-якого позивача.

Серед квазіделіктів окремий різновид становили ті, якими охоплювалась **відповідальність власників готелів, заїжджих дворів, судново-лодільців за шкоду, завдану майну постояльців або пасажирів**. Розмір такої відповідальності дорівнював подвійній сумі завданої шкоди.

Крім зазначених квазіделіктів, можна назвати менш значні правопорушення: а) **правопорушення землеобмірювача, який допустив прорахунок при розподілі земельних ділянок**; б) **поховання в чужу могилу**; в) **надання допомоги рабу під час втечі** тощо.

# Частина IV

## Спадкове право

### Розділ 14

### Інститут спадкування

#### § 1. Поняття та історія спадкування

Спадкування свій довгий і складний шлях розвитку проклало крізь всі відомі соціально-економічні формації, кожна з яких вносила певні корективи у зміст спадкового права. Але його стрижнева суть завжди залишалася незмінною — *майнове правонаступництво*, яке становить зміст інституту спадкового права.

Римське спадкове право нерозривно пов'язане з процесом розвитку інститутів власності (*propretas*) і сім'ї (*familia*). Первісно право спадкування мало сімейний характер, що обумовлювалося пануванням довічної і абсолютної влади батька — глави сім'ї (*patria potestas, pater familias*). Після смерті когось із членів роду майно залишалося у членів того самого роду. Майнові відносини, які виникли до смерті особи — *спадкодавця*, зберігалися у всій цілісності, поки не з'являвся наступник, представник покійного — *спадкоємець* (*heres*).

Основним інститутом спадкового права є *спадкування* (*hereditas*). *Спадкування (hereditas)* — це *перехід майна померлої особи до іншої особи (осіб)*. За допомогою цього інституту забезпечується збереження в цілісності майна померлого і перехід цього майна до правонаступника. Цим самим спадковим правом забезпечується *загальне (універсальне)* майнове наступництво після смерті особи. *Універсальне правонаступництво* (*sucessio universitas, universales*) має місце в разі, якщо одна особа бере на себе майнові права і обов'язки другої як одне юридичне ціле (*universitas*).

*Спадщина* — це *сукупність прав і обов'язків спадкодавця, яка переходила в порядку правонаступництва до його спадкоємців*. Спадщина існує і тоді, коли у її складі немає майна (речей) взагалі, а також коли борги померлої особи перевищують її права і вимоги. Отже, за сутністю римське визначення спадщини не збігалось із визначенням майна.

Важливий правовий принцип римського права полягав у тому, що спадщина до прийняття її спадкоємцем, не маючи живого, фізичного

суб'єкта, все ж зберігає статус майна відомої, хоча і померлої особи. І тільки тому це майно не визнається безгосподарним (нічієм), воно само собі хазяїн. Це майно «охороняє» особа померлого власника. Воно здатне і в такому стані зменшуватися та збільшуватися у своєму складі, якщо для цього не будуть потрібними дії фізичної особи (наприклад, збільшення майна за допомогою рабів). Про спадщину, що не була прийнятою, римляни казали: спадщина лежить, покоїться (*hereditas jacet*).

Поряд із **універсальним правонаступництвом**, римське право виділяло і так зване **сингулярне** (*successio singularis*), сутність якого полягає в наданні особі окремих прав без покладення на неї обов'язків. Це правонаступництво відбувалося у двох історичних формах: цивільна форма сингулярного наступництва, яка називалася *легат* (*legatum*), і загальнонародна форма — *фідеїкоміс* (*fideicommissum*). Сутність обох цих форм становить розпорядження спадкодавця, яке вигідне для третьої особи і має бути обов'язково виконане спадкоємцем. У праві Юстиніана ці форми були об'єднані в окремий інститут.

За римським правом спадкування можливе було лише або **за заповітом**, або **за законом**. Спадкування за законом мало місце в разі, якщо заповіт не був складений певною особою або був визнаний недійсним, або спадкоємець за заповітом не прийняв спадщину. Характерною особливістю римського спадкового права була неприпустимість поєднання цих двох підстав спадкування (заповіту та закону) в одному і тому ж випадку, тобто було неприпустимим, щоб одна частина спадщини перейшла до спадкоємця за заповітом, а інша частина цієї ж спадщини — до спадкоємців за законом<sup>1</sup>.

Довгий час римське спадкове право включало дві історичні форми: *цивільну* (*iuris civilis*) і *преторську* (*iuris praetoriae*). Цивільний порядок спадкування мав назву *hereditas*, преторський порядок уводу у фактичне володіння спадщиною — *bonorum possessio*. Право Юстиніана встановило тільки один порядок спадкування, що являв собою симбіоз існуючих раніше цивільного і преторського порядків спадкування.

## § 2. Види порядків спадкування

Римське спадкове право пройшло чотири етапи свого розвитку: 1) *спадкування за цивільним правом*; 2) *спадкування за преторським*

<sup>1</sup> Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. — М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. — С. 98.

едиктом; 3) спадкування за імператорськими законами; 4) спадкування за правом Юстиніана.

**Цивільне спадкування** (hereditas) регламентувалося Законами XII таблиць, які визначали два види спадкування: *спадкування за заповітом* та *спадкування за законом*. Останнє мало місце, якщо спадкодавець помирає, не залишивши заповіту. Якщо померла особа залишила заповіт і він відповідає вимогам закону, воля заповідача є священною і незмінною.

Ще один важливий принцип був закріплений Законами XII таблиць і полягав у тому, що спадкоємці беруть на себе всі борги померлого, так само поділяють між собою всі ті вимоги, які належали спадкодавцеві, для того, щоб і те і інше відповідало часткам спадщини та дісталося кожному із спадкоємців. Спадкоємцями могли бути тільки агнати. Цивільний спадкоємець мав особисто виявити свою волю на набуття спадщини. Набуття спадщини за цивільним правом (*ius civile*) було для окремих спадкоємців не правом, а обов'язком. Якщо не було ні «своїх», ні «найближчих агнатів», майно спадкували та ділили між собою ті родичі померлого, з якими він збирався на куріатні збори у складі свого роду.

З глибокої давнини і до перших століть республіканського періоду зберігся звичай, який дозволяв спадкодавцеві виявити волю перед куріатними коміціями, а під час війни, у поході — перед військом (останнє було дозволено правом Юстиніана). Для попередження будь-якого обману ім'я спадкоємця записувалося особисто заповідачем. Крім того, сім свідків підписували заповіт та скріплювали їх печатками. З цієї миті заповіт набував сили. Не могли бути свідками жінки, неповнолітні, німі, глухі, божевільні особи, які перебували під опікою.

