

Орач Євген Михайлович

Тищик Борис Йосипович

Основи римського приватного права: Навчальний посібник -

Львів: Ред.-вид. відділ Львів. ун-ту, 2000. - 238с.

Рецензенти:

*Проф. Кульчицький В.С.,
Доц. Кольбенко А.В. Доц.
Семків В. О. Доц. Мацько
М.А.*

Редактор

Комп'ютерний набір

Макетування

*Т.А.Веремчук
В. О. Качур В.
О. Качур*

Є.М.Орач, 2000
Б.Й.Тищик, 2000

ПЕРЕДМОВА

Право Стародавнього Риму - яскрава сторінка світової історії. Понад дві тисячі років тому на основі рабовласницького способу виробництва склалася і розвивалася правова система, в якій найбільших успіхів досягла розробка низки галузей і насамперед приватного (цивільного)дірава. Зокрема, набуло своєї завершеності формулювання багатьох правових принципів, особливо тих, що стосуються приватної власності, договірної, спадкового, сімейного та іншого права. Римські юристи вперше розробили право приватної власності, абстрактне право, приватне право, право абстрактної особи. Право стало класичним юридичним виразом життєвих умов і конфліктів суспільства, в якому панує приватна власність.

Римське приватне право мало великий вплив на подальшу історію феодальних і капіталістичних держав. Увесь правовий розвиток Західної Європи та інших континентів відбувався під знаком римського права аж до наших часів. Можна без перебільшення сказати, що рівень правової культури Стародавнього Риму в багатьох відношеннях залишається неперевершеним ще й на сьогодні і є взірцем для сучасного законодавства.

Римське право визначало не тільки подальшу практику, але й теорію. Багатовікове вивчення римського права формувало юридичне мислення Західної Європи і створювало сильний клас юристів, керівників та дійових помічників у будь-якій законодавчій діяльності.

Об'єднуючи Європу на практиці, римське право об'єднувало її і в теоретичних пошуках: французька юриспруденція, наприклад, працювала весь час поруч з юриспруденцією німецькою, італійською, мала з ними спільну мову, шукала вирішення одних і тих самих проблем. Так виросла на ґрунті римського права спільна робота всієї європейської юриспруденції, яка продовжувала роботу мислителів античного^віту. Вогонь, запалений римським Гаєм чи Ульпіаном, через багато віків дійшов до сучасних учених усіх народів. Така історична доля римського права.

Загальноновизнано, що римська цивілістика залишається неперевершеною для сучасного правотворення, практичного застосування цивільного права. А глибина теоретичних узагальнень і висновків видатних римських юристів,

їх мистецтво глибокого наукового аналізу, практичне застосування своїх висновків, оцінок та тлумачень є прикладом і для сучасних юристів.

Саме ці фактори визначали інтерес до римської цивілістики понад півтори тисячі років. Інтерес до вивчення римського права, особливо його цивільно-правових проблем, не згасав ніколи в країнах, в основі права яких лежать засади і принципи римського приватного права. Можна навести багато прикладів повнокровного життя римського права в окремих країнах Європи і Латинської Америки.

Римське приватне право стало базою, на якій віками формувалося юридичне мислення, тому його вивчають у багатьох країнах ще й тепер", зокрема теорію цивільного права як правову систему, в якій основні юридичні інститути і поняття знайшли найбільш чисте від усяких випадкових та національних забарвлень вираження.

Якщо римське приватне право повсюдно є основою юридичної освіти, то в Україні для цього є ще більше причин. Волею історичної долі Україна тривалий час була відрізана від Західної Європи, відчужена від її здобутків і тому українці виявилися дещо позаду загальноєвропейського руху, зокрема і в галузі права. Після проголошення незалежності Україна стала на шлях ринкової економіки. Вона проголосила свободу підприємництва, рівність усіх форм власності, що зумовило розвиток підприємницької діяльності і в свою чергу визначило потяг до вивчення цивільного законодавства, цивільного права, оскільки всі суспільні відносини, пов'язані з набуттям, користуванням і розпорядженням майном, регулюються саме цивільним правом. Римська цивілістика залишається неперевершеною школою не тільки для сучасного правотворення, наукового аналізу і узагальнень, але й практичного застосування цивільного законодавства.

Враховуючи ці та інші особливості римського приватного права, на юридичних факультетах університетів, у правничих коледжах введено його викладання. За визначенням Ульпіана, приватне право захищало інтереси окремих осіб й оскільки воно створювалося як абстрактне право, то саме тому могло бути застосованим безпосередньо або з певними модифікаціями до будь-яких приватновласницьких відносин.

У зв'язку з цим виникла потреба у створенні спеціальної навчальної літератури. За останнє десятиріччя юридична наука збагатилася підручниками та іншими виданнями з римського приватного права, що значно підвищило рівень засвоєння його студентами. До видатних подій можна віднести видання Дигест Юстиніана, 26 книг яких були вже давно перекладені на російську мову І.С.Петерським, але видані тільки в середині 80-х років.

Зважаючи на те, що римське приватне право відіграє вступну роль до предметів цивільного права і процесу, сімейного, спадкового права та інших, автори пропонованого посібника прагнули підібрати відповідний матеріал та викла-

сти такі принципи й інститути римського приватного права, які активно сприяли б глибокому розумінню і засвоєнню студентами головних засад цих сучасних, дуже важливих та потрібних предметів, розумінню теоретичних і практичних питань розвитку держави й права в Україні в цілому.

Розділ I

ПОНЯТТЯ ТА ПРЕДМЕТ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

§1. Предмет курсу "Римське приватне право"

Вивчення історії держави і права кожного народу неможливе ізольовано від історії розвитку самого суспільства - розвитку виробництва, політичних подій, культури, релігії та ін. Усі сторони історії народу тісно переплітаються між собою і щоб глибоко вивчити предмет, треба охопити всі ці зв'язки та опосередкування.

Враховуючи те, що дані загальної історії держави і права уже відомі з курсу історії держави й права зарубіжних країн, приступимо до безпосереднього викладу матеріалу з римського приватного (цивільного) права.

Римське право в історії людства посідає виняткове місце. Воно пережило народ, який його створив, вийшло далеко за межі Риму і епохи, в яку було створено, а зародилося в далеких глибинах часу, коли Рим був ще невеличкою общиною, що нічим не вирізнялася серед багатьох подібних їй общин в Італії.

Як і увесь нескладний спосіб життя тогочасного римського народу, римське право являло собою нерозвинену, в багатьох випадках архаїчну систему, пронизану патріархальним і вузьконаціональним характером. І якщо б воно залишалося на цій стадії, то, безперечно, давним-давно було б загублене в архівах історії.

Проте доля вела Рим до іншого майбутнього. Борючись за своє існування, маленька римська община поступово зростає, поглинаючи сусідні общини, щораз міцнішає в своїй внутрішній організації. Територія Римської держави дедалі збільшується, поширюючись на всю Італію, а згодом - Грецію, Іспанію та інші країни. Римська держава стала, за тодішніми уявленнями, світовою державою, яка об'єднала під своєю владою майже весь тодішній культурний світ.

Разом з тим суттєво змінюється внутрішня організація Римської держави і суспільства. Поступово руйнується старий патріархальний лад, примітивне натуральне господарство змінюється більш складними економічними відносинами.

Ще до появи Риму на побережжі Середземного моря відбувався жвавий міжнародний торговий обмін. Рим неминуче втягується в цей міжнародний оборот і, перетворюючись у центр політичного життя світу, він разом з тим стає також центром світового торгового обороту. На його території безперервно встановлюються нескінченні ділові відносини, в яких беруть участь представники різних країн. Зрозуміло, що виникла потреба в правовому регулюванні цих відносин, проте старе римське цивільне право для цієї мети не було придатне - потрібне було нове право, вільне від будь-яких місцевих та національних особливостей і яке могло б однаково задовольняти римлянина й грека, єгиптянина і галла. Потрібне було не національне право, а право всевітнє, універсальне.

І саме римське право проймається таким началом універсальності. Воно вбирає в себе ті звичаї міжнародного обороту, які до нього віками вироблялися у міжнародних зносинах, воно надає їм юридичну ясність та міцність. Так виникло те римське право, яке згодом стало загальним правом усього стародавнього світу. Отже, по суті, творцем цього права був увесь світ. Рим же став лише тим лаборантом, який переробив розсіяні звичаї міжнародного обороту і звів їх у напрочуд за своєю стрункістю єдине ціле.

Слід, однак, зазначити, що римляни ще в стародавні часи поділили сферу правових відносин і приписів на дві великі основні галузі права: право публічне і право приватне. Оскільки в житті і науці доводиться щораз стикатися з цими сферами, потрібно мати уявлення про поділ римського права на ці дві галузі та про засади такого поділу.

Класичне розмежування публічного і приватного права дав відомий римський юрист Ульпіан (кінець II - поч. III ст. н.е.), яке перейшло у наступні століття. Він зазначає: "Публічне право є те, яке торкається положень держави; приватне - стосується користі окремих осіб".

Оскільки кількість галузей за даним поділом скорочується лише до двох, кожна з них тим самим стає дуже широкою і об'єднує в собі по декілька галузей та інститутів права. Зокрема, до публічного права римляни відносили норми, які визначають будову держави, її органів, компетенцію установ і службових осіб, акти, які виражають владний характер держави, наприклад акти, що передбачають покарання злочинців, стягування податків, та ін. Ульпіан вказує також, що до складу публічного права входять норми, які стосуються святинь, жерців, магістратів. Цей перелік, звичайно, не є вичерпним. У багатьох випадках публічне право розумілося римськими юристами як взагалі норми,

що мали обов'язкову силу і не могли змінюватися шляхом погодження приватних осіб.

До приватного права відносили норми речового, спадкового, сімейного, зобов'язального права (всі вони здебільшого являють собою галузь цивільного права). У Римській державі до приватного права відносили норми, які закріплювали право власності і правове становище певних категорій осіб. Норми приватного права фактично мають не категоричний, а диспозитивний характер. Це означає, що приватне право надає певну автономію, певний простір для сторін, які вступають у правові відносини. Людина може захищати свої права або відмовитися від захисту. Вона може подати позов до суду, а може цього і не робити. А це означає, що зміст договору визначається вільним міркуванням сторін. Ще в законах XII таблиць зазначалося: "Якщо особа здійснює договір позики чи набуває у власність якусь річ, то її словесні розпорядження нехай будуть правом". Проте ця приватна автономія мала свої межі, визначені тими ж нормами цивільного права. Наприклад, римському громадянину уповноваженою нормою було надано право скласти заповіт і вказати у ньому, кого він хоче мати своїм спадкоємцем, але якщо цей громадянин таким правом не скористався, диспозитивна норма вказує, хто закликається до спадкування.

Отже, критерієм розмежування публічного і приватного права, на думку Ульпіана, є характер інтересів. Право, яке захищає інтереси держави, є публічне право, а якщо воно захищає інтереси приватних осіб, то це право приватне.

Треба зазначити, що, по-перше, критерій цього розподілу досить умовний, чітко невизначений; по-друге, лінія поділу на приватне і публічне право, не є постійною на різних етапах розвитку суспільно-державної організації. На ранніх етапах державної організації сфера приватноправових відносин була ширшою і охоплювала більшу частину тих відносин, які з часом незаперечно стали частиною публічноправових.

В історії Стародавнього Риму це можна простежити на прикладі окремих видів правопорушень. У стародавню епоху держава не втручалася в ту сферу, яка становить тепер кримінальне право, внаслідок чого у стародавньому римському праві крадіжки відносилися не до публічного, а до приватного права. Помста здійснювалася самим потерпілим або його родичами. Штраф встановлювався і стягувався за власною ініціативою потерпілого і за порядком звичайного цивільного позову через суд. Поступово держава починає частково регулювати ці відносини у примусовому порядку, відсторонювати приватну волю, а згодом усі ці справи відносять до виняткової юрисдикції держави.

Такий стан зберігався здебільшого і на феодалній стадії суспільно-державного розвитку. Наприклад, коли барон, рицар чи боярин мав функції державного володаря в своєму маєтку (збір податків, суд над селянами та ін.), то, зрозуміло, що відносини між публічною і приватною сферами були зовсім

інші, ніж у пізніші часи. І сфера державного, судового та фінансового права в даному випадку значною мірою належить не до публічних, а до приватноправових відносин.

Важливо пам'ятати, що лінія поділу на приватне і публічне право залежить від засад побудови суспільства, а отже, рухлива. І в наш час вона не стоїть на місці, маючи в багатьох державах тенденцію ще більш поширити сферу публічноправову за рахунок приватноправової. Суспільна організація колишнього Радянського Союзу та інших соціалістичних країн може служити в цьому переконливим прикладом. Так у сферу публічного права переходять норми, які регулюють відносини найму і використання робочої сили, та ін.

З'ясувавши загалом питання розмежування публічного й приватного права і визначивши характерні риси його в різні епохи, треба мати на увазі, що норми приватного права стосуються насамперед окремих громадян та їх інтересів, тоді як норми публічного права найперше визначають устрій самої суспільної організації.

Труднощі у визначенні точної межі між правом приватним і правом публічним зумовлюються як тим, що кожний окремий громадянин є членом суспільної організації, діє в межах, визначених цією організацією, так і тим, що сама суспільна організація складається з окремих громадян, тісно з ними взаємопов'язана, й існує для задоволення та охорони їхніх інтересів. Та й самі правові норми виражають інтереси певного класу, соціальної групи або всього народу, а тим більше норми, які відносяться до права власності і спадкування, в яких публічний інтерес виражений більш яскраво, ніж в нормах, що регулюють порядок користування святинями, громадськими дорогами і ріками.

Незважаючи на всі складнощі, поділ римського права на публічне і приватне виявився настільки вдалим, що навіть тепер він зберігся в багатьох країнах світу.

У подальшому доля цих двох галузей римського права склалася неоднаково. Римське публічне право не пережило Римської держави, від нього залишилися лише деякі терміни. І, навпаки, римське приватне право, як уже було зазначено, пережило епоху свого створення і вийшло далеко за межі Риму. Воно відіграло значну роль у розвитку цивільного права в середні віки та в Новий час і лягло в основу законодавства багатьох західноєвропейських країн шляхом прямого запозичення або прийняття його принципів, про що мова йтиме у наступних розділах.

Споконвічне і найдавніше право Риму було цивільне право - *jus civile*. Це система національно-римських правових норм, які застосовувалися тільки до римських громадян (*civis*). Оскільки українська мова зберегла римську термінологію, то звідси і назва галузі - цивільне право.

Предметом регулювання цивільного права з самого початку його виникнення і в наступні епохи є майнові відносини, які складаються у сфері

матеріального виробництва, подальшого обороту товарів, будівництва різних об'єктів, їх ремонту, в сфері побуту і обслуговування тощо. Саме в цих сферах виробництва і побуту зайнята значна частина людей. А коли взяти до уваги ще договір купівлі-продажу, який здійснює кожна людина щодня і неодноразово, то стане зрозуміло, яке велике значення в житті кожної особи, кожної організації і суспільства в цілому має цивільне право. Воно є юридичною основою матеріального забезпечення життєдіяльності людей. Саме цією обставиною пояснюється велика увага до цивільного права з найдавніших часів. Тому юрист, який не володіє досконало цивільним правом, де б він не працював, не може вважатися кваліфікованим спеціалістом.

Однак варто застерегти, що поняття сучасного цивільного права не відповідає поняттю ' цивільного права (jus civile) в Стародавньому Римі. Сучасне цивільне право можна визначити як систему правових норм, що регулюють усі майнові і пов'язані з ними не майнові відносини між людьми методами рівності сторін. Такому розумінню сучасного цивільного права в Римі відповідало три існуючих (діючих) системи:

jus civile - цивільне право;

jus gentium - право народів;

jus praetorium - преторське право.

Терміном jus civile, як уже зазначалося, насамперед позначали споконвічне національне давньоримське право, яке поширювало свою дію тільки на римських громадян - квіритів. Тому це право називають ще квіритським правом. Зрозуміло, що воно не могло протягом довгого часу задовольняти потреби тогочасного суспільства, яке бурхливо розвивалося. Jus civile неспроможне було регулювати майнові відносини між римськими громадянами, з одного боку, та іноземцями (так званими перегринами), які приїжджали до Риму, - з іншого. А тим часом потреба в цьому зростала, оскільки римляни вели жваву торгівлю зі своїми сусідами.

Проте надання прав перегринам досягалося не шляхом поширення на них норм, які споконвічно регламентували приватні права римських громадян. Відбувалося це шляхом створення нової системи права, яка регулювала відносини римлян і неримлян, так званого jus gentium - права народів. Велика заслуга в його створенні належить перегринському претору, який у своїй практичній діяльності спирався на місцеве право перегринів, тобто підкорених Римом сусідніх народів. Нерідко jus gentium перевершувало римське цивільне право і воно довело свою життєвість та придатність для регулювання обороту в нових умовах. Можна стверджувати, що jus gentium вмещувало все значне і прогресивне, що виробив стародавній світ у галузі правових інститутів, пов'язаних з торгівлею. І тому воно вигідно відрізнялося від jus civile більшою рухливістю, відсутністю обтяжливого формалізму та національної обмеженості, властивих римському цивільному праву. Сприймаючи все краще з правової

культури сусідніх держав, право народів було прогресивнішим і доступнішим для простих людей, воно відповідало вимогам часу й чутливо реагувало на зміни в суспільстві.

Названі дві системи (jus civile і jus gentium) існували й розвивалися паралельно, проникаючи одна в одну і взаємно збагачуючись. Однак поступово вони почали зближатися, а з часом і відставати від швидкого розвитку цивільного обороту. Виникла потреба в ефективніших засобах правового регулювання.