Із Законів XII таблиць вбачається, що спори стосовно спадщини не були рідкістю і в ті давні часи, бо позов про поділ спадщини виходить із приписів цього закону. Наприклад, спори виникали щодо обсягу спадкової частки, заповідального відказу (легату), позбавлення спадщини, недійсності заповіту тощо.

На цьому етапі розвитку римського спадкового права вже визнається та закріплюється принцип свободи заповіту, хоча існують ще й пережитки інституту власності агнатської сім'ї. Когнатське споріднення ще не дає права спадкування за законом.

**Спадкування за преторським едиктом** полягало у володінні спадковими речами, яке дозволено претором у спорі двох претендентів на спадщину. Реформи, які здійснювалися у спадкуванні претором, почалися ще

в республіканський період і завершилися в епоху принципату. Головним у процесі переходу від цивільного до преторського спадкування є зміщення центру тяжіння від особи спадкоємця до господарчої специфіки спадкування, тобто від суб'єкта до об'єкта. У цьому і полягає принципово нова концепція спадкування за преторським правом (*bonorum possessio*).

Процедури, які обтяжували процес цивільного спадкування, були несприятливими для законного спадкоємця в разі його відсутності або неможливості прийняти спадщину за будь-яких інших поважних причин. Претор, керуючись принципами «доброї совісті» і справедливості, скасовує набуття спадщини за давністю володіння (*usucapio*) і вводить інтердикт проти володільця спадковою масою за давністю володіння на користь дійсного спадкоємця. Таким чином, унеможлиблюється набуття чужої спадщини, а у разі якщо таке набуття здійснене з корисливими намірами, воно вважається злочином.

Спадкоємець за преторським правом називався не *heres*, а *loco heredis*. Спадкоємцями за преторським правом були когнати, а також подружжя та найближчий агнат померлої особи. Такі зміни були на користь окремих спадкоємців. Так, за преторськими едиктами набувають права на спадкування за законом:

1) *діти померлого, у тому числі еманциповані*, але за тієї справедливої умови, що ці останні внесуть у загальну спадкову масу все своє власне майно;

2) *найближчий агнат померлого*, який свого часу перебував під його владою, але з певних причин залишив сім'ю заради самостійних занять, наприклад служби в муніципалітеті, і не ділився з нею заробітком; *мати померлого*, якщо вона перебувала у шлюбі з чоловічою владою (*cum manu*) з батьком померлого;

3) *усі інші кровні родичі померлого до шостого ступеня споріднення*;

4) *один із подружжя, що пережив другого — спадкодавця*.

Спільне спадкування осіб, які входили до різних черг, вважалось неможливим, тобто попередня черга спадкоємців завжди виключала наступну.

Набуття спадщини завжди залежало від волі спадкоємця, виявлення якої могло бути здійснено в будь-який час після відкриття спадщини. Набуття спадщини не обмежувалося в часі. Про прийняття спадщини не потрібно було заявляти перед будь-якою владою. Допускалося виявлення волі спадкоємця щодо прийняття спадщини через представника. Власність на спадкове майно була не цивільною, а преторською (бонітарною). Спадкові вимоги реалізовувалися за допомогою фіктивного позову; позову, аналогічного з цивільним спадковим по-

зовом; спеціального позову *interdictum quorum bonorum*. Останній являв собою прискорену судову міру для тимчасового визнання права позивача на відому спадщину, яка перебувала у відповідача.

**Спадкування за імператорськими законами.** У період принципату та абсолютної монархії відбулося подальше вдосконалення римського спадкового права. Імператорські конституції та сенатусконсульти (*senatus consulta*) продовжили тенденцію пріоритету кровного споріднення, що призвело до розширення й узаконення прав дітей на материнську спадщину та надання їм права на спадкування майна родичів по материнській лінії. Значну увагу приділяли узагальненню та закріпленню засад преторської системи спадкування. Проте спадкове право залишалося складним і не мало чіткої системи.

**Спадкування за правом Юстиніана.** Поступово спадкування, яке вважалося преторським, було прирівнено до цивільного спадкування, що сприяло утвердженню та спрощенню спадкового права. У 542 р. відбувається реформа спадкування за заповітом, яка стосувалася, зокрема, необхідного спадкування. У зв'язку зі складністю цього інституту було зроблено спробу його спрощення. Необхідними спадкоємцями почали вважати висхідних та низхідних родичів. Обов'язкова частка (*portio debita*) могла надаватися цим спадкоємцям у будь-якій формі, наприклад у формі дарунка за життя спадкодавця. Якщо така частка не була визначеною, то спадкоємець, якого обминули в заповіті, мав право вимагати не цієї частки, а того, що належало б йому при спадкуванні за законом. У юстиніанівський період розмір обов'язкової частки був збільшений до 1/2 частки, що за законом належала б кожному певному спадкоємцеві, якщо ця частка була менше за 1/4 від усієї спадщини, і до 1/3 — якщо ця частка була більше.

У 548 р. реформується спадкування за законом, яке будується виключно на когнатському спорідненні. Усі родичі були розподілені на п'ять черг залежно від ступеня їх споріднення зі спадкодавцем. Крім того, до спадкування могли закликатися всі родичі без обмеження ступеня споріднення. Був створений чіткий порядок спадкування, що становить основу сучасного спадкового права.

### § 3. Спадкування за заповітом

Ульпіан зазначав: «*Заповіт — це правомірне виявлення волі, зроблене урочисто для того, щоб воно діяло після нашої смерті*».

**Заповітом** (*testamentum*) у римському праві вважалося не будь-яке розпорядження особи на випадок смерті, а лише те, що містить при-

значення спадкоємця (*hereditas institutio*). За класичним правом вимагалось, щоб таке призначення було зроблено на початку заповіту. Якщо в розпорядженні, зробленому на випадок смерті, є навіть вичерпні вказівки, кому і в яких частках має перейти майно після смерті даної особи, але ніхто не вказаний у цьому розпорядженні спадкоємцем (нікому не дано ім'я спадкоємця (*nomen heredis*)), заповіт вважався недійсним. Спочатку вимагалось призначення спадкоємців в урочистій обстановці, а з 339 р. — у будь-яких формах.

До змісту заповіту могли також включатися інші розпорядження: відкази (легати), призначення опікунів для малолітніх спадкоємців тощо.

Заповіт мав юридичну силу, якщо є сукупність певних умов: а) *укладення у встановленій формі*; б) *активна заповідальна правоздатність заповідача* (*testamenti factio activa*); в) *призначення спадкоємцем особи, яка має пасивну заповідальну правоздатність* (*testamenti factio passiva*).