Так поступово, поряд з цивільним правом і правом народів, виникає ще одна система правових норм, які регулювали майнові відносини, під назвою jus praetorium - **преторське право**.

Преторське право виникло в результаті практичної діяльності преторів та інших магістратів. Воно регулювало майнові відносини як між римськими громадянами, так і перегринами, але застосовувалося переважно в тих випадках, коли норми названих вище двох систем виявилися неспроможними врегулювати нові відносини.

Оскільки преторське право виникло і розвивалося в процесі практичної діяльності преторів та інших магістратів, внаслідок специфіки свого виникнення воно мало багато переваг перед цивільним правом і правом народів. Воно більш повно відображало найновіші соціальні зміни в римському суспільстві, передбачало спрощення багатьох процедур, містило чіткість і ясність правових приписів, було гнучким та надійним засобом захисту інтересів населення.

Не слід вважати, що преторське право виникло на порожньому місці. Воно постало, розвивалося і досягло вершин досконалості на основі цивільного права та права народів, було їх дітищем, увібрало в себе все позитивне, що вони мали. Разом з тим римське цивільне право стало всесвітньо відомим значною мірою завдяки діяльності преторів і створеному ними преторського права.

Отже, в сучасному розумінні цивільному праву в Стародавньому Римі відповідала сукупність названих трьох систем. Найбільш вдалим єдиним терміном для всієї цієї сукупності систем є jus privatum - **приватне право**, яке є предметом нашого вивчення.

Римське приватне право було правом високоорганізованого рабовласницького суспільства, яке у своєму розвитку пройшло такі етапи - царський, період республіки, принципат і період абсолютної монархії. Розглянемо розвиток римського приватного права за цими періодами.

§2. Значення вивчення римського приватного права для сучасних юристів

Починаючи з VII ст. до н.е. і до V ст. н.е. Римська держава пережила багату на події історію. Вона виникла пізніше, ніж деспотії Сходу і Греції, а тому увібрала в себе їхній досвід, культуру, знання. Використавши і розвинувши їх, Рим у своєму розвитку став порівняно прогресивнішою і досконалішою стадією на весь Середземноморський басейн, на території якого згодом виникли середньовічні держави.

Рим на всіх стадіях своєї історії був рабовласницькою державою, в якій раби, що становили переважну більшість населення, були цілком безправними. Не володіли повною правоздатністю тривалий час і підкорені Римом народи.

А проте держава, яка виявила свій крайній деспотизм не тільки щодо рабів, але й до підкорених народів, дала наступним суспільно-економічним формаціям зразки форм державного апарату, права, правової культури, юридичної літератури тощо. Від Римської держави бере свій початок християнство як державна релігія, що відіграла значну роль у подальшій світовій історії. Усе це свідчить про велике значення Риму в історії розвитку людства. Без рабства не було б грецької держави, не було б Риму, а без основ, закладених Грецією і Римом, не було б і сучасної Європи, сучасної цивілізації.

Важливим фактором розвитку античної культури і одночасно її складовою частиною стало римське право. Науково-теоретичне і практичне значення правової культури Стародавнього Риму, практика глибокого аналізу майнових відносин та ситуацій, чіткість висновків з конкретних правових явищ та інші досягнення римської цивілістики мають неперехідне значення. Саме цей фактор зумовлював незгасаючий інтерес до римської цивілістики ось уже понад півтори тисячі років. І цей інтерес виправданий, бо скарбниця римської цивілістики до кінця ще не вичерпана, повною мірою не використана, її надбання ще не стали з усією повнотою надбанням людства. Безцінні здобутки римської цивілістики ще довго будуть слугувати людству. Багато що з неї повинно бути досліджено, вивчено і використано нами в сучасній правовій практиці.

Після проголошення незалежності Україна вступає у найрізноманітніші ділові відносини з іншими, зокрема західноєвропейськими, країнами. Для захисту інтересів української держави, її громадян необхідно знати і розуміти іноземне законодавство, а це неможливо без знання римського приватного права.

Крім того, майже вся термінологія римського приватного права, зокрема такі поняття, як **віндикація, негаторний позов, презумпція, реституція, контракти і пакти, консенсуальні договори** та інші, які утвердилися в українській юри-

дичній літературі і практиці, можуть бути краще засвоєні і зрозумілі тільки за умов успішного вивчення римського приватного права.

Важливо також відзначити, що римське приватне право характеризується чіткістю визначень і високою юридичною технікою, оволодіння якими має велике значення для сучасного юриста. Це допомагає чітко формулювати і застосовувати сучасне законодавство.

Виятковість долі римського приватного права полягає в тому, що воно зберегло своє значення протягом століть після того, як рабовласницький лад поступився наступним суспільно-економічним формаціям. Пояснити це можна тим, що воно є класичним юридичним виразом життєвих умов та конфліктів суспільства, в якому панує приватна власність і наступне законодавство не могло внести в нього істотних поліпшень. Римське право є найбільш досконалою формою права, яка базується на приватній власності.

Однак вивчення римського приватного права не повинно вселяти сліпу віру в його непогрішність, у те, що воно досягло крайньої межі досконалості. Така думка суперечила б принципам історичного розвитку і тому духові "вільного дослідження, яким були пройняті самі творці римського приватного права - римські юристи.

Сучасна юриспруденція має керуватися висловом відомого німецького мислителя XIX ст. Р.Ієрінга: "Через римське право - далі, випереджуючи його". Засвоївши те, що було створено попер дотиками, сучасні юристи повинні систематично працювати над правовими проблемами, які не можуть бути вирішені раз і назавжди. Нові умови постійно висувають нові завдання, які має вирішувати юриспруденція. Її найвищим покликанням, обов'язком перед народом є висвітлення змін історичних умов і тих проблем, які виникають у зв'язку з цими змінами. Бути попереду народу, вказувати йому шлях, скеровувати правосвідомість у напрямі гуманізму і справедливості в людських відносинах - найважливіший обов'язок юриспруденції.

§3. Рецепція римського права

Римська держава, яка майже тисячоліття тримала в своїх руках долі світу, поступово занепадає. Різні народності, які входили до її складу, потягнулися в різні сторони. З заходу наступали варвари, які заповнили весь античний світ. Настав час великого переселення народів і здавалося, що вся багата стародавня культура загинула назавжди, що розірвані всі зв'язки між старим та новим світами, що історія взагалі закреслила сторінки минулого і починає писати все заново.

І справді, хід загальнолюдського культурного розвитку на деякий час ніби призупинився. Декілька століть проходять у безперервних пересуваннях нових народів, в їх взаємних зіткненнях. Чужинці ще не можуть освоїтися на нових

місцях, пересуваються, влаштовуються. Багато цінного з античної культури гине. Настали і для римського права важкі часи. Здавалося, що з завоюванням германцями Римської імперії римське право зовсім зникло. І коли в кінці XI ст. поновилося його вивчення в Болонській школі мистецтв, то це було сприйнято як воскресіння римського права з мертвих.

Досліджуючи це питання в XIX ст., відомий німецький учений К.Савіні діїшов, однак, висновку, що поселення німецьких завойовників не припинило дії римського права стосовно корінного населення - колишніх підданих Римської держави та їхніх потомків: вони продовжували жити за своїм правом, а німецькі завойовники за своїм.

Велике значення у справі збереження римського приватного права мала й та обставина, що церква усі свої спірні справи (тобто спори між церковними установами, монастирями і окремими її служителями) вирішувала на основі римського права. Внаслідок цього, природно, сфера дії римського права значно розширювалася.

Застосування римського права до римського населення та німецького до німців приводило до певних труднощів тоді, коли в одному і тому ж правотношенні брали участь ті й інші особи. Щоб уникнути ускладнень під час укладання угоди, сторони самі визначали, за яким правом справа буде вирішуватись. Упочатку вказані труднощі особливо не відчувалися. Економічне життя підкореного населення внаслідок війн і спустошень, які супроводжували пересування народів, було, звичайно, підірване. І самі завойовники, оселившись на нових місцях вели нескладне економічне життя. Для поживленого цивільного обороту ще не було відповідного ґрунту.

Проте поступово період великого переселення народів минає, нові народи починають вести урівноважене життя, розвивається економіка, промисловість, культура. Поживлюється торгівля, виникають торгові центри - міста, ярмарки. І знову, як і в Стародавньому світі, на ґрунті цієї міжнародної торгівлі стикаються представники різних народів, зав'язуються складні ділові відносини. І, як колись у Римі, з'являється потреба в такому праві, яке могло б регулювати торгові та інші ділові відносини без будь-яких місцевих і національних особливостей.

Отож спадкоємці згадують про римське приватне право і знаходять в ньому саме те, що було потрібно. Вібулося те, що носить назву **рецепції римського права**. Рецепція римського приватного права - це важливе і складне явище суспільного життя, ланка, яка поєднує правовий розвиток Стародавнього світу, Середньовіччя і Нового часу.

Rescriptio - термін латинського походження, стосовно римського права означає **відновлення дії, запозичення, переробка, засвоєння**. Внаслідок рецепції римське право відродилось і вдруге підкорило світ.

Історично процес рецепції права відбувався поступово. **Перший** етап рецепції характеризується переважно вивченням римського права в окремих міських центрах Італії. Для другого етапу типовим є розширення рецепції на території ряду держав і практичне застосування римського права в діяльності суддів-практиків. Третій етап - це більш повна переробка і засвоєння досягнень римського права. Треба мати на увазі, і це цілком ясно, що пристосування римського права до потреб практики частково мало місце і на першому етапі, а його вивчення - і на другому.

Початок рецепції відноситься до XI-XI I ст. Проте вже відомо, що дія римського права не припинялася. Отже, зрозуміло, не припинялося і його вивчення, принаймні елементарне. Відомо також, що ще задовго до XI ст. під покровом церкви створюються загальноосвітні школи, в яких у процесі викладання риторики вводили деякий юридичний елемент, зокрема судове красномовство, для якого необхідні були хоча б початкові знання права. Ґрунтовні знання права потрібні були для професії нотаріусів, для відправлення судових функцій тощо. У зв'язку з цим у деяких містах з'являються юридичні школи.

У кінці XI ст. у Болонї засновано університет, який незабаром стає всевітньо відомим центром відроджуваної юриспруденції. Юридична діяльність Болонської школи виявилася насамперед у викладанні римського права. Викладання полягало в читанні і коментуванні джерел, коментарі тлумачились викладачами і тлумачення під диктовку записувались слухачами. Такі тлумачення називаються *глосами*, том)' згіді і сам і школа називається школою глосаторів. Систематичний виклад усього цивільного права не був властивий школі.

У другій половині ХІІІ ст. в юриспруденції помітні зміни - на зміну глосаторам приходять так звані коментатори, або постглосатори, які внесли у вивчення римського права певні середньовічні схоластичні риси. Працюючи над джерелами римського права, постглосатори оперують уже не стільки самими джерелами, скільки тлумаченням глосаторів, тому їх і називають коментаторами.

Подальше вивчення римського права припадає на початок ХVІ ст. У цей період коментаторська юриспруденція починає викликати загальне незадоволення. В юриспруденції зароджується прагнення відмежуватися від усяких глосів і тлумачень, повернутися безпосередньо до самих джерел, вивчати їх у зв'язку з тією дійсністю, в якій вони створювались, зіставляючи з античною літературою, історією і мистецтвом. Криза була вирішена з виникненням гуманістичного напрямку, який дав юриспруденції відчути, що для належного виконання покладених на неї завдань потрібно всесторонньо вивчати юридичний матеріал, підходити до його обробки з різних поглядів, зрозуміти, що право є живий механізм, тісно пов'язаний з життям того історичного середовища, яким він створений.

Однак філологічна та історична розробка джерел римського права, їх застосування не могли задовольнити всі запити, які пред'являлися до юриспруденції жителями. І тому водночас з теоретичною розробкою римського права відбувається процес його рецепції практикою. Це не було продуктом якоїсь забаганки правознавців - потреба в цьому викликала сама життя.

Шляхом рецепції римське право увійшло спочатку до системи права і практики середньовічних держав, а потім буржуазних. Найбільшого обсягу рецепція досягла в Німеччині. У Швабському зерцалі 1275 року налічується близько 150 запозичень з кодифікацій Юстиніана. Зазнали впливу і такі пам'ятки німецького права, як Саксонське зерцало, Кароліна та ін. До кінця XIX ст. в Німеччині римське право було невичерпним джерелом і класичним зразком для створення норм німецького права. Зокрема, вплив римського права позначився на структурі німецького цивільного Уложення 1900 року. Його фундамент становило те німецьке право, в якому асимілювались досягнення римської правової форми.

Та чи не найширше використали римське право укладачі класичного буржуазного кодексу Наполеона 1804 р. Кодекс, як і римське класичне право, містить¹ чіткі, лаконічні формулювання, написаний простою мовою. Вирішуючи окремі питання права, зокрема права власності, договору, позовів, кодекс прямо повторює римське класичне право. Під час завойовницьких воєн у фургоні наполеонівської армії кодифікований по всій Європі, він став частиною законодавства Рейнських провінцій, а також Польщі, Італії, Болгарії, Швейцарії, Румунії, Греції та інших держав. Найважливіші його положення були відтворені правом багатьох латиноамериканських держав і навіть Японії.

Рецепційоване римське приватне право протягом тривалого часу було чинним у багатьох країнах Європи як загальне. Воно залишило глибокий слід у правосвідомості, цивільному законодавстві, в науці і практиці цивільного права.

§4. Причини рецепції римського права

Початок рецепції римського права пов'язаний з активізацією у XII-XIII ст. міст, насамперед. Італії, а згодом і всієї Європи. Саме в цей час спостерігається економічне піднесення, швидко розвиваються товарно-грошові відносини. Місцеве національне право ґрунтувалося не на зовсім ясних звичаях і було вкрай роздроблене: не тільки кожна місцевість, але й кожна соціальна група жила за своїм особливим правом. Майнові права, які склалися на ґрунті феодального ладу, були обтяжені різними обмеженнями, та й людська особистість у цілому підлягала різним формам залежності - феодальній, родовій, сімейній.

Усе це створювало надзвичайні труднощі для економічного розвитку і для просування вперед. Європі конче було потрібно радикально перебудуватись. І саме римське право стало в той час у пригоді прогресивним течіям. Замість неясних і суперечливих звичаїв постає досить чітке, писане право: замість роздроблених правових систем пропонується право, єдине для всіх місць і станових груп. Це право несе форми, здатні регулювати складні відносини торгового обороту, воно проголошує звільнення особи і свободу власності, розв'язує особисту енергію, необхідну для більш інтенсивної економічної діяльності. І не дивно, що найпалкішими прихильниками рецепції римського права були ті соціальні елементи, які прагнули економічного і політичного прогресу - королівська влада, освічені прошарки населення міст, молода буржуазія, яка шойно зароджувалася. Саме її інтереси потребували, щоб на всій території держави діяли чіткі, ясні норми, які б за єдиним принципом вирішували правові питання. Саме в римському праві молода буржуазія знайшла готовий інструмент для регулювання різних правочинів і зміцнення відносин власності, вільної від феодальних обмежень.

Рецепції сприяли й католицька церква, хоч іноді вона виявляла відкриту ворожість римському праву. Церква була найбільш раннім провідником знання римського права у феодальному світі, її релігійне право складалося під безпосередньою дією римської правової культури. Християнством запозичено з Риму деякі правові погляди та правові інститути. Проте разом зі зміцненням своїх позицій церква встановлює контроль над світськими університетами. У світській освіті церква починає вбачати небезпеку своєму пануванню. У 1220 і 1259 рр. видаються папські булли, спрямовані проти викладання римського права в світських університетах. Римське право викладається головню на богословських відділеннях університетів. Однак уже після Реформації воно знову стає головним предметом на юридичних факультетах.

Сприяння рецепції виявляла й феодальна держава, оскільки римська правова концепція була міцно поєднана з ідеєю сильної державної влади, яка стоїть над індивідами й соціальними групами. Тому ті правителі, які виступали за зміцнення центральної влади, знайшли собі опору в приписах римського державного права періоду імперії.

У період Відродження швидкими темпами розвиваються товарно-грошові відносини, зміцнюється економічна й політична сила міст. Потреба у відродженні римського права ще більше зростає. Держава вже не тільки завзято захищає інтереси буржуазії, але й сприяє розвитку права на основі римського права, заохочуючи його вивчення, що зумовило відкриття нових університетів. Юристи, які володіли римським правом, призначалися на вищі державні посади.

Крім етнічних і політичних причин і джерел, на їх основі діяли ідеологічні та юридичні передумови рецепції. Відомо, що вже в період раннього середньовіччя формальну основу рецепції деякі монархи вбачали в спадкоємності влади

від римських імператорів. Зокрема, німецькі імператори ще в XII ст., прагнули підвищити авторитет своєї влади, стали розвивати теорію про її спадкоємність від римських монархів, а німецьку державу, яка виникла на території Північної Італії, вели іменувати "Священна римська імперія німецької нації".

Треба також пам'ятати, що в ранньому середньовіччі ще не склалися нації і, відповідно, національні почуття та традиції. А отже, в римському праві бачили не стільки чуже, скільки загальне, вище, наукове право.

У потребі рецепції були й суто юридичні причини - це, з одного боку, високий рівень римського права, з іншого - архаїчність, партикуляризм, численні прогалини, неясність і суперечливість звичаєвого права, яке не забезпечувало регулювання нових відносин. А практика обмеження і заборони в судах Німеччини дії норм звичаєвого права, природно, сприяла рецепції.

Зрозуміло, що рецепція римського права мала не тільки прихильників. Цей процес відбувався в гострих суперечностях. Адже у ранньофеодальному суспільстві, де переважало натуральне господарство і панувала політична роздробненість, для застосування римського права не було відповідного ґрунту, а якщо його й доводилось застосовувати на практиці, то у зміненому до невпізнанності вигляді. Церква також часто характеризувала юристів як недобросовісних християн, а іноді підтримувала виступи проти світської юриспруденції. Вищі стани феодального суспільства у застосуванні римського права вбачали загрозу своїм економічним правам. Зокрема, польська шляхта не сприймала римського права тому, що воно могло посилити королівську владу і тим самим обмежити їх привілеї.

Певну опозицію римському праву почали створювати дедалі зростаючі в народі національні настрої, зокрема у XIII ст. англійська знать не погодилася змінювати англійські звичаї "на догоду іноземним поглядам". Римське право було чуже і незрозуміле відсталим масам селянства. Воно погіршувало їх правове становище, сприяло розкладу общин і вилученню у них земель. До того ж монополія на знання римського права в руках вузького кола юристів поверталася численними зловживаннями.

Усе це викликало незадоволення народних мас і до римського права й до тих, хто його запроваджував у життя.

Проте пагінци рецепції все ж пробивалися крізь усі перешкоди і римське право разом з економічним та культурним розвитком країн набувало дедалі ширшого визнання.

§5. Про рецепцію римського приватного права в Україні

Рецепція римського приватного права, яка розпочалася в XI-XII ст. і охопила практично всю Європу, має назву прямої рецепції римського права. Крім того, є ще й опосередкована (похідна) рецепція, яка відбувається шляхом запозичення римських правових ідей та правових рішень не безпосередньо з першоджерел, а через ті системи права, де рецепція відбулась раніше. Опосередкована рецепція характерна для колишніх європейських колоній, країн, які в силу певних обставин виявилися на узбіччі загальних тенденцій розвитку європейського законодавства, що встановлювалось шляхом комбінування засад римських та національних.

Для визначення можливості рецепції римського приватного права в Україні, її типу, наслідків і перспектив необхідно з'ясувати, до якого виду цивілізації відноситься українська культура, вважає професор Харітонов Е.О.

У стародавні часи, коли Україна проіснувала декілька століть як самостійна держава (Київська Русь), її культура була зорієнтована на східноєвропейську цивілізацію, тобто Візантійську. Прийняття християнства відкривало двері для величезної візантійської культури, яка переживала в X-XI ст. новий ренесанс. І, скоріше за все, в Україні рецепція римського права, якщо вона була, то мала відбуватися за візантійським типом, а також на основі візантійського права.

У XII-XVI ст. склалися такі історичні умови, за яких Україна наблизилася до західноєвропейської цивілізації. Проте татарське нашествя і володарювання відрізали Україну від усієї культурної Європи на багато віків. Варто зазначити, що для України цей період не був таким тривалим, як для Московського князівства, оскільки вона згодом увійшла до складу Великого князівства Литовського, а ще до того значна її частина зберігала контакти з Європою через Галицько-Волинське князівство.

Оскільки все ж певний час Україна була відірвана від загальноєвропейської культури, традицій, то розвиток українського цивільного права йшов самотнім шляхом. Після того, як двері в Західну Європу знову розчинились, ця самотність виявила свою відсталість, для подолання якої необхідно було скористатися з загальноєвропейського правового досвіду, вдаючись до постійного запозичення - рецепції.

Розглянемо коротко деякі моменти рецепції римського приватного права на різних етапах історії України. Вплив римського приватного права на законодавство України простежується упродовж X-XIX ст. Найстародавнішою пам'яткою дренноруського права є "Руська правда", чимало положень якої мають безсумнівну схожість з положеннями римського приватного права у його візантійській інтерпретації, що свідчить про рецепцію окремих законів з візантійського (грецького) законодавства. Наприклад, стаття XXI

"Руської правди" передбачає: "Якщо кредитор буде вимагати своїх грошей з боржника, а останній заперечує, то позивач-кредитор закликає свідків. Якщо вони присягнуть у справедливості його вимог, той, хто дав позику, бере свої гроші і ще три гривні недодачу".

Більш помітним та широким був вплив римського приватного права у законодавстві пізніших часів. Насамперед це стосується Литовських статутів, які замінили "Руську правду". Так Статут 1566 року своєю структурою та багатьма положеннями подібний до Дигестів та Кодексу Юстиніана. Ще більше вплив римського права позначився на Статуті 1588 року, в якому детально врегульовано приватну власність на землю і значна увага приділена договірному праву.

Литовські статути являли собою загальні кодекси Литовської держави, до складу якої тоді входила Україна. Їх джерелами були поточне литовське законодавство та судова практика, положення римського, німецького, польського, а також звичаєвого права Литви, Польщі та України. Якщо ж німецьке та польське право того часу формувалося під значним впливом римського права, то, очевидно, можна говорити про рецепцію римського приватного права в Україні у XVI ст. Особливостями, отже, цієї рецепції було те, що вона відбувалася через посередництво дренноруського права, яке своєю чергою, як зазначалося, зазнало певного впливу візантійського (опосередкованого - римського) права, та через німецьке і польське право, що зазнали впливу римського значно раніше.

Після приєднання у 1654 р. України до Росії західна орієнтація України не просто ще зменшилася, але Україну як частину Росії нерідко розглядали як таку, що значною мірою належить Сходу. За обставин, що склалися, визначаючи можливості рецепції римського приватного права, треба брати до уваги ставлення до цього питання в Росії. Разом з тим слід зазначити, що певну самостійність у формуванні права Україна зберігала до завершення процесу остаточного приєднання її до Росії, до формування загальноімперського законодавства.

Так на початку XVIII ст. під час складання "Прав, за якими судиться малоросійський народ" були використані Литовські статути, римські та німецькі джерела, польське законодавство, звичаєве право України і судова практика. У 1743 р. комісія подала законопроект, який, однак, не влаштовував царський уряд своєю самобутністю, відмінністю від тогочасного російського законодавства, а тому закон не був прийнятий, хоч фактично застосовувався до формування єдиної імперської системи законодавства.

Вплив римського приватного права на зміст "Прав..." був очевидним. Він виявився у розділах про володіння, право власності та сервітути, в правовому режимі рухомих та нерухомих речей, первісних та похідних способах набуття власності, в захисті права власності віндикаційним позовом, у положеннях зобов'язального права тощо. Ще більшою мірою простежується вплив ідей та

рішень римського приватного права на "Зібрання малоросійських прав" 1807 року. Отже, оцінюючи загальну тенденцію розвитку цивільного права України до XIX ст., можна відзначити досить значний вплив римського приватного права і визначити її як часткову і похідну рецепцію у формі запозичення законодавчих рішень інших країн. Частковою вона називається тому, що сприймаються не всі, а частина ідей та рішень. Похідною - бо сприйняття римського права відбувається не безпосередньо з першоджерел, а через інші системи права, де ці першоджерела вже інтерпретовано відповідно до місцевих потреб.

Після жовтневого 1917 року перевороту в Росії всі правові рішення визначалися радянською доктриною. Перші роки радянської влади характеризуються руйнуванням існуючої системи майнових відносин та регулюючої їх системи права, відмовою від приватної власності. На пряме рецепціонування римського приватного права було накладено, за словами В.І. Леніна, табу. Зокрема, він підкреслював, що нова влада не визнає нічого приватного, що все у сфері господарства є публічно-правовим, а не приватним. Отже, залишилась можливість лише опосередкованого рецепціонування - через використання цивільних кодексів європейських країн у формі зразків законодавчих рішень. Проте і ця можливість була перекрита вказівками "вождя світового пролетаріату" про необхідність вести боротьбу з політикою пристосування до Європи, створити нове цивільне право, нове ставлення до цивільних угод тощо.

Такі вказівки і зауваження були дані стосовно Цивільного кодексу РРФСР 1922 року. Але підготовка Цивільного кодексу УРСР відбувалася в тих же умовах і в той же час, отож вони були орієнтиром і для тих, хто готував проект ЦК УРСР.

Незважаючи на все це, перший Цивільний кодекс УРСР, регулюючи відносини в суспільстві, яке заперечувало існування приватного права в принципі, разом з тим у багатьох своїх статтях відображав вплив буржуазного приватного законодавства. "По суті, наш Цивільний кодекс (кодекс РРФСР - Автори), - писав тодішній Голова Верховного Суду РРФСР П.І.Стучка, - є не що інше як ті форми буржуазного цивільного права, створені близько двох тисяч років тому". Але це було наслідком прихованої (латентної), похідної рецепції римського приватного права, використання конструкцій, відомих з римського приватного права без посилання на джерела.

Часткова опосередкована й прихована рецепція деяких положень та ідей римського приватного права спостерігається й під час другої кодифікації українського радянського цивільного права в 1961-1963 рр.

На початку 90-х років відбувається поступовий поворот у ставленні вітчизняних цивілістів до римського права - від негативного до позитивного, точніше виваженого аналітичного. З'являються публікації, присвячені іншим системам права власності, нові підходи до оцінки відносин власності. А Празький 1989 року колоквиум "Загальноєвропейський дім - увлєнення і перспективи" дав по-

штовх дослідженням у галузі міжнародного приватного права і публічного права у СРСР та ін. Нові дослідження, нові підходи потребували нової методології досліджень, нового мислення, що зумовило звернення до теоретичних надбань Європейської цивілізації в галузі права. Інакше кажучи, виникла потреба методологічної розробки ідеї про звернення до загальнолюдських цінностей, що свідчить про початок орієнтації на рецепцію надбань попередніх цивілізацій, зокрема на рецепцію римського приватного права.

З проголошенням незалежності України постало питання про формування власної національної правової системи, яка має ґрунтуватися на принципово нових засадах. Україна, зберігаючи надбання минулого, розбудовуючи власну демократичну правову державу, зберігаючи добросусідські відносини з народами колишнього Союзу, поступово інтегрується у європейську спільноту як її повноправний член. У своїх численних нормативних актах Україна повертається до таких гуманістичних цінностей, як правове забезпечення суверенітету особи, встановлення гарантій її прав, зрівняння правового становища особи і держави, створення умов, за яких особа може вільно розпоряджатися своїми правами, крім випадків, прямо передбачених у законі. Спостерігається часткова, проте вже не латентна, рецепція римського приватного права, що виявляється у визнанні права приватної власності і розширенні кола речових прав, розширенні прав учасників договірних відносин, прояві ними приватної ініціативи, вільного розсуду під час укладання договорів тощо.

Відповідь на низку інших концептуальних запитань повинні дати підготовка проекту і прийняття Цивільного кодексу України. Цивілісти справедливо зазначають, що новий Цивільний кодекс має бути найповнішим виявом захисту прав осіб - як фізичних, так і юридичних, охоплювати правове регулювання всіх майнових ринкових відносин, у тому числі пов'язаних з підприємництвом.

Тому авторів Цивільного кодексу України привабила романо-германська правова система, до якої найближча українська сучасна правова система, хоч вона має деякі істотні відмінності. Останнім часом посилюється також процес запозичення елементів і англо-саксонського права, що зумовлено зближенням соціально-політичних систем на європейському континенті. Цілком зрозуміло, що творці Цивільного кодексу вивчають й інші діючі цивільні кодекси західноєвропейських держав з тим, щоб використати все цінне, що увійшло до скарбниці світової цивілістики. Зрозуміла також доцільність використання ідей та модернізованих положень римського приватного права, яке є першоджерелом більшості західних кодифікацій.

Тому можна сміливо сказати, що відбувається опосередкована, а іноді й пряма рецепція римського приватного права та права ряду європейських країн і США з урахуванням особливостей історичного досвіду України¹.

Відмовляючись від половинчастих рішень перехідного періоду та вбираючи в себе досягнення різних систем права, Україна матиме Цивільний кодекс, структура і зміст якого відзначатиметься як краший світовий зразок у цивілістиці.

Контроль ні запитання

1. Виникнення і розвиток римського права.
2. Критерії поділу римського права на право публічне і право приватне.
3. Складові римського приватного права та їх характеристика.
4. Значення вивчення римського приватного права для сучасної юриспруденції.
5. Рецепція римського права: причини рецепції та її наслідки.
6. Особливості рецепції римського приватного права в Україні.

¹ Див. детальніше: Харітонов Е.О. Рецепція римського приватного права. - Одеса, 1997.

Розділ II

ДЖЕРЕЛА РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

§1. Поняття та види джерел римського приватного права

Вивчення інститутів римського приватного права передбачає чітке уявлення про джерела римського права та значення кожного з них в окремі періоди розвитку Римської держави.

Термін **джерело** означає першооснову усього того, що відбувається - умови, місце, причини, які зумовлюють ту чи іншу подію або явище. В юридичній літературі з римського права, яка нагромадилася за дві тисячі років у різних народів поняття **джерела права** вживається: 1) у значенні матеріальних умов, з яких народжується право; 2) у значенні політичних, іделогічних, релігійних, моральних та інших умов, які впливають на зміст права; 3) у значенні форм правоутворення; 4) у розумінні джерела пізнання права.

Правові відносини будь-якого суспільства, в тому числі й рабовласницького, кореняться в матеріальних відносинах і є юридичним виразом виробничих відносин. Інакше кажучи, джерело норм римського права треба шукати в матеріальних умовах життя римського рабовласницького суспільства, у пануючому в ньому способі виробництва, в характері пануючих відносин власності. За своєю суттю **право є лише піднесена до закону воля певної соціальної групи, класу або всього народу, зміст якої визначається матеріальними умовами життя суспільства.**

У наведеному визначенні відображена єдність форми і змісту. Проте зміст може об'єктуватися в різних формах. У римському праві упродовж його історії формами правоутворення були: 1) звичаєве право; 2) закон (у період республіки - акти народних зборів, в період принципату - сенатусконсульти, в період абсолютної монархії - імператорські конституції); 3) едикти магістратів; 4) діяльність юристів.

Разом з тим необхідно зазначити, що необгрунтованим є механічне зведення юридичних норм до економіки, матеріальних умов життя того чи іншого

суспільства. Право не можна розглядати як сукупність лише економічних відносин - на його зміст суттєво впливають політика, релігія, особливості історичного розвитку тієї чи іншої країни, рівень культури тощо.

В юридичній науці існує поняття **джерело прав** у розумінні явищ і фактів, які спеціально мають служити джерелом пізнання правових приписів. До найвідоміших і важливих джерел пізнання римського приватного права відносяться Закони XII таблиць, кодифікація імператора Юстиніана, яка завершила розвиток римського права. У середньовіччя акти кодифікації Юстиніана дістали назву *Corpus juris civilis* - "Звід цивільного права".

§2. Звичай та звичаєве право

Право як сукупність загальнообов'язкових норм, правил поведінки людини в суспільстві може знайти свій вираз у двох основних формах, які називаються джерелами права, - **звичай** і **закон**. **Звичай** - це безпосередній прояв народної правосвідомості, норма, яка свідчить про своє існування самим фактом свого неухильного застосування. **Закон** - це свідоме і чітко сформульоване веління уповноваженого на це органу влади.

З цих двох форм в історії кожного народу давнішим є звичай і тривалий час усе право мало характер звичаєвого. Безперечно протягом значного проміжку часу звичай зазнають змін, зокрема вони змінюються і в результаті судових рішень, які поступово стають прецедентами. Проте всі ці зміни старих звичаїв, навіть якщо в них є елементи свідомості, не виходять за рамки конкретних випадків, конкретних відносин. І тільки тоді з'являється закон, коли в середовищі того чи іншого народу або соціальної групи визріє думка свідомо встановити певну норму як загальне правило поведінки на майбутнє застосування.

Отже, народження закону в історії кожного народу є досить складним і важливим процесом пробудження соціальної думки, вступу на шлях свідомого й планомірного соціального будівництва. Рим у стародавній період своєї історії виявляє з цього погляду лише перші несміливі кроки.

Треба зазначити, що історія римлян з самого її початку спиралася на досить значну культурну й правову основу, винесену ними ще з арійської прабатьківщини і видозмінену в період переселень. Найближчим коренем, з якого виросло римське право, було, безперечно, право загальнолатинське, оскільки Рим був лише однією з латинських общин, членом єдиного латинського племені. Однак, вирісши з цього кореня, римське право згодом відокремлюється і розвивається як самостійне.

А втім початковим джерелом права, початковою формою його утворення в Римі був звичай, тобто норми, правила поведінки, які склалися в самій повсякденній практиці. Такі правила поведінки були в додержавному житті, але

тоді вони, природно, ще не мали характеру правових. Якщо такі правила поведінки, які склалися в практиці, не набувають визнання і захисту від держави, то вони залишаються простими звичаями, якщо ж звичаї визнаються і захищаються державою як вигідні і необхідні їй, вони стають **юридичними** звичаями. Отже, звичаєве право являє собою найстародавнішу форму утворення римського права. Норми звичаєвого права позначалися в римському праві такими термінами: *mores majorum* (звичай предків), *usus* (звичаєва практика), до якої можна віднести *commentarii pontificum* (звичай, які склалися в практиці жерців), *commentarii magistratum* (звичай, які склалися в практиці магістратів). Та чи було звичаєве право єдиною формою права в ранній період римської держави? Чи вже в той ранній період Рим, поряд із звичаєвим правом, знав ще деякі, нехай початкові спроби законодавства? Ці питання в юридичній літературі вирішуються по-різному. Деякі вчені вважають, що в той час писаних законів не було, і в умовах примітивного господарського ладу й усього суспільного і державного життя та нерозвиненого обороту в законах не виникало потреби і можна було задовольнятися звичаєвим правом. Крім того, на думку цих учених, норми стародавнього звичаєвого права суттєво доповнювалися релігійними приписами. Разом вони забезпечували регулювання тогочасних суспільних відносин.

Організація державної влади та право справді ніколи в минулому не залишалися без впливу на них релігії, і чим стародавніша епоха, тим сильніший цей вплив. Навіть у пізніший період провести чітку лінію між правом світським і релігійним неможливо.