Форма заповіту, надзвичайно громіздка у стародавні часи, поступово спрощувалася, але все ж таки і в юстиніанівський період була достатньо складною. Існували **приватні** та **публічні заповіти**.

**Приватні заповіти** здійснювалися без участі органів державної влади. Залежно від форми волевиявлення приватні заповіти могли бути *письмовими* і *усними*. Укладення заповіту в будь-якій формі відбувалося за присутності семи свідків (у деяких випадках — восьми). За свідків брали тільки вільних та дієздатних осіб. Свідками не могли бути жінки, глухі, німі, сліпі; особи, над якими заповідач мав батьківську владу; спадкоємці, їх друзі; марнотрати; особи, позбавлені заповідальної правоздатності.

Для *письмових заповітів* встановлювалися особливі вимоги щодо їх складання. Так, заповіт, як правило, мав укладатися особисто заповідачем і підписувався ним власноруч у присутності семи свідків. Якщо заповідач не міг підписати заповіт, то запрошували восьмого свідка, який підписував заповіт і вказував, що він це робить за дорученням заповідача. Свідки засвідчували заповіт своїми підписами та скріплювали печатками. *Усний заповіт* оголошувався в присутності восьми свідків мовою, зрозумілою для всіх.

Крім того, у деяких випадках допускалося складання заповіту в спеціальних формах. Так, військовослужбовці (солдати) могли здійснити заповіт під час служби, походу без будь-яких формальностей унаслідок «крайньої недосвідченості» у справах. Селянам дозволялося укладати заповіти усно при п'ятьох свідках, якщо заповідач був

неграмотним і не міг власноруч підписати заповіт. Під час епідемії при укладанні заповіту не вимагалася присутність усіх свідків разом. Письмові заповіти висхідних родичів на користь низхідних дозволялося укладати без залучення свідків.

Поряд із приватними, практикувалися **публічні заповіти**, які укладалися за участю органу державної влади: а) шляхом внесення усної волі заповідача до протоколу суду (*судовий заповіт*); б) шляхом передачі до імператорського архіву на зберігання письмового заповіту (*заповіт, який подавався імператору*).

За свідченням Гая, у стародавньому праві існували такі форми заповітів: а) *заповіт, засвідчений народними зібраннями* (*testamentum comitiis calatis*); б) *заповіт у поході* (*testamentum in procinctu*). Обидві форми були виявленням волі спадкодавця перед римським народом. Але порядок та умови здійснення цих заповітів були різними.

Заповіт *comitiis calatis* здійснювався на народних зборах по куріях, які скликалися для цього двічі на рік. Заповідач усно виражав свою волю щодо призначення спадкоємця, легату, опікуна дружині та неповнолітнім дітям, а потім звертався до народу з проханням засвідчити його волю.

Заповіт *in procinctu* здійснювався військовослужбовцями усно у поході, перед військом без додержання формальностей.

Утім письмова форма заповіту набула пріоритету перед усною, і в республіканський період претор надає захист письмовому заповіту, скріпленому встановленою законом кількістю печаток. Але якщо цей заповіт не супроводжувався передачею, то спадщина належала видачі цивільному спадкоємцеві у разі пред'явлення ним позову. Преторський письмовий заповіт став рівноправним із заповітом приватним. За конституцією 439 р. законної сили набував уже будь-який письмовий заповіт, підписаний заповідачем та сімома свідками. Це й був звичайний приватний заповіт класичного римського права. Поряд із цим продовжував існувати й усний заповіт після вигаданого продажу спадщини. Як для письмового, так і для усного заповіту вимагалася, щоб вся процедура здійснення заповіту проходила безперервно.

**Заповідальна правоздатність.** Для здійснення заповіту вимагалася спеціальна здатність — **активна заповідальна правоздатність** (*testamenti factio activa*). Вона передбачала наявність загальної правоздатності в галузі майнових відносин. Активна заповідальна правоздатність повністю залежить від загальної цивільної правоздатності, отже, зменшення останньої після укладання заповіту робить заповіт недійсним.

З давніх часів peregrini були позбавлені заповідальної правоздатності, оскільки керувалися не цивільним правом (*ius civile*), а дотримувалися своїх власних порядків. Заповідальної правоздатності не мали *інтестабелі* (особи, яким за аморальні вчинки заборонялося бути свідками та запрошувати свідків у своїх інтересах), *психічно хворі*, а в період пізньої імперії — *апостати* (відступники від християнства) й деякі інші особи.

**Пасивна заповідальна правоздатність** — це здатність особи бути спадкоємцем. Цей вид правоздатності виникав за таких випадків: під час укладання заповіту, смерті заповідача та прийняття спадщини. Він визначався методом виключення, тобто визначали тих осіб, які цим правом не користувалися. Наприклад, раби могли приймати спадщину тільки разом із відпущенням на волю. Згідно із законом Воконія (169 р. до н. е.) громадяни, які мали максимальний ценз (100 тис. сестерцій і більше), не могли призначати спадкоємцями жінок за «притаманне їм марнотратство»<sup>1</sup>. Дозволялося залишати на їх користь легат, який не перевищував половини спадкової маси, і тільки за умови, якщо вони належали до агнатських дочок. Пасивної заповідальної правоздатності не мали особи, які в момент смерті заповідача ще не були зачаті; діти державних злочинців; негідні перед заповідачем особи; особи, які не були громадянами Римської держави (винятком було отримання громадянства не пізніше 100 днів після відкриття спадщини); юридичні особи (виняток становили міські об'єднання, благодійні установи, церкви). Одночасно римське спадкове право, поряд із указаними особами, встановило коло осіб, які були позбавлені пасивної заповідальної правоздатності: сторонні особи, які виявляли милосердя щодо батьків, дітей шляхом надання їм допомоги, догляду за ними; урядовці, які здійснювали нагляд за ходом спадкового процесу або пов'язані з їх здійсненням; особи, яких заповідач не міг уявити собі як реально існуючий суб'єкт (боги, юридичні особи).

Деякі особи, хоча і мали пасивну правоздатність, але не могли отримувати спадщину повністю або в частині, якщо не відпаде обставина для отримання спадщини. Так, за законами Августа неодружені чоловіки віком 25–60 років та незаміжні жінки 20–50 років могли отримати спадщину за заповітом лише після найближчих родичів. Після будь-якого іншого заповідача вони отримували спадщину тільки в разі, якщо протягом 100 днів після відкриття спадщини укладали шлюб тощо.

<sup>1</sup> Черниловский З. М. Лекции по римскому частному праву. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 198.