Зрозуміло, що в умовах нерозвиненості світського права багато відносин, які згодом відійшли до світської юриспруденції, в давні часи знаходили собі захист у релігії. Більше того, чимало проступків, байдужих для світського права, вважалися такими, що порушували приписи релігії і за вироками сакрального суду винні притягалися іноді до досить суворой відповідальності.

Норми релігійного права застосовувалися до різних питань сімейних і спадкових відносин. Не були вільними від впливу сакрального права не "тільки норми приватного права, але й міжнародні відносини.

Отже, вплив релігійних приписів, особливо в ранній період римської держави, був досить значним. Цей вплив поступово зменшується особливо з встановленням республіки, проте зовсім не зникає.

Незважаючи на велике значення релігійних приписів та відсутність прямих доказів, навряд чи можна стверджувати, що законодавство в Римі не було відоме аж до встановлення республіки. Адже у той час уже відчувалася потреба в регулюванні важливих суспільних відносин прямим встановленням правових норм, які, користуючись своєю владою, могли встановлювати імператори і королі шляхом свого особистого наказу - подібно до того, як це робили згодом республіканські магістрати у формі своїх едиктів. І такі накази мали

силу упродовж усього періоду володарювання творця цих приписів. А в тих випадках, коли цар хотів спертися на думку народу, він міг звернутися до народних зборів, і тоді встановлена норма набувала загальнообов'язкового постійного характеру. Зрозуміло, що такі акти частіше спостерігалися в галузі державного управління, ніж у сфері приватно-правових цивільних відносин. Разом зі зміцненням і поширенням держави, з розвитком товарного обороту неписане звичаєве право стає незадовільною формою через його невизначеність, повільність утворення, і взагалі за допомогою цієї правової форми було важко регулювати дедалі зростаючий цивільний оборот. Звичаєве право відкриває шлях закону та іншим формам правоутворення. Інституції Гая наводять такий перелік окремих форм правоутворення в Римі: закони, преторські едикти, діяльність юристів, сенатусконсульти, імператорські конституції та ін. Розглянемо окремо кожне з цих джерел римського права, покажемо важливість кожного з них, з'ясуємо питання про можливість пересування впливу і ваги окремих джерел, які в певні епохи висувуються на перше місце, щоб у наступні історичні періоди відійти на задній план.

§3. Закон

Закон (lex, leges) - це юридична норма, яка у відповідній формі видається компетентним органом державної влади і є загальнообов'язковою. Закони в буквальному розумінні цього слова в Римі приймалися народними зборами. У період республіки існувало три види народних зборів. Найстаріші народні збори - це **куріатні коміції**. Однак найголовнішою формою народних зборів у період республіки були **збори по центуріях** (за реформою Сервія Тулія все населення за майновим цензом було поділене на центурії). Третьою формою народних зборів були **збори по трибах**, які в другій половині існування республіки починають відігравати важливу роль, рішення яких на початку III ст. до н.е. мали обов'язкову силу для всього римського народу.

Принципового розподілу компетенцій між цими трьома видами римських народних зборів, які історично склалися, не було. Щоправда, вища магістратура - консули, претори - обиралися центуріатними зборами, квестори, курильні едили - трибутними коміціями; плебейські магістри - трибуни, плебейські едили - в плебейсько-трибутних зборах. Ініціатива скликання народних зборів належала вищим магістратам.

Щодо законопроектів, то їх вносили в ті чи інші народні збори залежно від того, хто саме їх вносив. Кожний магістрат вносив законопроекти в ті народні збори, які його обирали.

Треба зазначити, що процедура проходження законопроекту була досить складною. Незважаючи на певну демократизацію народних зборів, вирішувати принципи питання вони не могли. Магістрат, який вносив проект закону,

повинен був подати його на обговорення сенату. Без схвалення сенатом законопроект на обговорення народних зборів не вносили. Оскільки народні збори не володіли законодавчою ініціативою, поданий законопроект вони повинні були або прийняти в цілому без обговорення, або відхилити в цілому.

У своїй редакції законопроект, звичайно складався з трьох головних частин: а) назви магістрата, який вносив проект і який давав тим самим назву самому закону; б) текст закону; в) санкції.

Спочатку голосування в народних зборах було усне і відкрите, але в другій половині республіки кількома законами встановлюється голосування закрите і письмове. Кожен, хто брав участь у голосуванні, мав один голос. Голоси підраховували спочатку всередині кожної курії, зокрема центурії та триби, й таким чином одержували один голос цієї окремої одиниці. Більшість голосів цих одиниць давала рішення народних зборів. Зрозуміло, що за такого порядку голосування більшість голосів центурій або триб не завжди могла узгоджуватися зі справжньою більшістю окремих голосів. Прийнятий народними зборами законопроект повертався в сенат, де після схвалення сенатом ставав законом. З цього випливає, що сенат не тільки керував, але й контролював діяльність народних зборів.

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

Проте в оригіналі Закони XII таблиць до нас не дійшли - є припущення, що вони загинули під час навали галлів на Рим. Про зміст Законів XII таблиць відомо лише з творів авторів більш пізнього часу, які посилалися на цю пам'ятку або цитували її окремі уривки. Усього нам відома понад сотня таких уривків і згадок. На основі цього матеріалу історики починаючи з XVII ст. докладали чимало зусиль на реконструювання тексту Законів, однак і на сьогодні ми не володіємо достатньо точним і достовірним текстом цієї пам'ятки, можна лише робити припущення щодо її системи.

Закони XII таблиць - це збірник коротких правил з найважливіших практичних питань. Він містить правила про цивільний процес, землеволодіння, про сім'ю, про права кредитора щодо боржника, низку вказівок адміністративного характеру. Закони відбивають велику владу домовладки, наявність приватної власності, яка може відчужуватися і заповідатися, жорстоке боргове право.

, В епоху Законів XII таблиць уже існувало рабство, однак воно ще не було розвинутим і згадки про рабів нечисленні. Правила про зобов'язання (крім позики) досить скупі і свідчать, що процеси обміну були ще мало поширені.

Зміст Законів XII таблиць значною мірою, очевидно, є записами звичаєвого права, і якщо виникла потреба в його писаному оформленні, то пояснити це можна як результат боротьби плебеїв з патриціями.

Однією з причин для виступів плебеїв проти патрициїв на початку республіки була неясність діючого звичаєвого законодавства. Крім того, в той час застосування права повністю було в руках патриціанських магістратів і така його невизначеність створювала сприятливий ґрунт для всяких зловживань з їхнього боку. Тому першою вимогою плебеїв було встановити діюче право у формі чітких писаних законів і тим самим хоча б частково твердими правилами закону обмежити свавілля патриціанських магістратів, а також закріпити успіхи плебеїв.

З цією метою ще в 462 р. до н.е. плебейський трибун Терентилій Арса вніс проект про створення спеціальної комісії для складання кодексу. Проте патриції упродовж восьми років не сприймали цієї пропозиції, і лише завдяки наполегливості плебеїв, які весь час обирали одних і тих же трибунів, змушені були погодитися.

У 451 р. до н.е. для складання законів була обрана комісія з десяти осіб. Перші десять таблиць виготовлено до кінця 451, дві останні складені в 450. Що ж послужило джерелом Законів XII таблиць?

Деякі дослідники таким-джерелом вважають грецьке право. Ця думка нібито підтверджується переказами про поїздку членів кодифікаційної комісії (децемвірів) у Грецію та участь у складанні законів представників з Греції. Проте детальний аналіз відомих положень Законів XII таблиць свідчить, що використання грецького права, якщо й було, то дуже незначне. Велика кількість норм, які містяться в законах, являють собою, як було зазначено, не що інше, як споконвічні римські звичаї. Децемвіри, вірогідно, тільки формулювали і кодифікували їх і лише іноді вносили щось нове відповідно до вимог часу.

Закони XII таблиць мали велике значення в історії римського права періоду республіки і високо цінувалися римлянами. На основі цих законів набуває подальшого розвитку система національно-римських правових норм. Право розвивалося двома шляхами: 1) шляхом практичного тлумачення Законів XII таблиць; 2) шляхом творення нового законодавства.

Деякий час після видання Законів XII таблиць цивільне право розвивалося тільки шляхом тлумачення. Будь-який навіть найдосконаліший з редакційного погляду закон у процесі застосування до конкретних випадків життя іноді потребує тлумачення його істинного смислу. Якщо в кодексі трапляються прогалини, то доводиться вирішувати справу за аналогією права або закону.

Тлумачення законів у всі часи було надзвичайно відповідальною справою. Особам, які за призначенням застосовували закони, доводилося проводити надзвичайно копітку роботу, щоб з'ясувати, яку саме статтю закону слід застосувати до того чи іншого випадку. До того ж зміни, що постійно відбувались у житті, потребували внесення відповідних змін у тлумачення права.

У найдавніші часи закони тлумачили понтифіки (жерці). Вони були інтерпретаторами римських законів і в період першої половини республіки. До понтифіків зверталися за порадами як приватні особи, так і судді. Коментарі понтифіків - це зародки юридичної літератури, доступні лише жерцям.

Ось чому з розвитком торгового обороту постійна залежність від понтифіків створювала серйозні перешкоди для ділових відносин між людьми і дедалі гостріше відчувалася потреба звільнитися від цієї залежності. Згідно з легендою, десь у 300-му році до н.е. писар відомого демократичного реформатора Клавдія Цека, син вільновідпущеника Гней Флавій викрав і опублікував книгу про позови і позовні формули, яка й дістала назву *jus civile Flavianum* -, **цивільне право Флавія**.

Чи це було насправді, чи ні, однак публікація найбільш практичної частини з понтифікальних записів мала велике значення. З одного боку, вона анулювала юридичну монополію жерців, а з іншого - дала поштовх світському вивченню права і привела до появи світської юриспруденції.

Поряд з розвитком цивільного права шляхом інтерпретації відбувається пряма законодавча діяльність народу, хоч більшість виданих у цей час законів відноситься до публічного права і лише деякі присвячені регулюванню тих чи інших відносин цивільного права. Це, зокрема, Петеліїв закон (IV ст. до н.е.), який скасував продаж у рабство і вбивство платенеспроможного боржника; Аквіліїв закон (III ст. до н.е.), який встановив відповідальність за знищення і пошкодження чужих речей без фізичного впливу; Фальцидіїв закон (I ст. до н.е.) про обмеження заповітних відписів та деякі інші.

Крім законів, які видавалися народними зборами, трапляються в джерелах посилання і* на деякі сенатусконсульти. Проте оскільки сенат у період ранньої республіки законодавчої влади не мав, ці акти розумілися як інструкції сенату магістратам.

Що ж до цивільного права (*jus civile*), то, незважаючи на те, що воно мало надзвичайно велике значення в період республіки, характерним для нього є національна обмеженість, надзвичайний формалізм та стійкий консерватизм.

§4. Преторське право

Починаючи з III ст. до н.е. економічне життя в Римі набуває значного розвитку, активізується зовнішня і внутрішня торгівля. У результаті старі нерухомі і досить обмежені кількісно норми цивільного права перестали задовольняти повсякденні запити життя. У зв'язку з цим необхідно було подолати невідповідність старих норм цивільного права новим суспільним відносинам і надати праву прогресивного характеру, не змінюючи і не скасовуючи споконвічні норми *jus civile*, до яких консервативні римляни ставилися з особливою увагою.

Нові потреби задовольняли за допомогою едиктів магістратів, таких як консули, претори, курільні едили, правителі провінцій та ін. Але найбільше тут виявилася правотворча діяльність преторів. Претори спочатку були заступниками консулів, які часто відлучалися з Риму у військових справах. А тим часом необхідно було мати в Римі постійного представника влади, який би міг бути їх заступником у справі охорони внутрішнього порядку і громадянсько-го миру. Таким заступником став претор.

Посада претора була встановлена в 368 або 366 році до н.е. Спочатку претор був один, але в 247 р. встановлено посаду другого претора спеціально для нагляду за переміжними, які в той час надходили великими масами. Перший претор називався міським, другий - переміжним. Поступово кількість преторів збільшується до восьми, а при Цезарі (нова ера. - Автори) навіть до 16. На посаду претора міг претендувати римський громадянин, який досягнув 40-річного віку і працював на всіх посадах, які є нижчими за преторську.

За характером влади претор спочатку був молодшим консулом (або заступником консула). Йому в принципі були підвідомчі всі ті справи, що й консулу. Але особливе завдання преторської діяльності полягало в забезпеченні внутрішнього громадянського миру і порядку. У цьому розумінні претурна була владою поліцейською в найширшому значенні цього слова. Але із загального піклування про мир і порядок за римським уявленням випливала також кримінальна і цивільна юрисдикція претури.

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

Приймаючи до виконання своїх повноважень, претор оголошував едикт. Цей термін походить від лат. *edictum* - **об'ява, оповіщення**. Спершу він означав усне оголошення з того чи іншого питання, але згодом набув значення програмного документа, в якому претор оголошував про сутність своєї діяльності. Зокрема, претор визначав, у яких саме випадках він даватиме позов, а в яких не буде цього робити, незважаючи на наявність норм цивільного права.

Приписи преторського едикту, створені претором для своєї діяльності, формально для нього самого не були обов'язкові - він міг і не дотримуватися їх. Отже, едикт стоїть не "над претором" як закон, а "під претором" - як його власна програма. Проте, звичайно, для збереження твердого правопорядку необхідно було, щоб претор додержувався своїх едиктальних обіцянок. З огляду на це закон Корнелія (Суллі) 67 року зобов'язував преторів не відхилятися від своїх едиктів. Це зміцнило юридичне значення едикту і Цицерон називає його вже "законом на рік".

Формально едикт був обов'язковим тільки для того претора, який його видав. Фактично ті положення едикту, які виявляли інтереси пануючого кла-

су, повторювалися в едикті новообраного магістрата і набували стійкого значення.

На перших порах преторські едикти мали на меті лише подати допомогу законному (цивільному) правопорядку і заповнити його прогалини. Але під цим виглядом у галузь права вносилися часто суттєві зміни, хоча претор відкрито ще не вступав у гостре протиріччя з приписами цивільного права. Розвиток продуктивних сил, посилення товарообігу змусили преторів зробити більш рішучий крок у приведенні до відповідності правових норм з потребами життя. Тепер претор відкрито вносить доповнення в цивільне право, коригує його норми, пристосовуючи до нових умов.

У результаті складається парадоксальна ситуація: з одного боку, ні претор, ні інші магістрати, які видавали едикт не могли ані скасувати закон і надані ним права, ані видати новий закон. Але, виконуючи свій обов'язок у справі забезпечення миру і порядку, претор міг у тому чи іншому окремому випадку, де, на його думку, того вимагали інтереси справи, приписати приватним особам щось доцільніше, ніж приписано законом. Отож, закон відхилявся, а для даного конкретного випадку створювалося нове положення, яке вводили до едикту і воно ставало постійним законом. Закон же *jus civile* перетворювався на пустий звук, або, за виразом джерел, ставав "голим правом".

Формальну основу для подібної поведінки стосовно закону претор знаходив у своїй *imperium* - владі, як відомо, упродовж року майже необмеженій. Однак пояснення цього суперечливого положення треба шукати в особливостях римського державного права: закон не може виходити від магістрату, закон виражає волю народу і може бути прийнятий тільки народом.

І все ж потребує пояснення той факт, що незаконна діяльність претора була не просто визнана рабовласницьким суспільством, але й стала досить прогресивною формою оновлення, оздоровлення і вдосконалення правового регулювання майнових відносин у республіканському Римі.

Справа в тому, що правила, які видавалися преторами і які згодом ставали нормами, цілком відповідали інтересам панівного класу, рабовласницькому суспільству і державі. Наведемо приклади.

Римське цивільне право для передачі права власності на деякі речі вимагало певних формальностей, певного ритуалу, передбаченого нормами (*jus civile*). Якщо цих формальностей не додержувалися, то весь акт вважався недійсним, покупець не набував права на річ і продавець міг її через суд повернути назад. Разом з тим набувач речі, як не її власник часто виявлявся беззахисним пред сторонніми особами. І тоді претор Публіцій (I ст. до н.е.) у своєму едикті оголосив, що він використає всі наявні в нього засоби, щоб захистити набувача, хоч формально власником речі був продавець. Наступні претори, додержуючись цього принципу, стали відмовляти попереднім власникам у позовах про повернення речі, і почали захищати набувача в його володінні. Отож цивіль-

ний власник зберігає своє квіритське право власності, проте це право є "голим правом", тоді як новий набувач під захистом претора користується усіма вигодами набутої речі. Претор не може зробити його квіритським власником, однак він може захистити його як власника.

За *jus civile* жінка, що одружилася і підпала під владу чоловіка, втрачала всякі зв'язки з своєю сім'єю, а разом з тим втрачала право на спадщину. У час, коли діяли Закони XII таблиць, таке становище вважалося цілком нормальним. Проте згодом така норма *jus civile* викликала не тільки низку непорозумінь, але й обурення насамперед багатих батьків, оскільки їхнє майно в такому випадку переходило до інших агнатів, які могли бути зовсім сторонніми особами. А тому один з преторів у своєму едикті оголосив, що коли виникатимуть спори про спадщину у подібних випадках, то він надаватиме перевагу кровній дочці спадкодавця. Це положення претора теж не було передбачено нормами *jus civile*, але з мовчазної згоди панівного класу воно перетворилося в норму преторського права.

Отже, головним рушієм розвитку римського цивільного права були потреби господарського обороту великої держави, який бурхливо розвивався. А головним засобом задоволення цих потреб була плідна правотворча діяльність преторів, оперативне вирішення проблем без бюрократичних перешкод. У результаті такої правотворчої діяльності преторів поруч з *jus civile*, одвічним римським цивільним правом, склалася нова система норм, яка дістала назву *jus praetorium* - **преторського права**.

Подібний дуалізм правових норм проникає більшою чи меншою мірою у всі галузі цивільного права, створюючи у випадках колізій значну кількість своєрідних явищ. Для правильного розуміння цих явищ необхідно твердо пам'ятати історичну генезу цього дуалізму та юридичну нерівноправність цивільного і преторського права, яка з цього випливає.

В об'єктивному розумінні **цивільне право** є сукупністю норм, виданих законодавчою владою й абсолютно обов'язкових як для громадян, так і для магістратів, при цьому обов'язкових аж до їх скасування. **Преторське право**, навпаки, - це сукупність норм, виданих магістратською владою, дійсних *de jure* тільки на один рік, і для самих органів цієї влади тільки відносно обов'язкових.

У суб'єктивному розумінні цивільне право - це безпосереднє владне ставлення до речі чи особи. Для здійснення цього ставлення шляхом позову не було потреби вдаватися до будь-якої активної допомоги преторської влади - треба лише, щоб ця влада не накладала вето. Особа, яка володіє цивільним правом, звертається до претора за одержанням преторської формули лише як до органу, через який повинен пройти будь-який процес. Позов такої особи є прямий наслідок, пряма функція її права: вона має позов, тому що має право.

Зовсім інший характер має преторське суб'єктивне право. Не володіючи цивільним правом, особа прагнула від претора мати захист своїх інтересів і тому потребувала активного втручання преторської влади. Якщо претор у своєму едикті для того чи іншого випадку обіцяв дати такий захист у вигляді інтердикту або позову, то цією обіцянкою він тільки зобов'язував сам себе, але жодних гарантій щодо її здійснення зацікавлена особа не одержувала. Якщо претор не виконував своєї обіцянки, не давав позову, то у претендента (у наведеному вище прикладі, - У дочки) не залишиться нічого. Усе преторське право базується тільки на обіцянці дати позов і на дійсному виконанні цієї обіцянки. Отже, преторське право є наслідком позову; особа має право тому, що їй дається позов, а не позов дається тому, що має право.

Описаний дуалізм правових норм, з усіма його колізіями, має багато теоретичних і практичних незручностей, а проте він відкривав римлянам Можливість у галузі права йти в ногу зі змінними умовами життя і не відставати від нових життєвих потреб, маючи право в кожному конкретному випадку відступати від норми здебільшого застарілого закону і вирішувати справу так, як цього потребують нові умови і породжені ними нові погляди. Претор як виразник всезростаючої народної правосвідомості у цих конкретних рішеннях практично готував (пропонував) найбільш прийнятні для даного моменту розв'язання юридичних проблем.

Така особливість правотворчості преторів, котрі, не маючи законодавчої влади, однак, керуючи судовою діяльністю, створювали нові норми та інститути права, які витісняли старі цивільні норми, яскраво виявились у термінології римських юристів. Зокрема, стосовно інститутів цивільного права вживався термін *legitimus* (законний). Цей термін не вживався щодо інститутів і відносин, які регулювалися преторським правом. Стосовно відносин, які регулювалися преторським правом (едиктом) вживався термін *iuste cause* (справедливі, достатні підстави).

В епоху принципату правотворча діяльність преторів та інших магістратів не могла зберегти свого минулого значення, оскільки посилювалася і поширювалася влада імператорів, які прагнули приборати до своїх рук діяльність судових органів.

У II ст. (близько 125-128 рр.) за дорученням імператора Адріана відомий юрист Сальвій Юліан переглянув весь преторський едикт, систематизувавши всі ті приписи, що мали значення для того часу. Він розробив остаточну редакцію "Вічного едикту" (Постійного едикту), яка була схвалена імператором і постановою сенату оголошена незмінною. Однак імператор залишив за собою право робити доповнення до едикту.

Кодифікація преторського едикту була першою великою кодифікацією римського права після Законів XII таблиць. З цього моменту правотворча

діяльність претора та інших магістратів припинялася, а суперечливість цивільного і преторського права стала втрачати своє значення.

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

До описаних вище правових систем *jus civile* і *jus praetorium* у період республіки приєднується ще третя система - ***jus gentium***, яка за своєю юридичною природою майже рівна преторському праву, але відмінна від нього сферою своєї дії.

Як цивільне право (*jus civile*), так і преторське право поширювалися в основному на римських громадян. Але в другій половині республіки, коли Рим стає центром всесвітньої торгівлі, куди з'їжджаються маси негромадян, так званих peregrinorum. Зав'язуються різноманітні ділові відносини з peregrinorum та між peregrinorum. Разом з тим виникає потреба нормувати ці відносини. І римляни створюють для них особливу магістратуру - **претор для peregrinorum**. Так само, як і претор міський, він, вступаючи на посаду, видає едикт, в якому визначає правила своєї юрисдикції, і цей едикт стає основою особливого цивільного правопорядку, який регулює відносини римлян з peregrinorum і peregrinorum між собою. Норми цього правопорядку запозичуються із загальних звичаїв міжнародного торгового обороту, тобто із звичаїв, що складаються в торгівлі, в якій беруть участь ділові люди різних країн і національностей. За своїм матеріальним змістом це є право загальнонародне, чому римляни і називають його **правом народів** - *jus gentium*.

Передбачене з самого початку тільки для зносин peregrinorum, право народів відзначається великою свободою та гнучкістю, і поступово виявляє великий вплив на власне римське право. Багато положень його то шляхом звичаю або закону, то шляхом преторського едикту переходить в обіг між самими римськими громадянами, витіснивши специфічно римські інститути. Право народів було лабораторією, в якій перероблялися різноманітні норми різних народів античного світу, котрі стикалися між собою на міжнародному ринку, в одне інтернаціональне ціле, для того щоб згодом переробити й саме римське право в дусі інтернаціоналізму.

Коли після закону Каракалли 212 р. усе населення Римської імперії було наділене правами громадянства і внаслідок цього peregrinorum як таких не стало, разом з ними зникла й потреба в особливій системі права народів. Але до того часу весь матеріальний зміст системи права народів уже був перенесений в суто римське право.

§5. Юриспруденція і юристи

Визначним фактором римського праворозвитку в другій половині республіки стає світська юриспруденція. Не володіючи ні законодавчою, ні едиктальною владою, римські юристи своїми тлумаченнями і роз'ясненнями значною мірою сприяли розвитку і вдосконаленню права.

Як уже відомо, з опублікуванням *jus civile Flavianum* в галузі правознавства було підірване необмежене панування понтифіків і, отже, відкривався шлях до утворення світської юриспруденції. Легенда повідомляє, що перший понтифік із плебеїв Тіберій Корункалій (235 р. до н.е.) почав давати свої поради особам, які вирішували спори в суді, консультував усіх, хто хотів ознайомитися з правом. Швидкому розвитку світської юриспруденції сприяли такі фактори:

1) у середині республіканського періоду швидкими темпами зростає торговий оборот, розвивається і ускладнюється господарське життя;

2) суворий формалізм цивільного права потребував виняткової обережності під час укладання договорів, чіткості формулювання позовів, дотримання інших формальностей, що в свою чергу вимагало появи високкваліфікованих спеціалістів - юристів, які могли б дати необхідні поради громадянам;

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

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

У Римі усі громадяни брали участь у політичному житті, весь народ закликався до обговорення і вирішення законодавчих питань, тому не дивно, що елементарна юридична освіта була частиною загальної освіти. Ціцерон повідомляє, що Закони XII таблиць вивчалися дітьми напам'ять, а знання права були поширені в народі. Усе це підготувало ґрунт для бурхливого розвитку юриспруденції. І справді, вже в другій половині республіки з'явився численний професійний загін юристів.

Діяльність римських юристів, за Ідіцероном (I ст. до н.е.), виявлялася у трьох формах:

а) *respondere* - консультаційна робота: відповіді на запити приватних і службових осіб з питань, які викликали в них сумнів;

б) *causae* - вироблення найчіткіших формул для різних юридичних актів (договорів, заповітів тощо), тобто допомагали приватним особам під час ук-

ладення договорів. Юрист часто сам писав формуляр договору, тому цей вид діяльності називається ще *scribere* (лат. *scribe* - писець);

с) *agege* - поради стосовно постановки позовів і процесуального ведення справи. справа в тому, що в період республіки процесуальне представництво в Римі не допускалося.

Водночас з розвитком юриспруденції та активізацією римських юристів постає потреба і в юридичному навчанні, яке зводиться головним чином до навчання за допомогою практики. Той, хто бажав вивчати право, міг бути Присутнім під час надання консультацій якого-небудь юриста. Зрозуміло, що при цьому учням давали необхідні пояснення. З ускладненням законодавства виникає потреба і в деяких загальних поняттях цивільного права. Усе це торкається практичної і навчальної сторони справи.

Важливо зазначити, що практична діяльність римських юристів відноситься до найдавніших часів Римської держави, бо вже в середині республіканського періоду юриспруденція виходить за межі суто практичної діяльності.

Відомо, що після Законів XII таблиць деякий час цивільне право розвивалося шляхом тлумачення законів. Такі тлумачення набували нового змісту й, відповідно до змін, які відбувалися в суспільстві, необхідного напрямку. Завдяки авторитету юристів цим тлумаченням надавали загальнообов'язкового характеру і вони ставали своєрідним джерелом права.

У період принципату претора як демократичний інститут рабовласницького Риму не вписувалася в рамки ієрархії форми правління і поступово втрачає свою силу й авторитет. Центр правотворчої діяльності переміщується від преторів до юристів. Саме в I -III ст. римська юриспруденція досягла найвищого розвитку. Це був період класичної юриспруденції.

Римські імператори з уваги на великий авторитет юристів намагалися схилити їх на свій бік. З цією метою найвідомішим юристам було дозволено давати загальнообов'язкові консультації. Маючи таке право, римські юристи влаштовували консультації від імені принципсів, що надавало їм офіційного характеру, і судді у своїх рішеннях керувалися їхніми порадами.

Тісний союз між юристами і принципсами зумовлювався обопільною зацікавленістю: принципси вбачали в юристах свою опору, провідників своєї політики, а юристи своїм привілейованим становищем завдячували принципсам. Одночасно держава надавала широкий простір для правотворчості, в чому юристи були зацікавлені як професіонали.

Практика надання окремим юристам права офіційного тлумачення законів тривала до початку V ст. н.е. Із встановленням абсолютної монархії правотворча діяльність юристів занепадає. У 426 р. був прийнятий закон "Про цитування юристів", за яким у судових рішеннях можна було посилалися лише

на праці п'яти видатних юристів: Папініана, Павла, Ульпіана, Гая і Модестина, а також на праці тих юристів, на яких посилалися ці юристи.

§6. Постанови сенату

Система державного управління, встановлена Октавіаном і закріплена його наступниками, одержала назву принципату. У період принципату вища державна влада формально належала сенату. Принцепси деякий час ще заgravали з демократією і не наважувалися оголошувати себе абсолютними монархами, а тому свою волю вони виражали у формі постанов сенат}!

Щоб набути сили закону, воля принцепса у вигляді проекту вносилася на розгляд у сенат, де й діставала формальне затвердження. Починаючи з I і до кінця III ст. н.е., сенатус-консульти стають основною формою законодавства. Характерно, що сам сенат не володів законодавчою ініціативою і своїми постановами фактично тільки оформляв пропозиції принцепсів. У силу своєї влади принцепси мали право проголошувати свою волю в усній або письмовій формі у сенаті, який у своїй законодавчій діяльності мусив керуватися їхніми указами. Але оскільки до складу сенату входили представники вищих кіл рабовласницької знаті, то постанови сенату виражали і їх волю. У постановах сенату часто окреслювались лише загальні принципів положення, які претори та інші магістрати повинні були здійснювати у своїх едиктах.

Постанови сенату - сенатус-консульти були основною формою законодавства до кінця III ст. н.е. З того часу сенат втрачає своє значення, а разом з тим і свою законодавчу компетенцію. Основним джерелом права поступово стає одноособове розпорядження імператора.

§7. Імператорські конституції

У період домінуючої законодавчої влади імператора розглядається вже як один із проявів божої влади самого імператора. Тепер воля імператора набуває безпосереднього безумовного і загальнообов'язкового значення.

Розпорядження імператорів мають загальну назву "конституцій". їх було чотири види:

- 1) Edicta - загальні розпорядження, які були обов'язковими як для службових осіб, так і для населення;
- 2) Decreta - імператорські рішення в судових справах;
- 3) Mandata - інструкції чиновникам і правителям провінцій;
- 4) Rescripta - відповіді імператора на запитання службових і приватних осіб.

У період домінуючої дуалізм двох систем jus civile і jus praetorium зберігається, але зникає jus gentium - право народів, оскільки в 212 році едиктом (законом) про громадянство римлян іміт. Каракали норми jus civile і jus praetorium поширюються й на переґривів.

Користування імператорськими конституціями утруднювали їх численність та безсистемність. Виникла потреба в їх кодифікації. Проте потреба в кодифікації імператорських конституцій була викликана й деякими іншими причинами, а саме:

1) намаганням закріпити в твердій і систематизованій формі існуюче право, яке виражало правомочність рабовласників;

2) кризою і розпадом Римської імперії, західна частина якої зазнавала нападу варварів. Видання єдиного кодексу мало бути символом єдності Римської держави і права при політичному розділі на дві частини. Тому кодифікації надавалось політичного значення.

Однак ініціативу кодифікації уряд не взяв на себе, спочатку вона була проведена приватними особами. Так в кінці III ст. (295 р.) був виданий перший приватний Кодекс Грегоріана, названий на честь його укладача. Кодекс мав значне поширення і вміщував імператорські конституції від 196 до 295 року.

Між 314 і 324 рр. невідомим Гермоґеном було складено доповнення до Кодексу Грегоріана, яке містило більш пізні імператорські конституції. Це доповнення дістало назву Кодекс Гермоґена. І лише в 428 р. імператор Феодосій! для складання кодексу призначив комісію з дев'яти осіб. Кодекс був виданий у 438 р. і мав назву Теодозіанський. До нього увійшли імператорські конституції, які вийшли після приватних кодифікацій. Кодекс складався з 16 книг, поділених за предметними титулами.

Незважаючи на те, що кодекс видано на Сході, він набув значного поширення і на Заході. У ньому були відображені всі ті зміни, які сталися в державній та приватноправовій сферах римського рабовласницького суспільства.-..

§8. Кодифікація Юстиніана

Досвід приватних і офіційних кодифікацій показав важливість створення єдиного збірника права, укладення зводу, в якому було б як цивільне, так і преторське законодавство і який міг би служити твердою основою під час здійснення правосуддя. З плином часу ця потреба відчувалася дедалі гостріше. Після видання кодексів Грегоріана, Гермоґена та імператора Феодосія імператорські конституції видавались й далі, в той час як багато з них виявились вже скасованими. Отже, постала конча потреба в перегляді кодексів та їх доповнень., Панівний клас Римської імперії був зацікавлений в анулюванні застарілих норм і в оновленні права. На здійснення цієї мети була спрямована і політика в галузі законодавства.

Уже Феодосій II мав намір зробити загальний перегляд як конституцій, так і юридичної літератури, і укласти єдиний цілісний звід, але задум свій не здійснив. Виконав цей план у найширшому масштабі візантійський імператор Юстиніан.

Величезна праця складання Юстиніанівського зводу виконувалась під керівництвом видатного юриста того часу Трибоніану в декілька прийомів і в порівняно короткий термін.

Насамперед Юстиніан вирішив упорядкувати конституції, які були видані після Теодозіанського кодексу, і переглянути попередні кодекси, вилучити все застаріле, а діюче об'єднати в один збірник.

З цією метою Юстиніан у лютому 528 р. призначив комісію з десяти осіб, серед яких був і згаданий Трибоніану. Через рік комісія закінчила свою роботу і в квітні 529 р. був обнародований Кодекс Юстиніана і тим самим анульовані попередні кодекси.

Кодекс являє собою збірник імператорських конституцій і складається з 12 книг. Кожна книга ділиться на титули (підрозділи в ряді законів), а титули - на параграфи. Книга I містить конституції, які торкаються церковного права, джерел права і різних імператорських чиновників; книги 2-8 - цивільне право; книга 9 - кримінальне право; книги 10-12 - положення про державне управління. У середині титулу розміщені окремі конституції у хронологічному порядку.

Систематизувавши конституції, Юстиніан приймає рішення упорядкувати юридичну літературу. З цією метою в грудні 530 р. була створена нова комісія, в складі якої працювали представники правових шкіл Константинополя, Беріте та інших міст. Комісія мала досить складне завдання: треба було зібрати всі твори класичних юристів, зробити з них витяги і все застаріле вилучити, замінити новим, а всі розбіжності усунути. Врешті, весь цей матеріал треба було відповідно систематизувати.

Це складне завдання комісія виконала в надзвичайно короткий термін. Уся зібрана юридична література була переглянута, систематизована і зведена в єдине ціле. У грудні 533 р. цей величезний звід одержав назву Дигести, або Пандекти, був опублікований і вступив у дію.

Дигести становлять центральну частину Юстиніанівського зводу, найбільшу за розмірами і найціннішу за своїм змістом. Усі цитати розподілені в 50 книгах, які своєю чергою поділяються на певну кількість титулів з відповідними заголовками. У середині кожного титулу теж у певному порядку розміщені цитати, кожна з яких починається із зазначення автора і твору, з якого вона взята.