У зв'язку з тим, що в заповіті необхідно було вказати ім'я спадкоємця, позбавлялися можливості бути спадкоємцями діти, зачаті за життя спадкодавця і народжені після його смерті. Поступово, за сприяння претора, ці особи отримали право на спадщину. Більше того, заповіт вважався недійсним, якщо «постуми» (майбутні діти) не призналися спадкоємцями або не позбавлялися спадщини.

Призначення спадкоємця з умовою дозволялося, якщо умова мала характер відкладальної. У цьому разі спадщина відкривалася не в момент смерті спадкодавця, а з настанням умови<sup>1</sup>. Прикладом відкладальної умови може бути підпризначення спадкоємця (*heredis substitutio*). На випадок, якщо призначений спадкоємець за тієї чи іншої обставини (смерті, небажання отримати спадщину тощо) не стає спадкоємцем, у заповіті, крім основного спадкоємця, міг призначатися запасний спадкоємець.

**Обов'язкове спадкування.** У стародавні часи заповідач користувався необмеженою свободою розпоряджатися своїм майном. Але з часом заповідачі почали зловживати такою свободою розпоряджень та майно інколи передавалося стороннім особам, а найближчі родичі заповідача, які своєю діяльністю значно сприяли створенню спадкового майна, нічого з нього не отримували. На цій підставі поступово почали виникати обмеження заповідальної свободи, які потім оформилися у право деяких спадкоємців за законом на так звану **обов'язкову частку** в спадщині. Існував категоричний наказ, звернений до спадкодавця: прямі спадкоємці (його діти і постуми) мають бути або призначені спадкоємцями за заповітом, або усунені від права на спадкування. Якщо заповідач не признавав і не усував обов'язкових спадкоємців, заповіт вважався недійсним і спадкування здійснювалося за законом.

Коло осіб, за якими визнавалося право на обов'язкову частку, було розширене претором приєднанням до них еманципованих дітей. У класичну епоху право на обов'язкову частку вже належало низхідним та висхідним родичам заповідача завжди, а також повнорідним та єдинокровним братам і сестрам заповідача за умови, якщо спадкоємцем у заповіті призначена негідна особа (*persona turpis*). Розмір обов'язкової частки не мав бути меншим за 1/4 частки, яку отримала б особа при спадкуванні за законом, з відрахуванням боргових зобов'язань заповідача.

Поважність причин позбавлення права на обов'язкову частку розглядав суд. У праві Юстиніана було наведено вичерпний перелік таких підстав для позбавлення обов'язкової частки, наприклад замах на життя заповідача, укладання шлюбу без дозволу батьків тощо.

<sup>1</sup> Див.: *Новицкий И. Б.* Римское частное право. – М., 1948. – С. 101.

Якщо заповідач частково позбавляв свого найближчого спадкоємця обов'язкової частки, тобто призначав її не у повному обсязі, заінтересований спадкоємець міг звернутися з позовом про її доповнення.

Той, хто був позбавлений спадщини поіменно, не отримував навіть і обов'язкової частки.

**Утрата заповітом сили.** Хоча впродовж всієї історії Риму заповіт зберігав риси формалізму, проте у класичний період складається тенденція збереження сили заповіту за допомогою його тлумачення. Утім і заповіт, складений із дотриманням усіх вимог закону, міг втратити силу до відкриття спадщини внаслідок скасування його заповідачем. Скасування могло бути здійснене тільки шляхом складання нового заповіту, а за преторським правом — знищенням, відривом із нього печаток тощо. У період імперії спочатку було визначено, що заповіт втрачає силу, якщо до спливу 10 років від дня його складання не буде відкрито спадщину. У праві Юстиніана це правило було послаблено. Після того, як мине 10 років заповіт міг бути змінений відповідною заявою у присутності трьох свідків. У період імперії допускалося також внесення до заповіту змін шляхом складання розпоряджень щодо фідеїкомісів.

## § 4. Спадкування за законом

Спадкування за законом (*hereditas ab intestato*) настає в тих випадках, коли після померлої особи не залишилося заповіту або коли спадкоємець за заповітом із тієї чи іншої причини не прийняв спадщини.

Відома нам стародавня римська система спадкування за законом, яка належить до епохи Законів XII таблиць, виходить від сімейної єдності майна та агнатської спорідненості. Відповідно до цього Закони XII таблиць визнають першочерговими спадкоємцями безпосередньо підвладних спадкодавця (*in patria potestate*), дружину (*in manu*) померлого, його дітей, усиновлених та онуків від раніше померлих синів. Ці спадкоємці називалися «своїми» (*heredes sui*) і разом із цим «необхідними» (*necessarii*) в тому розумінні, що вони визнавалися спадкоємцями незалежно від виявлення їхньої волі щодо цього<sup>1</sup>. Дружина, діти та усиновлені ділили майно нарівно. Якщо ж у спадкуванні брали участь онуки від раніше померлих синів, то спадкування здійснювалося ними за правом представлення (*hereditas ius repraesentationis*), тобто вони

<sup>1</sup> Див.: Новицький *И. Б.* Римское частное право. — М., 1948. — С. 105.

отримували всі разом частку спадщини, яку отримав би їхній батько, якщо б пережив спадкодавця, а потім ділили цю частку порівну між собою.

Спадкуванню «своїх» спадкоємців надавали особливого характеру: вони не лише набували нового для них спадкового майна, а і вступали в управління своїм майном, яке належало їм разом із *pater familias* на праві сімейної власності.

Якщо після спадкодавця не залишалось «своїх» спадкоємців, до спадкування закликався найближчий за ступенем агнатський родич (*agnatus proximus*). Так, насамперед закликалися до спадкування брати, сестри та мати померлого, яка перебувала з його батьком у шлюбі *cum manu* і цим набувала становища сестри померлого. Усі ці особи щодо померлого були агнатами другого ступеня. За відсутності агнатів другого ступеня закликаються агнати третього ступеня і т. д. Але за жіночою лінією спадкування не відбувалося далі повнорідних сестер. Якщо найближчий агнат не приймав спадщину, то вона не переходила ні до наступного ступеня споріднення, ні до кого іншого, а вважалася відумерлою. Отже, діяв принцип одноразовості закликання до спадкування.

Із розвитком економіки патріархальна сім'я розкладається, і сімейну власність змінює індивідуальна приватна власність. У зв'язку з цим система спадкування, побудована за принципом агнатського споріднення, втратила свою підставу. За преторським едиктом при спадкуванні враховувалося когнатське (кровне) споріднення. Не маючи права відмінити норми цивільного права, претор надавав новим спадкоємцям володіння спадковим майном (*bonorum possessio*), додержуючись такої черговості.

*Перший клас* — усі діти померлого та особи, які прирівнювалися до них. До цього класу належали: еманциповані діти померлого, а також діти, яких він віддав до усиновлення, якщо до моменту смерті спадкодавця вони були звільнені від влади усиновлювача. Таким чином, уже в цьому класі поряд із агнатами спадкодавця спадкують його когнати. Онуки та інші низхідні родичі спадкували за правом представлення.

*Другий клас* — особи, які мали право спадкування за Законами XII таблиць, тобто агнатські родичі. Вони закликалися до спадкування за відсутності осіб, які належали до першого класу, а також у разі, якщо ніхто з цих осіб не звернувся до претора про встановлення володіння на спадкове майно у визначений строк. У другий клас входили «свої»

та найближчі агнатські родичі, де «свої» закликалися вдруге, але вже без еманципованих дітей.

*Третій клас* охоплював кровних родичів померлого (*cognati proximi*) у порядку ступенів до шостого ступеня споріднення включно. Унаслідок кровного споріднення «свої» закликалися до спадкування втретє, еманциповані вдруге. Побічні когнати спадкують без обмежень прав жінок. При цьому найближчий ступінь спорідненості усуває подальший, родичі одного ступеня ділять спадщину нарівно.

У цьому класі діти, законні та незаконні, спадкують після матері і навпаки.

*Четвертий клас* надає спадщину за законом одному з подружжя, який залишився живим (*unde vi uxo* — чоловік або дружина).

Крім залучення до кола законних спадкоємців кровних родичів та одного з подружжя, претор створив ще одну новелу: встановив наступництво між спадкоємцями різних класів та ступенів. Отже, якщо особа, яка закликається до спадкування, не приймає спадщину, спадщина не вважається відумерлою, а відкривається наступному за чергою кандидату.

**Спадкування за новелами Юстиніана.** Суттєво порядок спадкування за законом був реформований у новелах Юстиніана. Так, була спрощена система спадкування за законом, яка будувалася виключно на когнатському спорідненні.

За системою Юстиніана спадкування здійснювалося за чотирма чергами.

*Першу чергу* становлять *низхідні родичі померлого*: сини та доньки, онуки раніше померлих дітей. У тих випадках, коли онуки спадкували разом із дітьми, всі вони отримували частку, яка належала б їх померлому батькові, і ділили її порівну між собою.

*Другу чергу* становлять *висхідні родичі* (батько, мати, дід, баба та інші), а також *повнорідні брати та сестри, діти раніше померлих братів та сестер (племінники)*. Спадкоємці цього класу ділять спадщину порівну, проте племінники отримують частку їх батьків. Якщо спадкують тільки висхідні, то одна половина спадщини розподіляється між висхідними родичами з боку батька, друга — між висхідними родичами по материнській лінії.

*Третя черга* — *неповнорідні брати та сестри*, тобто ті, які народжені від одного з померлих батька, але від різних матерів або від однієї матері, але від різних батьків, а також *діти неповнорідних братів та сестер* (за правом представлення).

До четвертої черги закликаються всі інші бокові кровні родичі без обмеження ступенів.

У цьому списку спадкоємців відсутній той із подружжя, що є живим. Він закликався до спадкування в останню чергу, якщо не прийме спадщину жоден із перелічених спадкоємців. Проте за «бідною вдовою», тобто яка не мала власного майна або приданого, що дозволяє жити згідно із соціальним становищем жінки, визнане право необхідного спадкоємця, або право на обов'язкову частку розміром 1/4 спадщини, але не більше 100 фунтів золотом. Вона спадкувала одночасно з тими спадкоємцями, які закликалися до спадкування. Цієї частки чоловік не може позбавити дружину навіть своїм заповітом<sup>1</sup>.

У римському праві поряд із наступництвом між чергами та ступенями спадкоємців існувало так зване *прирощення часток* (*ius accrescendi*). Якщо до спадкування закликалося кілька осіб одного ступеня споріднення (наприклад, три сини) та один із них не набував своєї частки у спадщині, вона приростала до часток інших одночасно закликаних спадкоємців.

**Відумерла спадщина (*bona vacantia*).** Якщо спадщину не прийняли ні спадкоємці за заповітом, ні спадкоємці за законом, вона вважалася *відумерлою*. У стародавні часи таке майно вважалося безгосподарним і могло бути захоплене кожним. З епохи принципату відумерле майно передавалося державі; у період абсолютної монархії міська курія, церкви, монастирі отримували перевагу щодо набуття відумерлої спадщини після осіб, які належали до цих організацій.

## § 5. Прийняття спадщини

**«Лежача» (*hereditas jacens*) спадщина.** Зі смертю спадкодавця відбувається відкриття спадщини. Саме на цей момент визначається, хто закликається до спадкування. Особи, які закликаються до спадкування, не набувають права на саме спадкове майно, поки не приймуть його. У період між відкриттям спадщини та його прийняттям спадкове майно не належить нікому. Це «лежача» спадщина, яка чекає свого суб'єкта<sup>2</sup>.

Оскільки господаря у цього майна не було, воно вважалося безгосподарним (*res nullius*). Хоча до цього майна не застосовувалося правило щодо заволодіння безгосподарними речами, але все ж будь-яка

<sup>1</sup> Див.: Новицкий И. Б. Римское частное право. – М., 1948. – С. 108–109.

<sup>2</sup> Там само.

особа, отримавши річ із «лежачої» спадщини і володіючи нею протягом року, ставала власником, незважаючи на те, що умов для набуття права власності за давністю тут не було.

Згодом «лежачу» спадщину почали охороняти. Її перестали вважати безгосподарним майном. Але до прийняття майна спадкоємцем воно вважалося таким, що належить померлому. Особа спадкодавця продовжувалася у спадковому майні («підтримувалася» спадщиною). Ця містична конструкція давала змогу запобігати різним посяганням на «лежачу» спадщину.

**Прийняття спадщини (hereditas aditio).** Прийняття спадщини не зводиться тільки до процедури, хоча і вона є не другорядною. Час, коли наступництво вважалося встановленим, та порядок цього встановлення в римському праві є неоднаковими для різних категорій спадкоємців. Що стосується цивільного права, слід зважати на два важливих моменти. По-перше, агнати, які перебували під владою спадкодавця, вважалися наступниками спадщини одразу ж після того, як вона відкривається, тобто в момент смерті глави сім'ї (спадкодавця). По-друге, ні за яких обставин агнати не могли відмовитися від прийняття спадщини.