Треба зазначити, що в період абсолютної монархії практика римського права часто відступала від тих положень, які були з такою майстерністю зроб-

лені класичною юриспруденцією. Але при всьому тому вже та обставина, що в основу Юстиніанівського зводу були покладені твори класичних юристів, означало для того часу безспірне відновлення римського права, повернення до його кращих начал. Завдяки Дигестам класична література була збережена від повної загибелі, а її багатощі плоди захищені від безнадійного викривлення.

Водночас з роботою над укладенням Дигестів під загальним керівництвом Трибоніану професорами Теофілом і Доротеєм був укладений переважно для навчальних цілей офіційний елементарний підручник цивільного права, який отримав назву Інституцій. У листопаді 533 р. Інституції були санкціоновані і вступили в дію.

Головним джерелом Інституцій був однойменний твір римського юриста Гая, побудований за принципом поділу права на три групи: 1) про осіб; 2) про речі; 3) про форми процесу. Аналогічно побудовані й Інституції Юстиніана.

Але поки укладались Дигести та Інституції, законодавство невпинно розвивалося, що змушувало уряд переглянути низку спірних питань. Деякі з них були замінені самим Юстиніаном, який оголосив у вигляді наказів 50 нових рішень.

Упродовж цих років законодавча діяльність і справді поживляється: у 529 р. було видано майже 80 конституцій, у 530 - близько 130, у 531 - майже 100. Отже, коли робота над Дигестами та Інституціями була завершена, Кодекс, виданий у 529 р. багато де в чому вже застарів. Щоб узгодити з новими частинами Юстиніанівського зводу, комісія переробила його заново, і в листопаді 534 р. цей Кодекс був опублікований у новій редакції.)

Отож до Кодексу Юстиніана увійшли всі закони римських імператорів, видані з часів правління імператора Андріана (117-138) до 534 р. У це число входили закони самого Юстиніана, видані ним до 534 р. Накази, які виходили після того, називалися новелами, і деякі з них набули істотного значення, спричинивши повну реформу в деяких галузях права (наприклад, у галузі спадкування). Юстиніан планував у міру нагромадження новел їх систематизувати, але його задум залишився нездійсненим. До наших днів дійшло декілька частин збірників новел, які розглядаються як остання, завершальна частина Юстиніанівського законодавства.

На думку Юстиніана, усі названі частини кодифікації мали становити єдиний Звід права, хоча вони й не були тоді об'єднані однією загальною назвою. Лише у Середньовіччі, коли відродилося вивчення римського права (починаючи з XII ст.), весь Юстиніанівський звід набув загальної назви *Corpus juris civilis* - Звід цивільного права. Під цією назвою він відомий і тепер.

Контрольні запитання

1. Поняття джерела права та значення кожного з них в окремі періоди Римської держави.
2. Форми правоутворення в Римі:
 - а) звичай, звичаєве право, Закони XII таблиць;
 - б) поняття та кодифікація преторського едикту;
 - в) форми діяльності римських юристів. Чому діяльність римських юристів була одним з джерел права в Римі;
 - г) сенатус-консульти;
 - д) імператорські конституції, їх види та кодифікація.
3. Кодифікація Юстиніана, її наслідки та значення.
4. Назвіть і охарактеризуйте найважливіше джерело пізнання римського права.

Розділ III.

ОСОБИ

§1. Поняття особи та її право- і дієздатність

Цивільне право за самою своєю ідеєю передбачає наявність багатьох окремих автономних центрів, між якими зав'язуються найрізноманітніші господарські відносини. Усі такі центри господарського життя, клітинки того чи іншого суспільства і називаються суб'єктами цивільного права.

Цілком зрозуміло, що кінцевою метою всіх правових установ є сама людина як особа, як індивід. Метою об'єднання людей в союзи і держави, створення різноманітних правових інститутів було якнайкраще забезпечити їхні індивідуальні інтереси, поліпшити їх існування. Природно, що основну масу цивільно-правових центрів суб'єктів прав становлять люди, громадяни в загальноприйнятому розумінні - так звані фізичні особи.

Разом з тим часто ті ж людські інтереси потребують, щоб у ролі самостійного центру господарського життя була визнана не та чи інша окрема фізична особа, а певна сукупність осіб (наприклад, цех, корпорація, підприємства усіх форм власності) або незалежна від них установа (лікарня, притулок). У такому випадку з'являються певні організації, яких називають юридичними особами.

Насамперед простежимо за еволюцією фізичних осіб, а потім розглянемо виникнення та історичний розвиток як самого поняття, так і окремих форм юридичних осіб.

У Римі особа позначалась терміном *persona*. Проте не всі люди у Римській державі визнавались особами - суб'єктами права. Інтереси панівного класу рабовласників не допускали рівності всіх людей, тому такий великий клас людей, як раби, не визнавався суб'єктом права, а був об'єктом права.

Пам'ятки римського права як джерела пізнання не тільки правд, але й історії і культури Стародавнього Риму, свідчать, що тільки вільна людина є носієм прав і обов'язків і в цьому розумінні вона є особою, здатною до права.

Здатність особи бути суб'єктом цивільних прав, здатність мати право називається **правоздатністю**, а здатність своїми діями набувати певні права і нести

відповідні обов'язки називається **дієздатністю**. Хоча повнота якості суб'єкта передбачає наявність того й іншого, однак для самого поняття суб'єкта суттєвішою є правоздатність.

Здатність бути суб'єктом цивільних прав римські юристи позначали терміном *sarcit*. Людина стає правоздатною з моменту народження, проте цього ще недостатньо. Для виникнення людської особи необхідно, щоб дитина народилася живою. Зародок, який міститься в череві матері, ще не є людиною, але якщо народиться живим, то стає правоздатним і його юридичне становище відноситься до моменту зачаття. Це має важливе значення для права на спадкування. Так дитина має право на успадкування майна батька, який помер до її народження.

Правоздатність особи припиняється з її смертю. Від припинення правоздатності однієї особи дуже часто залежить право інших осіб. Тому факт і момент смерті, як стверджують римські юристи, повинен бути завжди точно встановленим, що не завжди вдається зробити, а іноді й просто неможливо. Для розв'язування складних випадків у римському праві допускалась презумпція щодо тих, які помирилися одночасно. Суть цієї презумпції полягала в тому, що коли траплялись нещасливі події (наприклад, корабельна аварія, пожежа) і разом гинуло декілька осіб, але не доведено, хто з них помер раніше, то припускається, що всі вони померли одночасно. Але коли разом померли висхідні і низхідні родичі, то припускалося, що повнолітні низхідні пережили своїх висхідних родичів, а неповнолітні низхідні померли раніше.

Отже, правоздатність людини виникає з моменту народження і припиняється з її смертю. Римське право прирівнювало до смерті продаж у рабство, полон, засудження до пожиттєвого ув'язнення (довічна каторга). Якщо людина, продана в рабство, знову набувала свободу, то її правоздатність відновлювалась, хоч і не завжди в попередньому обсязі.

У Римській державі вже на початку республіки проживало багато людей, які прибули з різних країн, і всі вони користувалися певною мірою правоздатності. Однак для того щоб володіти повною правоздатністю в усіх галузях політичних, майнових і сімейних відносин, особа повинна відповідати таким трьома станам:

- 1) стану свободи - *status libertatis*;
- 2) стану громадянства - *status civitates*;
- 3) сімейному стану - *status familiae*. За станом свободи розрізнялися вільні і раби. За станом громадянства - римські громадяни та інші вільні особи, але не громадяни. За сімейним станом - домовладки і підвладні особи.

Отже, **повна правоздатність передбачала свободу, громадянство і самостійне становище в сім'ї**. Таке становище в сім'ї займав тільки домовладка - глава

сім'ї. Він був особою власних прав, усі підвладні йому члени сім'ї спочатку були майже безправними, повністю підкорялися його владі. Лише згодом, у міру розвитку товарно-грошових відносин, члени сім'ї поступово стали наділятися певними правами, проте ніколи не досягай того правового становища, в якому перебував глава сім'ї.

Зрозуміло, що регламентація правоздатності не була однаковою у всі періоди Римської держави і для інших вільних людей. З розвитком економічних відносин йшов розвиток і правоздатності вільних людей.

Як відомо з попереднього розділу, в міру перетворення Риму з невеликої сільськогосподарської общини у світову державу, з розвитком зовнішньої торгівлі відмінності в правоздатності окремих груп вільного населення почали згладжуватися, хоч безодня між рабами і вільним зберігалася. Врешті-решт на початку III ст. н.е. усі відмінності в правовому становищі різних категорій населення втратили своє значення. У 212 р. імператор Каракала поширив статус римського громадянина на всіх підданих великої території.

З початку III ст. усе вільне населення Риму користувалося всією повнотою правоздатності у сферах політичного, майнового і сімейного життя. У даному випадку важливо з'ясувати **зміст цивільної правоздатності**, з яких конкретних цивільних прав вона складається.

Цивільна правоздатність римського громадянина складається з двох основних елементів: 1) *jus connubii* - права вступати в шлюб, в якому діти набувають статус римських громадян; 2) *jus commercii* - права торгувати, яке охоплює право бути власником всякого майна, здійснювати будь-які цивільно-правові правочини, зокрема дарувати, міняти, право бути спадкоємцем, вести цивільно-правові спори в суді.

Нам уже відомо, від чого залежить повна правоздатність особи в Римі, а також ми ознайомлені зі змістом цивільно-правової правоздатності. Проте юридичне становище людини як суб'єкта прав і члена суспільства внаслідок певних обставин може бути або зовсім знищене, або ж тією чи іншою мірою послаблене чи зменшене. Таке зменшення цивільної правоздатності залежно від зміни в особистому стані особи на мові римських класичних юристів називається *capitis diminutio* - **втрата правоздатності**.

Оскільки повнота цивільної правоздатності зумовлюється потрійним станом особи - станом свободи, станом громадянства і сімейним станом, то відповідно до цього і зменшення правоздатності може полягати у втраті стану свободи (але разом з тим неминує втрачається і стан громадянства й сімейний стан), або у втраті стану громадянства, або у втраті тільки сімейного стану. З огляду на це класичні римські юристи розрізняють і три ступеня зміни правоздатності - *maxima* (максимальна), *media* (середня), *minima* (мінімальна). Розглянемо випадки зміни правоздатності та її наслідки дещо детальніше.

Повна втрата правоздатності - *capitis diminutio maxima*. Вона наступала щоразу, коли людина втрачала свободу. Наприклад, римський громадянин потрапив у полон чи проданий в рабство за борг. Проте в період республіки подібні випадки відпали. З часом натомість з'являються інші причини втрати свободи - з тих чи інших причин громадянин Риму ставав рабом всередині держави. Наприклад, дехто дозволив себе продати як раба; жінка, яка вступала у зв'язок з рабом, незважаючи на перестороги.

Загальним юридичним результатом *capitis diminutio maxima* була повна втрата прав як особистих, так і майнових. Майно особи, яка повністю втратила правоздатність, переходило у власність держави або до певних приватних осіб, зокрема: до кредитора, який продав боржника, до господаря раба, з яким жінка вступала в зв'язок.

Середня втрата правоздатності - *capitis diminutio media* наступала тоді, коли особа зберігала свободу, проте втрачала право римського громадянина. Наприклад, римський громадянин стає перемцем або латином з метою одержання землі на периферії. В імператорський період громадянство втрачалось у випадку заслання. Особа, піддана *capitis diminutio media*, втрачала свої цивільні права, але зберігала відносини *jus gentium*.

Мінімальна втрата правоздатності - *capitis diminutio minima* відбувалась зі зміною сімейного стану особи, що траплялося в таких випадках: а) особа власних прав перетворювалась в особу чужих Прав; б) сімейно самостійна особа всиновлювалась іншою особою; в) жінка, яка не перебувала ні під чією владою, одружується та ін. Результатом *capitis diminutio minima* - це повний розрив попередніх сімейних зв'язків з усіма правами, які з них випливали (спадкування тощо). Усі перелічені фактори тісно пов'язані з правоздатністю особи в Римській державі.

Отже, юридичне становище людини як суб'єкта права внаслідок певних обставин може змінюватися і таким чином стати предметом спору. Оскільки цей спір мав значення для публічних справ, він вирішувався відповідною владою в порядку адміністративного розгляду: якщо, наприклад, дехто хотів виставити свою кандидатуру в магістрати, а хтось заявить про те, що кандидат - *libertinus* (вільновідпущеник), то з'ясувати істину було справою магістрата, який керував виборами. Однак, якщо спір про *status* мав значення для тих чи інших цивільних правовідносин, він підлягав компетенції суду.

Якщо спір про статус громадянства як самостійний спір підлягав вирішенню магістратом у порядку адміністративного розгляду, то ж в цивільному суді він міг виникнути як інцидент у процесі вирішення питання, чи мали місце ті чи інші цивільні відносини.

Спір про сімейний стан можливий лише в тому випадку, коли хтось претендував на роль домовладки, а тим часом інша особа також цього домогалась. Спори такого роду траплялися, однак, зрідка.

Наявність правоздатності - тільки одна сторона правосуб'єктності. Для того, щоб повною мірою користуватися благами права, однієї правоздатності замало. Адже правоздатність - це лише наявність прав, а користуватися ними самостійно особа може тільки за наявності дієздатності.

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

Дієздатність завжди і скрізь визначалась віком людини, оскільки розуміння смислу вчинених дій і здатність володіти собою та зважено приймати рішення залежало головню від віку. За віковим цензом дієздатність громадян поділялася на три групи.

До **першої групи** відносили дітей віком до 7 років, які були повністю недієздатними.

Друга група - це **частково дієздатні**. До них належали дівчатка віком до 12 і хлопці - до 14 років. Такі особи могли здійснювати лише дрібні правочини: робити незначні покупки, приймати невеликі подарунки, проводити дрібний обмін речей тощо. У випадку здійснення правочину, спрямованого на припинення прав або встановлення якоїсь повинності, необхідний був дозвіл опікуна, який давав його в момент вчинення правочину. В іншому випадку такий правочин зобов'язував неповнолітнього лише у випадку і в межах збагачення, одержаного за цим правочинном.

До **третьої групи** відносилися особи жіночої статі віком з 12, а чоловічої з 14 і до 25 років, які визнавалися як неповнолітні, але дієздатні. Такі особи мали право укладати різного роду цивільно-правові угоди, проте, уклавши явно не вигідну для себе угоду, могли просити претора визнати її недійсною і повернути сторони у стан до укладення угоди, тобто провести **реституцію**.

У зв'язку з розвитком виробництва і цивільного обороту залучення до ділового життя недосвідчених, а іноді й необачних людей, які не досягли 25 років, підривало стійкість цивільно-правових відносин. Тому, починаючи з II ст. особам, які не досягли 25 років, почали призначати кураторів, що обмежувало їх дієздатність. Тепер вони могли здійснювати важливі правочини тільки з (згоди) дозволу куратора. Разом з тим за ними зберігалось право самостійно розпоряджатися майном на випадок смерті, а також вступати в шлюб. Досягнувши 25 років, такі особи позбавлялися будь-яких обмежень дієздатності.

На дієздатність особи в Римі впливав її фізичний стан. Зокрема, глухонімі не могли укладати такі угоди, як стипуляція, виступати в суді під час дії легісакційного процесу, в якому необхідно було проголошувати формули, тощо. Душевно хворі та недорозвинуті на час хвороби визнавалися повністю недієздатними. Обмеженими в дієздатності були марнотратники - особи, нездатні розумно розпоряджатися своїм майном. Таким особам призначали **підклувальників**, які були зобов'язані піклуватися про їхній майновий стан. Після

призначення піклувальника особа-марнотратник самостійно здійснював лише такі правочини, які були спрямовані на набуття майна, а не відчуження, і ніс особисту відповідальність за вчинені правопорушення. Деякі обмеження дієздатності залежали від постійного місця проживання.

Крім вищезазначених факторів, повнота цивільної дієздатності і правоздатності передбачає ще **стан громадянської честі**. Окремі особи, з тих чи інших причин знеславлення, піддавалися громадянському збездеченню, а отже, і обмеженню в правоздатності. В історії римського права громадянське безчестя відоме в декількох видах.

Повне позбавлення честі в результаті покарання судом, пов'язане з втратою громадянства.

Приймення честі зазнавали у формі *infamia* (ганьба) або *turpitude* (аморальність).

Infamia - безчестя якого зазнавали внаслідок засудження за кримінальний злочин, порушення договору доручення, товариства, збереження, де вимагалася надзвичайна чесність; в результаті порушення деяких правових норм, наприклад, якщо вдова вступала в новий шлюб, не дотримавши року жалоби. *Infamia* зазнавали в результаті преторського едикту або судового рішення. Особа, яка зазнала *infamia*, позбавлялася права бути обраною на громадські посади (наприклад, у місцеві декуріони), права опікунства, виступати на суді як представник за інших тощо.

Безчестя у формі *turpitude* зазнавали ті особи, певні дії яких, їх спосіб життя вважалися аморальними (наприклад, проституція). Ця форма безчестя була суттєвим обмеженням у таких галузях як спадкування, одруження та ін.

Римське право знало ще одну форму приниження честі - *intestabilis*. Закони XII таблиць постановляли: "Хто буде свідком під час укладення угоди і згодом відмовиться від свого свідчення (на випадок спору), нехай зазнає безчестя". Це означало, що така особа надалі взагалі не могла бути свідком і до себе не мала права нікого запрошувати у свідки. А оскільки майже всі угоди стародавнього права здійснювалися за участю свідків, то таке обмеження майже повністю позбавляло винну особу дієздатності. Однак з поступовим зникненням старих формальних угод ця форма приниження честі втратила своє значення.

Не були рівноправними і обмежувалися в дієздатності в Римі жінки. Тривалий час вони перебували під опікою чоловіка, батька або іншого родича. Проте вже за часів принципату доросла жінка, яка не була під постійною опікою батька або чоловіка, мала право приймати самостійно рішення з приводу свого майна. Однак вона не могла приймати на себе відповідальність за чужі борги. Лише за законодавством Юстиніана була послаблена правова нерівність чоловіка і жінки.