Обидва правила діяли і щодо закликаних до спадкування рабів<sup>1</sup>.

Вступ у спадщину міг бути здійснений або прямим волевиявленням, або ж самою поведінкою особи як спадкоємця. Наприклад, особа стягує належні суми з боржників спадкодавця, сплачує борги його кредиторам тощо.

Коли спадкоємець приймає спадщину, він не лише набуває відповідних прав, але і стає відповідальним за зобов'язаннями спадкодавця. Якщо спадщина складалася переважно з боргів спадкодавця, універсальний характер спадкового наступництва вимагав від спадкоємців їх прийняття. Уникнути такої необмеженої відповідальності спадкоємець міг тільки шляхом радикального заходу — неприйняття спадщини. У цьому разі претор призначав «конкурс», тобто розпродаж майна померлого, щоб задовольнити вимоги кредиторів.

Для захисту інтересів кредиторів спадкодавця преторським едиктом було введено «пільгу відділення». Вона полягала в тому, що кредиторам спадщини було надане право вимагати відділення спадкового майна від власного майна спадкоємця. Це робилося для того, щоб спадкове майно пішло, у першу чергу, на задоволення вимог кредиторів спадкодавця, потім на виплату легатів і лише в останню чергу на задоволення вимог кредиторів спадкоємця.

<sup>1</sup> Див.: Черниловский З. М. Лекции по римскому частному праву. — М.: Юрид. лит., 1991. — С. 201.

Коли (на прохання спадкоємця) встановлений судом строк для прийняття спадщини закінчувався, суду залишалося визнати спадкоємця або таким, що прийняв спадщину, або таким, що від неї відмовився. До епохи Юстиніана спадкоємець, який прострочив прийняття спадщини, вважався таким, що відмовився від неї, а після Юстиніана — таким, що прийняв спадщину.

У римському праві поступово склався інститут спадкової трансмісії (*transmissio delationis*).

**Спадкова трансмісія** — це перехід права на прийняття спадщини до спадкоємців особи, яка була закликана до спадкування, але не встигла за життя реалізувати своє право на прийняття спадщини.

За стародавнім цивільним правом спадкова трансмісія була неможливою. Якщо закликаний до спадкування спадкоємець не приймав спадщину, вона вважалася безгосподарною. За преторським правом володіння спадковим майном пропонувалося в цьому випадку іншим спадкоємцям. Якщо ж спадщину не приймав до своєї смерті спадкоємець за заповітом, то відкривалося спадкування за законом. Таким чином, право прийняти спадщину розглядалося як особисте право спадкоємця, яке є невідчужуваним та не переходить до його спадкоємців. Але згодом допускалися винятки, а саме: претор допустив, якщо спадкоємець помре, не встигнувши прийняти спадщину без своєї вини, то його спадкоємцям може бути надане право прийняти спадщину. Імператор Феодосій II у 450 р. постановив, що десцеденти (низхідні родичі спадкодавця — діти, онуки, які закликалися за заповітом і померли до моменту прийняття спадщини) передають своє право спадкування власним низхідним спадкоємцям, для яких «закликання» перетворюється у набуття спадщини. У праві Юстиніана це правило було узагальнено. Якщо смерть спадкоємця настала протягом року від дня, коли він дізнався про відкриття для нього спадщини, право прийняти спадщину вважається таким, що перейшло до його спадкоємців. Останні могли здійснити це право впродовж строку, який ще залишився для прийняття спадщини.

## § 6. Легати та фідейкоміси

**Легат (*legatum*)** — заповідальний відказ, безоплатне заповідальне розпорядження спадкодавця, яке робилося в заповіті, щодо надання

**спадкоємцям деяких грошових сум або речей визначеній особі, на підставі чого виникало сингулярне спадкування.** Легат виключає певну частину спадкової маси з решти майна, яке переходить спадкоємцям. З наведеного визначення випливає, по-перше, *сингулярний характер* наступництва *легатарія* (особи, на користь якої призначений легат) у майні спадкодавця. Це означає, що він — наступник спадкодавця в окремому праві, але не в будь-якій частці спадщини, і що отримання легату не супроводжується відповідальністю за борги спадкодавця. По-друге, оскільки легат залишається тільки в заповіті, неможливо покласти легат на спадкоємця за законом<sup>1</sup>.

Виникнення легату сходить до Законів XII таблиць. Спадкодавець, опікуючись долею дружини та дітей, які виключалися з-поміж цивільних спадкоємців, заповідав їм певну частину майна на прогодування. Згодом легати набувають більш широкого застосування, але як наступництво, яке не породжує для легатарія жодних зобов'язань із боргів померлого. Легат відразу ж з моменту відкриття спадщини становить квіритську власність легатарія і може бути витребуваний із будь-якого володіння за допомогою віндикаційного позову.

Предметом легату могло бути все те, що перебувало в обороті, і те, що мало для легатарія економічний або моральний інтерес.

Суб'єктами легату є: а) заповідач; б) особа, для якої призначений легат, — легатарій (*honoratus* або *legatarius*); в) особа, зобов'язана видати легат (*operatus*). Призначати легат мав право тільки заповідач. Легатарієм міг бути тільки той, кого можна було призначати спадкоємцем. Заповідач міг зобов'язати видати легат лише тій особі, яка отримує будь-що з майна заповідача. На випадок смерті до набуття легату право на нього переходило до його спадкоємців. Легат міг бути призначений або в заповіті, або в кодицилі (публічне або приватне розпорядження заповідача за присутності п'яти свідків).

**Порядок набуття легатів.** У процесі набуття легатарієм його права розрізняють два моменти: виникнення права на легат та здійснення цього права. Легатарій набував права на легат за законом без свого відома, але не всупереч своєї волі. Він міг відмовитися від цього права. Легатарій набував права на легат у день смерті заповідача, але здійснити це право можна було тільки з моменту прийняття спадщини. Якщо легат залишений за умови, то право на легат ви-

<sup>1</sup> Див.: Новицький *И. Б.* Римское частное право. – М., 1948. – С. 112.

никає з моменту настання умови. Юридичне значення полягає в тому, що якщо легатарій переживе цей момент, його право на отримання легату само стає здатним переходити за спадкуванням. Отже, якщо потім легатарій помре, не отримавши легат, право на легат переходить до його спадкоємця.

Легатарій або його спадкоємці отримують право вимагати здійснення їх права на легат із моменту прийняття спадкоємцем спадщини. Відтоді легатарій мав право пред'являти віндикаційний позов до будь-якої особи, в якій перебуває відказана річ, або зобов'язальний позов до спадкоємця про виконання легату.

Легати набули в Римі широкого поширення. При цьому нерідко заповідачі призначали стільки легатів, що спадкоємцям не залишалось майже нічого зі спадкового майна. Унаслідок цього в них не було інтересу приймати спадщину. У зв'язку з цим були введені обмеження легатів. Спочатку було встановлено, що забороняється призначати легати більше 1000 асів кожний і що жоден легатарій не може отримувати більше, ніж спадкоємець, який отримав найменшу частку в спадщині. Але ці заходи виявилися недостатньо ефективними, тому що було можливим, призначивши багато невеликих легатів, все ж таки вичерпати всю спадщину.

Тому законом Фальцидія (I ст. до н. е.) була встановлена більш радикальна заборона: спадкоємець не мав права видавати як легат більше 3/4 спадщини. Чверть спадщини, яка залишалася після погашення боргів спадкодавця, повинна була залишитися спадкоємцеві. Це так звана *фальцидієва чвертина*<sup>1</sup>.

**Фідеїкомісу** (лат. *fideicommissum* — звернення до честі іншого) — це усне або письмове розпорядження останньої волі, через яке заповідач під чесне слово зобов'язував свого спадкоємця видати третій особі або всю спадщину, або її певну частку. У житті траплялися випадки, коли легати залишалися без дотримання форм цивільного заповіту. Це були неформальні легати. Виконувати їх чи ні, було справою совісті спадкоємця. Саме тому ці розпорядження отримали назву — фідеїкоміси, тобто доручене совісті. Вони могли бути звернені не тільки до спадкоємця, а й до боржника заповідача: «Борг свій віддай не моєму спадкоємцеві, а Тіберію, якому я винен уважним дорядком... добрим вчинком... тощо»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Новицький І. Б. Римское частное право. – М., 1948. – С. 114.

<sup>2</sup> Черниловский З. М. Лекции по римскому частному праву. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 203.

Довгий час схоже прохання вважалося моральним обов'язком, і тільки імператор Август надав йому юридичного значення. Хоча такі розпорядження не користувалися позовним захистом, особа, на користь якої було здійснене таке розпорядження, могла звернутися до представницької адміністративної влади — консула (у подальшому до фідеїкомісарного претора). В епоху принципату фідеїкоміси отримали позовний захист, що фактично об'єднало їх із легатами.

## § 7. Захист спадкових прав

Потреба судового захисту прав спадкоємця може виникнути або внаслідок невизнання тих прав, які входять до складу спадщини (наприклад, особа відмовляється видати спадкоємцеві річ не тому, що не визнає його спадкоємцем, а тому, що заперечує право на цю річ самого спадкодавця), або внаслідок того, що будь-хто своєю поведінкою порушує або не визнає права даної особи як спадкоємця (наприклад, оспорує дійсність заповіту, з якого впливає право спадкування даної особи).

У першому випадку в розпорядженні спадкоємця були такі самі позови, що надавалися спадкодавцеві. Наприклад, якщо третя особа утримує в себе річ із складу спадщини, спадкоємець може подати в'єндикаційний позов, який міг бути поданий спадкодавцем за його життя. У другому випадку надається цивільний позов щодо витребування спадщини, який за своїм змістом та наслідками аналогічний в'єндикаційному позову. Спадкоємець, який не володіє спадковим майном, подає позов до особи, що не є спадкоємцем, але володіє спадщиною. Добросовісний володілець за таким позовом повинен повернути позивачеві все, що одержане за рахунок спадщини на момент подання позову, з відрахуванням витрат, понесених ним на спадкове майно. При цьому не має значення, чи були ці витрати необхідними, корисними або здійснювалися тільки для задоволення особи. Недобросовісний володілець має повернути позивачеві все отримане від спадщини із усіма плодами та прирощеннями. Крім цього, він несе відповідальність за винне знищення або псування майна (а з моменту подання позову — й за випадкове). Недобросовісний набувач може отримати лише суму понесених ним витрат, що є необхідними та корисними, оскільки корисні витрати все ще збільшують цінність тих речей, на які вони були зроблені.

Захист прав преторського спадкоємця забезпечувався інтердиктом, за допомогою якого він міг набути права володіння речами, які входили до складу спадщини. Претор також надав низхідним та висхідним спадкоємцям право на свій власний позов про спадщину — протягом одного року від дня її відкриття, іншим спадкоємцям — 100 днів.

## Список рекомендованой литературы

1. *Бартошек М.* Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. — М.: Юрид. лит., 1989. — 448 с.
2. *Гамбаров Ю. С.* Гражданское право. Общая часть / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003.
3. *Гримм Д. Д.* Лекции по догме римского права / Под ред. и с. предисл. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003. — 486 с. (Сер. «Русское юридическое наследие»).
4. *Дигесты Юстиниана* / Пер. с лат.; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М.: Статут, 2002. — 584 с.
5. *Дождев Д. В.* Римское частное право. Учебник для вузов / Под ред. В. С. Нерсисянца. — М.: ИНФРА М-НОРМА, 1997. — 704 с.
6. *Иоффе О. С., Мусин В. А.* Основы римского гражданского права. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1974. — 156 с.
7. *Колокольцов А.* Понятие и природа владения вещами по римскому праву. Кандидатское рассуждение // Журнал Временник Демидовского юридического лицея. — Ярославль, 1874.
8. *Муромцев С. А.* Гражданское право Древнего Рима. — М.: Статут, 2003. — 685 с. (Классика российской цивилистики).
9. Основы римского частного права: Учеб. пособие / С. А. Слипченко, О. И. Смотров, В. А. Кройтор, Р. Б. Шишка; Под ред. С. А. Слипченко, О. И. Смотров. — Харьков: Эспада, 2004.
10. *Пахман С. В.* История кодификации гражданского права / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2004. — 872 с. (Сер. «Русское юридическое наследие»).
11. *Підпригора О. А.* Основы римского частного права. — К.: Вентурі, 1997. — 336 с.
12. *Підпригора О. А., Харитонов Є. О.* Римське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 512 с.
13. *Покровский И. А.* История римского права. — М.: Статут, 2004.
14. *Пушкін О. А., Самойленко В. М.* Поняття римського приватного права, історія його становлення: Лекція. — Х.: ХІВД, 1993. — 25 с.
15. Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М.: Юристъ, 2004. — 544 с.
16. *Санфилитто Чезаре.* Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. — М.: БЕК, 2000. — 400 с.
17. *Слипченко С. А.* и др. Основы римского частного права: Учеб. пособие / Под ред. С. А. Слипченко, О. И. Смотров. — Харьков: Эспада, 2004. — 192 с.
18. *Харитонов Є. О.* Історія приватного права Європи: Західна традиція. — Одеса: АО БАХВА, 2001. — 328 с.
19. *Черниловский З. М.* Лекции по римскому частному праву. — М.: Юрид. лит., 1991. — 208 с.