Чи впливала релігія на праводієздатність особи в Римі? Язичницька релігія не мала на неї впливу, але після появи християнства язичники і еретики певної мірою обмежувались у дієздатності.

У Римі серед корінного населення розрізняли римських громадян, латинів, перегринів, рабів, вільновідпущеників і колонів. Розглянемо правове становище кожного розряду названих категорій римського населення.

§2. Правове становище різних категорій населення Риму

Римські громадяни. Згідно з головним принципом древньоримського права, тільки римський громадянин - *civis Romanus* - користувався захистом права. Тому тільки *civis Romanus* міг бути членом римського суспільства і суб'єктом прав. Кожного негромадянина, кожного іноземця найперше вважали ворогом, який стоїть поза правовим спілкуванням і якого можна захопити в полон і перетворити в раба. Певний захист він міг мати у вигляді так званої клієнтели, про що мова йтиме далі. Таке відсторонення іноземців від правового спілкування торкалося не тільки прав політичних, але й цивільних. Правовим захистом користувалася лише та особа, яка була римським громадянином. Ось чому стан громадянства для римських юристів був неодмінною умовою повної цивільної правоздатності.

Статус римського громадянина набували діти, народжені від шлюбу римських громадян. Народжена в такому шлюбі дитина набувала статусу свого батька в момент зачаття. Дитина народжена поза шлюбом, згідно з римськими законами, поділяла статус матері. Римське громадянство набувалося також шляхом звільнення римським громадянином свого раба, усиновлення іноземця, дарування імператором іноземцю громадянства за особливі заслуги перед Римом, а також шляхом надання римського громадянства цілим общинам в період імперії.

Римське громадянство втрачали в таких випадках: зі смертю особи, через продаж у рабство, особи, узяті в полон, засуджені до тяжкого кримінального покарання або вигнання з Риму.

Римські громадяни володіли всією повнотою цивільних прав: тільки вони могли володіти *res mancipi* - речами, які становили економічну основу рабовласницького суспільства, укладати різні угоди, звертатися до суду за захистом порушених прав. Тільки римські громадяни володіли *jus connubii* - правом вступати в шлюб і *jus commercii* - правом торгувати.

Поруч з володінням повною правоздатністю в сфері цивільно-правових відносин римські громадяни посідали привілейоване становище в публічно-правовій сфері. Вони мали право брати участь і голосувати в народних зборах, займати найвищі виборні посади магістратів, з них комплектувалася армія. Це сфера політичних прав, які не залежали від сімейного стану особи.

Латини. Правове становище латинів не було однаковим. За своїм станом до римських громадян наближалися так звані **древні латини** (latini veteres) - вільне населення общин Лаціуму, котре колись разом з Римом становило латинський союз, який припинив своє існування ще в IV ст. до н.е. Древні латини користувалися обмеженими правами в публічно-правовій сфері. Вони користувалися лише правом голосу, проте не могли займати виборні посади магистратів. Однак вони мали такі ж jus commercii і jus connubii, як і римські громадяни. **Латини колоніальні** володіли лише jus commercii, а jus connubii - тільки в тому випадку, якщо воно було спеціально надано окремим особам або населенню цілої общини. Право на звернення до суду за розв'язанням майнових спорів, а також порядок судочинства був для всіх латинів таким же, як і для римських громадян.

За певних обставин римлянин досить легко зміг змінити своє громадянство на становище латина з метою одержання земельного наділу в приєднаних до Риму провінціях. Разом з тим і латин за певних умов міг стати повноправним римським громадянином. Зокрема, римське громадянство набували древні латини, переїхавши на постійне проживання до Риму. Проте такі міграційні процеси привели до різкого зменшення чоловічого населення в містах Лаціуму, тому держава змушена була вживати заходів до їх обмеження. Було встановлено правило: латин, який мав намір переїхати до Риму на постійне проживання, зобов'язаний залишити на місці попереднього проживання чоловіче потомство. Згодом такий спосіб набуття римського громадянства був скасований. Деяким латинам римське громадянство надавали, якщо вони займали певні виборні посади в своїх общинах або за заслуги перед Римською державою.

За законом Юніана до становища латинів прирівнювались деякі види вільновідпущеників, яких називали за назвою закону - latini Juniani. Однак їх юридична правоздатність мала одну суттєву відмінність: на випадок смерті вони не мали права розпоряджатися своїм майном за заповітом, ані передавати його своїм дітям у спадщину за законом - їхня спадщина переходила до попереднього рабовласника.

Незадоволення латинів своєю нерівноправністю порівняно з громадянами Риму призвело до так званої союзницької війни (90 і 89 рр. до н.е.), після якої майже вся Італія здобула право римського громадянства. Поняття "латиняни" як історичне явище зникло, але воно збереглося як певна юридична категорія, як певна сукупність прав і в такому розумінні застосовується аж до Закону Каракали (212 р. н.е.), який перетворив усіх жителів Римської імперії в громадян (civis), а відтак зникли і латини колоніальні, проте не зникли латини Юніані, які проіснували аж до Юстиніана.

Перегрини. Серед вільних людей, проте не громадян Риму, найнижчу сходинку соціального становища в Стародавньому Римі посідали перегрини.

Питання їхнього історичного походження ще й на сьогодні невирішене. Більшість дослідників вважають їх громадянами іноземних держав, котрі якимось чином потрапили на територію Риму, або ж громадянами капітульованих перед Римом держав (так звані капітульовані перегрини).

У стародавні часи перегрини жодними правами не користувалися. З розвитком товарно-грошових відносин такий стан вступив у суперечність з економічними потребами римського пануючого класу - адже розвиток торговельних відносин можливий лише на засадах рівноправності всіх учасників. Не випадково вже з найстародавніших часів у Римі з'являється інститут **кліенте-ли**. Цей інститут відомий у багатьох народів і поява його зумовлена тим загальним для стародавнього світу переконанням, що суд і право кожного народу існують тільки для захисту членів власного суспільства. Іноземець принципово вважається ворогом і, отже, істотою безправною. Тому, щоб забезпечити собі хоча б якийсь захист у середовищі чужого племені, іноземець повинен знайти собі покровителя серед місцевого повноправного населення. Цим пояснюється особиста залежність клієнта від патрона. Клієнт входив до складу сім'ї патрона, був зобов'язаний йти за ним на війну, надавати йому матеріальну і моральну підтримку. Деякі клієнти одержували від патрона землю для обробітку, за що віддавали йому частину доходу. Якщо клієнт не залишав заповіту, то після смерті все його майно переходило до патрона.

На клієнта поширювалася влада домовладки, і у випадку непослуху клієнт за рішенням суду міг бути повернутий в рабство. У свою чергу патрон зобов'язаний був турбуватися за долю клієнта, захищати його інтереси перед третіми особами, оскільки клієнт цивільної правоздатності не мав; він не міг набувати майно, вступати в договори тощо. Домагатися своїх прав судовим порядком він теж не міг. Юридичний захист він одержував тільки через патрона. Якщо патрон нехтував своїми обов'язками, то він піддавався не світському покаранню, а релігійному осудові.

Отже, перегрини спершу не користувалися ні політичними, ні цивільними правами римських громадян. І це значно перешкоджало нормальному розвитку цивільного обороту між ними і римськими громадянами. В усуненні цієї перешкоди значну роль відіграв перегринський претор, який у творчому союзі з міським претором ретельно вишукував найцінніший досвід правової культури народів, які приїжджали до Риму, узагальнив його і впровадив у практичну діяльність у вигляді **права народів** -jus gentium. Це одне з наймудріших джерел культури, відображене в правотворчій діяльності преторів.

Отож із впливом часу, змінами в соціально-економічному житті римського суспільства іноземці поступово утворюють самостійну групу вільного населення і здобувають правовий статус перегрини.

Статус перегрини набувала дитина, народжена в сім'ї перегринів або перегринкою поза шлюбом. За деякі кримінальні злочини римський громадянин

позбавлявся свого статусу і висилався в місця проживання перегринів, де і одержував їх статус. Одночасно і деяким перегринам за особливі заслуги перед Римом дарувався статус римського громадянина. Керуючись певними політичними, економічними та іншими міркуваннями Римська держава спеціальним актом часто надавала його цілим групам перегринів.

Бурхливе зростання товарного обороту зумовило у майбутньому тенденцію не тільки до надання окремим іноземцям (перегринам) певного правового статусу, але й до поступового зближення всіх перегринів з правовим статусом римських громадян. Це сталося в 212 р. н.е., коли імператор Каракала поширив статус римського громадянина на всіх підданих Великої Римської імперії.

Раби. Правове становище рабів не було завжди однакове. У ранній період історії їх правове становище впливало з наявності так званого домашнього патріархального рабства. Рабство в цей час ще не було прямою основою виробництва. Раб на правах молодшого члена входив до складу великої патріархальної сім'ї. Влада домовладки над рабом освячувалася релігією. Вбивство раба вважалося справою негідною. За заподіяння тілесних пошкоджень рабові, так само як і вільному, накладався штраф, різниця була лише в розмірі. Щоправда, власник міг віддати раба у найм, закласти, продати. Таким же правом домовладка володів стосовно інших членів родини - жінки, дітей. Особливістю раннього рабства було те, що влада домовладки над рабом була позитивною.

У кінці республіканського періоду і з початком принципату раб з члена великої патріархальної сім'ї, хоч і обмеженого в правах, перетворюється в просту власність, зачисляється до інвентаря, майна рабовласника. Його правове становище визначається формулою: "раби є речами" - *servi res sunt*. З того часу раб уже не суб'єкт, а об'єкт права, його дії не мають юридичного значення. Тепер раб не міг за своєю волею мати сім'ю, власність, право звертатися до суду, служити в армії. Фактично становище рабів було надзвичайно важким. Усім добре відомий сенатусконсульт, прийнятий при Августі (10 р. н.е.), за яким усі раби, котрі в момент убивства їх господаря перебували на відстані, що дає змогу почути крик, і не прийшли йому на допомогу, піддавалися тортурам і смертній карі. Влада рабовласників над рабами була безмежна і характеризувалася повним свавіллям.

Жорстока експлуатація рабів призводила до повстань, які розхитували економічні устої римського рабовласницького суспільства. Це змусило державу, особливо в післякласичний період, під впливом філософії стоїків, а також християнської релігії вживати заходів щодо визнання за рабами хоч якоїсь подоби на правоволодіння. Державою встановлюються певні рамки відносин між рабовласниками і рабами, зокрема: 1) за безпідставне вбивство власного раба рабовласник ніс таке ж покарання, як за вбивство чужого раба; 2) віддати раба в гладіатори рабовласник міг лише з дозволу магістрату; 3) раб, якого поки-

нув власник через старість або хворобу, набував свободу; 4) від нестерпної жорстокості рабовласника раб міг знайти притулок у храмі, і якщо така жорстокість підтверджувалась, то власника змушували продати раба іншому господарю.

Зрозуміло, що подібні заходи були зумовлені не милосердям римських правителів, а потребами самого панівного класу з метою захисту його інтересів.

Поряд із заходами, скерованими на обмеження жорстокості рабовласників щодо рабів, вишукуються способи більш ефективної експлуатації праці і здібностей рабів. А відтак потрібно було піднести зацікавленість рабів у результатах своєї праці. З цієї метою у Римі вже в республіканський період установився звичай надавати рабу певну майнову самостійність, щоб він міг розвивати свою господарську діяльність, безумовно, на користь господаря. Рабовласники, зберігаючи право власності, виділяли рабу землю, давали необхідний інвентар, надавали повну самостійність з умовою сплачувати господарю відповідний оброк. Таке майно було відоме в Стародавньому Римі під назвою **пекулія** (*peculium*).

Проте експлуатувати пекулій і одержувати доходи було неможливо без вступу раба у правовідносини з іншими особами, і таке право рабу було надане. Однак, оскільки пекулій юридично залишався майном рабовласника, то останній ніс відповідальність за договорами, укладеними рабом тільки в межах пекулія. Якщо у договорі раб вийшов за межі пекулія, то рабовласник від відповідальності усувався.

Досить часто раби наділялися функціями керуючого маєтком, казначеєм тощо. Природно, що коло повноважень рабів при цьому розширювалось. За свідченнями римських юристів, праця таких рабів зміцнювала становище рабовласників.

Рабовласники прагнули всіляко прив'язати раба до дому, навіть створюють йому щось на зразок сім'ї. А згодом сімейні відносини рабів починають визнаватися і в праві. Зокрема, Ульпіан у коментарях до закону про повернення продавцю раба, хворобу-якого він приховав від покупця, писав: "Часто через хворих рабів повертають і здорових, якщо їх не можна роз'єднати, не погрішивши проти благочестя. Хіба можна віддати сина і затримати батьків або навпаки? Так само треба вчиняти стосовно братів і осіб, які живуть у фактичному шлюбі".

Говорячи про поширення правоздатності рабів, важливо брати до уваги й те, що ставлення деяких рабів до засобів виробництва поступово змінюється. Уже в II - I ст. до н.е. в середовищі міських рабів відбувається диференціація. У привілейованому становищі перебувають раби 83 цінних професій, освічені раби, наприклад, висококваліфіковані кухарі, педагоги, ювеліри, поети, художники, юристи і ін. Перелічені професії майже повністю були монополізовані греками. Володарі цих рабів їх оберігали, оскільки вартість їх була дуже високою.

Державний апарат імперії комплектувався здебільшого з рабів і вільновідпущеників імператора.

В умовах кризи рабовласницького ладу вкрай загострюються соціальні протиріччя і, боячись повстань з боку рабів, правителі знову почали до них застосовувати найжорстокіші покарання. Жорстоко каралася втеча раба від рабовласника, за надання втікачеві-рабу притулку з винного стягувався штраф, рівний вартості раба.

Борючись з виступами рабів, уряд вдавався не тільки до репресій, але й змушений був йти на деякі поступки. Була встановлена, наприклад, кримінальна відповідальність за умисне вбивство раба. По-друге, раб одержує право самостійно, не виставляючи замість себе представника, виступати в суді у справах про свободу.

Прагнення рабовласників піднести зацікавленість рабів у результатах праці привело, як вже було зазначено, до виділення пекулія. Проте права володільця пекулія були вже розширені. У III ст. н.е. було встановлено, що раб своїм пекулієм за борги господаря не відповідає. Крім того, раб наділявся правом відчуження пекулія, передачі у спадщину, повністю сам відповідав за свої зобов'язання, у тому числі і подавати позов до свого господаря.

Раби, які володіли пекулієм, часто досягали значної матеріальної самостійності і мали своїх рабів. Усе це приводило до зміни їх правоздатності. Такі раби викупувалися на волю, що свідчить про розклад античного рабства.

У Римі відомі різні способи обернення в рабство, серед яких найдавнішим було захоплення у полон воїнів ворожої Риму держави. У рабство могли бути обернені й іноземці, які виявилися на території Риму і не користувалися ніякими правами чи привілеями. Рабом ставала дитина, народжена рабинею, навіть якщо батько був вільним. Правовий статус батька набували лише діти від законного шлюбу. А оскільки вступати в шлюб з рабом було заборонено, то й дитина вважалася народженою поза шлюбом і набувала статусу матері. За певних умов у рабство могла бути обернена й вільна людина, піддана Римської держави. Так у стародавній час глава сім'ї міг продати в рабство підвладного сина або дочку за непослух. Боржник міг бути проданий в рабство кредитором. Аналогічно міг учинити і потерпілий зі злодієм.

І тільки з розвитком товарно-грошових відносин, коли центр ваги перемістився з особи боржника на його майно, продаж боржника було замінено заставою майна і перестала бути джерелом рабства.

У рабство оберталися особи, засуджені до позиттєвих каторжних робіт, а також вільні жінки, які вступали в зв'язок з рабами всупереч заборони власника.

Раби здобували свободу різними способами. Магістрат оголошує раба вільним після урочистої заяви рабовласника перед магістратом про свою волю звільнити раба. Звільнення раба могло відбутися за заповітом або шляхом уяв-

ного процесу, коли раб викриє вбивство громадянина, а також внаслідок досягнення сану єпископа. Звільняли з рабства шляхом простого оголошення при свідках. Проте якщо звільнення спричинило шкоду кредиторам, то воно визнавалося недійсним.

У Римі були певні обмеження відпуску рабів на волю. Не можна було відпустити на волю раба віком до 30 років, а коли власник мав трьох рабів, то відпустити на волю двох; власник, який мав до десяти рабів - не більше ніж половину; з тридцяти рабів дозволялося звільнити не більше ніж третину; з п'ятисот - одну п'яту, а взагалі - не більше ніж сотню рабів. За законодавством Юстиніана, ці обмеження були дещо обмежені, проте вже не могли врятувати Римської імперії, загибель якої невблаганно наближалася.

Вільновідпущеники. Відпущений на волю раб називався вільновідпущеником (libertini). За загальним правилом вільновідпущеник набував правового статусу особи, яка дарувала йому волю, тобто залежно від того, хто був його попереднім власником. Якщо це був пер^грин, латин чи римський громадянин, то й вільновідпущеник набував статусу, який відповідав становищу переґрина, латина або римського громадянина.

Вільновідпущеники були вільними, але обмеженими в своїй правоздатності. Звільнений з рабства не поривав повністю зв'язки зі своїм попереднім господарем, який виступав як його патрон, і якщо у вільновідпущеника не було дітей і він не залишав заповіту, то все його майно переходило до патрона.