# Зміст

Передмова.....	3
Скорочення .....	4

## Частина I Загальні положення

<b>Розділ 1. Поняття та предмет римського приватного права .....</b>	<b>5</b>
--	----------

§ 1. Римське приватне право як частина загального права Стародавнього світу .....	5
§ 2. Роль римського приватного права у виникненні й розвитку правових систем у країнах Європи .....	10

<b>Розділ 2. Джерела римського права .....</b>	<b>16</b>
--	-----------

§ 1. Періодизація розвитку Римської держави і права .....	16
§ 2. Поняття та види джерел римського приватного права .....	16
§ 3. Кодифікація Юстиніана .....	25

<b>Розділ 3. Особи .....</b>	<b>28</b>
------------------------------	-----------

§ 1. Поняття особи. Правоздатність та дієздатність осіб.....	28
§ 2. Правове положення римських громадян .....	34
§ 3. Правове положення латинів .....	35
§ 4. Правове положення перегринів.....	36
§ 5. Правове положення вільновідпущеників .....	37
§ 6. Правове положення колонів .....	38
§ 7. Правове положення рабів .....	39
§ 8. Юридична особа в римському приватному праві .....	41

<b>Розділ 4. Сімейне право .....</b>	<b>43</b>
--------------------------------------	-----------

§ 1. Римська сім'я. Агнатське та когнатське споріднення.....	43
§ 2. Шлюб .....	45
§ 3. Правовідносини подружжя.....	49
§ 4. Правовідносини батьків і дітей .....	52

<b>Розділ 5. Захист прав. Позови .....</b>	<b>56</b>
--	-----------

§ 1. Форми захисту прав .....	56
-------------------------------	----

§ 2. Види римського цивільного процесу.....	58
§ 3. Види позовів .....	68
§ 4. Позовна давність .....	71
§ 5. Особливі засоби преторського захисту .....	73

## **Частина II**

### **Речове право**

<b>Розділ 6. Загальне вчення про речове право.....</b>	<b>75</b>
--	-----------

§ 1. Поняття та класифікація речей у римському праві .....	75
§ 2. Поняття, загальна характеристика та види речових прав.....	79

<b>Розділ 7. Володіння.....</b>	<b>81</b>
---------------------------------	-----------

§ 1. Загальне вчення про володіння .....	81
§ 2. Види володіння.....	86
§ 3. Захист володіння.....	88

<b>Розділ 8. Право власності.....</b>	<b>91</b>
---------------------------------------	-----------

§ 1. Поняття права власності.....	91
§ 2. Види права власності .....	92
§ 3. Спільна власність .....	93
§ 4. Способи набуття права власності .....	95
§ 5. Обмеження права власності .....	99
§ 6. Припинення права власності.....	101
§ 7. Захист права власності.....	101

<b>Розділ 9. Права на чужі речі .....</b>	<b>104</b>
---	------------

§ 1. Особливості виникнення, поняття та види прав на чужі речі.....	104
§ 2. Сервітут (право обмеженого користування чужим майном) .....	106
§ 3. Окремі види особистих сервітутів.....	109
§ 4. Емфітевзис (право користування чужою земельною ділянкою сільськогосподарського призначення) .....	111

§ 5. Суперфіцій (право користування чужою земельною ділянкою для забудови в межах населеного пункту) .....	113
§ 6. Заставне право .....	115

## **Частина III**

### **Зобов'язальне право**

<b>Розділ 10. Загальне вчення про зобов'язання .....</b>	<b>121</b>
--	------------

§ 1. Поняття та загальна характеристика зобов'язання .....	121
§ 2. Сторони у зобов'язанні .....	123
§ 3. Види зобов'язань .....	126
§ 4. Підстави виникнення зобов'язання .....	128
§ 5. Зміст зобов'язання .....	130
§ 6. Виконання зобов'язання .....	131
§ 7. Забезпечення виконання зобов'язання .....	134
§ 8. Наслідки невиконання зобов'язання .....	137
§ 9. Припинення зобов'язання .....	140

<b>Розділ 11. Загальні положення про договори .....</b>	<b>144</b>
---	------------

§ 1. Поняття та види римських договорів .....	144
§ 2. Зміст договору .....	147
§ 3. Умови дійсності договорів .....	149
§ 4. Укладення договорів .....	152

<b>Розділ 12. Окремі види договірних зобов'язань. Квзіконтракти .....</b>	<b>154</b>
---	------------

§ 1. Вербальні контракти .....	154
§ 2. Літеральні контракти .....	158
§ 3. Консенсуальні контракти .....	161
§ 4. Реальні контракти .....	170
§ 5. Безіменні контракти .....	174
§ 6. Пакти .....	177
§ 7. Квзіконтракти .....	180

<b>Розділ 13. Зобов'язання із деліктів. Квазіделікти</b> .....	186
§ 1. Становлення поняття та загальна характеристика зобов'язань із деліктів .....	186
§ 2. Класифікація зобов'язань із деліктів .....	189
§ 3. Квазіделікти .....	197

## **Частина IV**

### **Спадкове право**

<b>Розділ 14. Інститут спадкування</b> .....	199
§ 1. Поняття та історія спадкування .....	199
§ 2. Види порядків спадкування .....	200
§ 3. Спадкування за заповітом .....	203
§ 4. Спадкування за законом .....	208
§ 5. Прийняття спадщини .....	211
§ 6. Легати та фідейкоміси .....	213
§ 7. Захист спадкових прав .....	216
<b>Список рекомендованої літератури</b> .....	218

*Навчальне видання*

## **Основи римського приватного права**

Підручник

За загальною редакцією  
*В. І. Борисової та Л. М. Баранової*

Редактор *С. А. Пащинська*  
Коректор *Т. Ф. Зуб*  
Комп'ютерна верстка  
і дизайн *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 22.01.08.  
Формат 60×90 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Обл.-вид. арк. 9,8. Ум. друк. арк. 11. Вид. № 300.  
Тираж 2500 прим.

Видавництво «Право» Академії правових наук України  
Україна 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Виготовлено у ТОВ «Навчальний друк»  
Україна, 62300, Харківська обл., м. Дергачі, вул. Петровського, 163 а.  
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру:  
серія ХК № 58 від 10.06.2002 р.