Вільновідпущеник зобов'язаний був поважати патрона, а прояв неповаги міг призвести до втрати свободи й повернення в рабство. За потребою вільновідпущеник і далі був зобов'язаний надавати патрону різні послуги, а також матеріальну допомогу. Він також не мав права звертатися до свого патрона з штрафним позовом.

У перші століття нашої ери відпущення на волю рабів набуває значних розмірів, оскільки рабська праця не сприяла прогресивному способу виробництва. Більш вигідною стає праця вільновідпущеників, через яких господар міг мати подвійну вигоду: він звільнявся від обов'язку утримувати своїх рабів і, навпаки, вільновідпущеники зобов'язані були в разі потреби надавати патрону матеріальну допомогу.

У сфері публічних правовідносин вільновідпущеники обмежувалися в праві служити в римських легіонах, а в I ст. втратили право брати участь у роботі народних зборів і голосувати.

Колони. У період принципату поряд з рабським господарством розвивається і фермерське господарство. Внаслідок повстань рабів і масових страт, а також припинення притоку як військової здобичі їх кількість значно зменшується, і володільці латифундій починають розуміти, що більш вигідно здавати свої землі дрібними ділянками вільним орендарям - так званим **колонам**. Римському праву відомі дві категорії колонів: орендарі за договором, серед яких

були й крупні наймачі, які використовували працю рабів, та орендарі, які з покоління в покоління сиділи на землях великих власників.

У I ст. ще переважала орендна плата в грошах, але вона підривала господарства дрібних наймачів, заборгованість яких зростала і призводила до повного розорення. Тому замість грошової оренди встановлюється орендна плата у вигляді певної долі натуральних продуктів.

На цій стадії колон ще юридично вільний: так само як землевласник може відмовити колону в продовженні орендного договору, так і колон може піти з орендної ділянки - навіть несплата оренди його не прив'язувала до ділянки. Землевласник міг тільки стягнути з нього недоїмку звичайним цивільним порядком.

Зрозуміло, що фактично така недоїмка значною мірою зв'язувала колонів, а становище їх було здебільшого досить важким. Дрібні орендарі були переважно біднішими елементами населення. Уже з самого початку господарювання, відчуваючи потребу в певному капіталі, вони змушені були вдаватися до позик, звичайно, в того ж таки землевласника, а відтак відразу потрапляли у цілковиту залежність від нього.

Важкі умови господарського життя дуже часто не давали змоги не тільки погасити позичку, але й навіть сплатити повністю оброк. Поступово недоїмка в сплаті оброку зростала і ставала хронічною. За таких умов залишити колону орендовану ділянку і перейти на інше місце стає дуже важко. Тому, природно, що більшість колонів залишалася фактично на тих же ділянках.

Ця фактична прив'язаність до своїх ділянок поступово перетворюється в юридичну. Нова податкова політика, проведена імператорами, привела до того, що землевласники почали дорожити колонами - звідси нерідкі випадки заманювання колонів і переховування втікачів. Щоб попередити подібні явища, імператор Костянтин указом від 332 р. приписав у таких випадках примусово повертати колонів назад. Внаслідок цього колон позбавлявся своєї колишньої свободи переходу, юридично закріплювався до тієї землі, до якої він приписаний. Подальше законодавство розвивається у тому ж напрямку і надає колонату його остаточного вигляду. Так закон 357 року забороняє землевласнику продавати землю без колони, який сидить на ній.

У результаті колони із вільних (нехай формально чи юридично) людей перетворюються на кріпаків, рабів землі. У колонат переростало іноді користування пекулієм з боку рабів, які прикріплювалися в подібних випадках до земельної ділянки. Ці обставини ще більше стерли різницю між рабом і кріпосним колоном. Колон хоч і стає вільною особою, проте дуже близькою за своїм соціальним і юридичним становищем до раба. Колон має право вступати в шлюб, мати власне майно, однак він прикріплений до землі і не тільки особисто: діти його теж стають колонами.

Отже, на заміну рабству приходить інша форма експлуатації - колонат, якій судилося стати основною формою експлуатації у феодальному суспільстві.

§3. Юридичні особи

Створення ідеї **юридичної особи**, як самостійного суб'єкта цивільного права, самостійного центру господарського життя є безсумнівною заслугою римського права. Тільки через нього ця юридична форма увійшла в обіг нового європейського права. Але в самому Римі ця форма союзної організації вироблялася повільно і протягом усієї римської історії.

Безперечно, вже давньоримському побуту відомі союзи й утворення, зовні подібні до юридичних осіб (спільне майно, внутрішня організація тощо), але зовнішні ознаки зовсім не свідчать про те, що ці союзні утворення розглядаються вже під кутом зору цивільних юридичних осіб. Ідея юридичної особи для примітивного правового мислення недосяжна. Старе римське квіритське право передбачало у ролі носіїв квіритських прав тільки окремих осіб, окремих квіритів.

Разом з тим уже в стародавні часи відомі в Римі різні приватні корпорації, зокрема союзи релігійного характеру, професійні союзи різних ремісників. Подібні приватні корпорації уже згадують Закони XII таблиць. Такі приватні корпорації створювалися без дозволу держави, аби їх діяльність не суперечила діючому праву, і в період республіки їх вже було чимало, наприклад корпорації нижчих службовців при магістратах, корпорації взаємодопомоги (похоронні корпорації). Ці корпорації звичайно мали певну організацію, певне спільне майно - загальну касу, проте майно юридично розглядалося або як власність усіх окремих членів у певних долях, або як майно одного з них - того, хто був скарбником. Однак названі корпорації як єдність, як окрема юридична особа не виступали, і треті особи мали справу тільки з їхніми окремими членами.

Отже, ті потреби, які в розвинутому праві задовольняються за допомогою фігури юридичних осіб, у стародавні часи, за нерозвинутого цивільного обороту, задовольняються іншими засобами. Але поступово ці засоби виявляються недостатніми: з розвитком економічного життя відчувається необхідність створити якийсь єдиний економічний центр, відокремлений від тих чи інших окремих фізичних осіб і наділений здатністю до самостійної юридичної діяльності.

Тривалі й наполегливі пошуки фігури юридичної особи знайшли, нарешті, і перше вирішення. У період другої половини республіки, як відомо, у складі Римської держави виявилось багато нових одиниць, за якими було визнано право на внутрішнє самоуправління. Це - міські общини, муніципії, які раніше були самостійними державами, а згодом приєднані до Римської держави і їхні

мешканці наділені правами римського громадянства. За муніципіями визнавалась також господарська самостійність, часто це були високорозвинуті міста, які володіли своїм великим майном і складним господарством. Можливо, десь, наприклад у грецькому праві, ці міста вже розглядалися в майновому обороті як особливі юридичні особи.

У всякому випадку корпорація з наданням їй господарської самостійності поставила перед римським правом питання про те, як організувати участь общин у цивільному обороті, якому суду їх підпорядкувати, тощо. Це було вирішено так: усі корпорації підпорядковували звичайному цивільному праву і звичайному цивільному суду. Претор у своєму едикті визнавав за муніципіями право позивати і відповідати на суді через своїх представників - муніципальних магістратів або спеціальних представників, які призначалися декретом муніципального сенату. Цим була визнана в принципі цивільна і процесуальна правоздатність муніципій як особливих суб'єктів прав, самостійної юридичної єдності, здатної нарівні з приватними особами володіти правами і захищати їх у звичайних формах суду.

Рішучий крок був зроблений - юридична особа була створена, хоч на перших порах вона ще не володіла усіма атрибутами, які набула згодом. Вироблений у застосуванні до муніципій, принцип юридичної особи згодом переноситься на різні приватні корпорації, які починають наділятися цивільною правоздатністю на зразок муніципій. Першим кроком і тут було визнання за ними в преторському едикті права позивати і відповідати на суді через своїх представників. За першим кроком були зроблені і наступні, хоч правоздатність корпорацій в деяких окремих випадках все ж залишалася більш вузькою, ніж правоздатність муніципій. Наприклад, муніципії вже з давніх часів могли одержувати майно за заповітними відписами (легатами), іншим організаціям це право було надано значно пізніше. Усе це, однак, були лише окремі обмеження. В принципі корпорації трактувалися як особлива юридична особа, яка може мати права і вступати в юридичні відносини. Усі корпорації в Римі мали назву *universitas**

У той час як у римському праві вироблялося визнання юридичної особистості корпорацій, Римська держава зіткнулася зі складним питанням про свободу союзів. Упродовж першого періоду республіка не знала ніяких обмежень щодо цього. Як уже зазначалось, для створення союзів непотрібний був дозвіл держави. Користуючись свободою, римляни створили багато таких союзів.

Однак у I ст. до н.е. почали застосовуватися заходи, спрямовані проти колегій, оскільки вони в умовах загальної політичної і соціальної кризи, деморалізації ставали осередками для політичної демагогії, а іноді місцем, де під прикриттям релігійного культу здійснювалися протиправні дії. На підставі Акта сенату 64 р. до н.е. багато колегій було розпущено, але в 58 р. до н.е. ці

колегії були поновлені. А в 56 р. до н.е. сенат знову постановив розпустити колегії, оскільки вони перетворилися в політичні клуби.

Зрозуміло, що такі розпуски не вирішували питання стосовно умов заснування нових корпорацій, потреба в яких була очевидною. З огляду на це імператор Августин видав закон, згідно з яким для утворення союзів потрібний був дозвіл сенату. Колегія, яка діставала такий дозвіл, набувала права юридичної особи.

Отже, період пізньої республіки і на початку імперії муніципії та приватні корпорації були визнані як юридичні особи. Щодо державної казни (фіска), то процес її перетворення в юридичну особу був ще складнішим і тривалішим. Справа в тому, що на перших порах фіск розглядався як особисте майно принципсів і тому підлягав нормам звичайного цивільного права.

Зважаючи, однак, на таке принципове визнання принципса цивільно-правовим суб'єктом фіскального майна, все ж у багатьох випадках особлива, державна, природа цього майна виявляється в різних відступах для нього від звичайного цивільного права, зокрема майно фіска не підлягало давності, вимоги фіска задовольнялися першочергово. Тому в пізніші часи висловлювалося припущення, що фіскальне майно є майном держави. Проте посилення монархічної влади відкинуло це припущення, внаслідок чого в римському праві ми не знаходимо чітко вираженої теорії про державу як окрему юридичну особу. Практично державна казна постає як юридична особа, однак в теорії вона втілюється в особі імператора.

Не менш повільно і важко формувалася думка про самостійність юридичної правоздатності іншого виду юридичних осіб - установ. Установ у такому розумінні не знає не тільки римське право республіки, але й класичних юристів. Лише з поширенням християнства і визнанням його в 325 р. державною релігією була створена основа для виникнення самостійних установ. Насамперед були наділені цивільною правоздатністю церковні установи; окремі церкви мали право набувати майно і одержувати за заповітами, бути кредиторами, виступати стороною на суді.

Згодом від церков правоздатність переноситься і на різні приватні благодійні установи - лікарні, притулки та ін, оскільки всі вони перебували під наглядом церковних властей. Усі ці благодійні установи були самостійними юридичними суб'єктами, але теоретичних розробок про них у римському праві було обмаль.

Із сказаного випливає, що правоздатність юридичної особи в Римі обмежувалася тільки майновими правами, однак ці права не для всіх юридичних осіб були однаковими; не кожна юридична особа могла одержати спадщину, таке право належить тільки державній казні. Юридичні особи існують самостійно і незалежно від зміни їх особового складу. Суб'єктом права і обов'язків є юридична особа, тому за правочином вона дістає права і несе відповідальність

за себе; за особисті борги своїх членів корпорація відповідальності не несе, а члени корпорації не відповідають за її борги. Вищим органом управління корпорації були загальні збори, справи вирішувалися більшістю голосів.

Юридичні особи в Римі не мали власної дієздатності. Ця нездатність самотійно здійснювати свої права і обов'язки компенсувалася представництвом фізичних осіб, діям яких право надавало такого ж значення, як діям самої юридичної, особи. Функції господарської діяльності могли бути розподілені між декількома або однією особою.

Діяльність юридичної особи припинялася в таких випадках: 1) після досягнення мети, яка ставилася перед нею; 2) за розпорядженням державної влади, якщо її діяльність набувала незаконного характеру; 3) якщо втрачено майно; 4) після вибуття всіх її членів.

Такі короткі відомості про юридичні особи містяться в римському праві. Отож юридичні особи в Римі не досягли повного розвитку. Це пояснюється ще не досить розвиненими соціально-економічними відносинами, і все ж не тільки ідея юридичної особи була створена римським правом, але й надано їй основний практичний вираз, були вироблені поняття правоздатності, незалежної від особи фізичної, прийоми штучної дієздатності і навіть основні типи юридичних осіб. Новому Світові був переданий досить тонкий юридичний спосіб, за допомогою якого найрізноманітніші соціальні утворення могли бути введені в нормальне життя суспільства, і Новий світ широко скористався ним.

Контрольні запитання

1. Поняття особи - суб'єкта права. Фізичні та юридичні особи.
2. Поняття та умови повної правоздатності особи в Римі.
3. Зміна правоздатності особи.
4. З яких елементів (прав) складається цивільна правоздатність?
5. Поняття дієздатності. Фактори, які обмежували дієздатність фізичних осіб в Римі.
6. Характеристика правового стану різних категорій людей в Римі:
 - а) римських громадян (квіритів);
 - б) латинів;
 - в) перегринів;
 - г) вільновідпущеників (лібертинів);
 - д) колонів.
7. Правовий стан рабів. Джерела рабства та його припинення. Що таке рабський пекулій?
8. Юридичні особи. Виникнення та припинення юридичних осіб.
9. Право- і дієздатність юридичних осіб.

Р о з д і л І V СІМЕЙНІ ВІДНОСИНИ

§1. Види сім'ї в Римі

Дослідження в галузі соціології беззаперечно доводять, що сім'я як постійний і, за своєю ідеєю, позитивний союз між жінкою і чоловіком, не є споконвічною.

Появі сім'ї в її більш пізньому значенні передували тривалий період інших форм відносин між чоловіком і жінкою. Є припущення, що зародком сім'ї було викрадення жінки у чужого племені. Подібний звичай спостерігається у багатьох народів, що підтверджують легенди, перекази. Зокрема, в історії римського права відома легенда про викрадення сабінянок..

Пам'ять римського народу не зберегла жодних слідів періоду, який би передували встановленню сім'ї. У відомостях про римлян, що дійшли до наших часів, йдеться вже про патріархальний лад, який міцно склався і в основі якого була моногамна сім'я. Вона являла собою тип проміжної патріархальної сім'ї, що об'єднувала під владою глави сім'ї - *paterfamilias* - жінку, дітей, інших родичів, кабальних осіб, а також рабів. Така сім'я нагадувала окремих автономний світ, який повністю підпорядковувався главі сім'ї. В одній своїй особі він представляв усю сім'ю назовні, а його влада була безмежною щодо всіх домочадців. Домовладика міг піддавати їх будь-якому покаранню, продати в рабство і навіть позбавити життя. Це торкалося й дружини, становище якої прирівнювалося до становища дітей.

Така структура римської сім'ї зумовила поділ громадян за їх сімейним станом на самотійних і підвладних, або, як про це зазначалось у римських джерелах, на осіб **власного права** - *persona sui juris* і на осіб **чужого права** - *persona alieni juris*. Самостійним був лише домовладика, який володів власними правами. Усі інші члени сім'ї були особами чужих прав.

Як особи чужих прав діти домовладика, незалежно від віку, сімейного чи суспільного становища, за життя батька або діда завжди були підвладними - вони не могли бути самотійними власниками майна. Набуте ними майно ав-

томатично ставало власністю домовладки. Підвладні могли укладати цивільно-правові угоди тільки від імені й на користь домовладки. Навіть тоді, коли сам домовладка наділяв своїх підданих певним майном, то за його правовим становищем таке майно прирівнювалося до пекулія і залишалося власністю домовладки.

Однак розвиток товарного виробництва потребував певного обмеження абсолютної влади домовладки. Водночас й особа підвладних починає набувати визнання в цивільному праві. Усе привело до того, що єдиновладдя глави сім'ї над усіма підвладними членами поступається місцем її диференціації. Отож уже розрізняється влада чоловіка над жінкою - *manus*, над дітьми - *patria potestas*, над рабами - *dominica potestas*. Наведена термінологія заслуговує на увагу тому, що вона відображає соціальні процеси, які відбувалися в римській сім'ї в міру розвитку товарного виробництва. Ці зміни зумовили певні зміни у правовому становищі окремих членів сім'ї. Влада домовладки втрачає свій деспотичний характер, хоч різниця між ним і окремими членами сім'ї не зникла ніколи.

Як уже зазначалося домовладка мав однакову владу над усіма членами сім'ї, і всі його підвладні вважалися членами сім'ї та родичами. Римське право розрізняло два види сім'ї: **агнатичну і когнатичну**.

Первісно існувала агнатична сім'я. Агнатами називалися особи, які були підвладними одному домовладці, а саме: дружина, і діти (законні, узаконені, усиновлені), онуки, онучки і правнуки домовладки, але тільки по чоловічій лінії. Такі ж особи по жіночій лінії не вважалися агнатами і перебували лише в кровному спорідненні. Агнатами були взяті в кабалу вільні люди (неоплатні боржники), куплені у бідняків діти, а також раби. Агнати могли бути пов'язані між собою і кровними зв'язками, але юридичне значення мало лише підпорядкування владі домовладки.

Отже, єдність давньої сім'ї в Римі визначалася не спорідненістю по крові, а єдністю влади домовладки - хто підпадав під цю владу, той був членом сім'ї. Разом з тим з числа агнатів вилучалися навіть власні діти, які одружувались і підпадали під владу іншого домовладки.

Розвиток товарно-грошових відносин, який визначав соціальні процеси в римському суспільстві, поступово розхитував патріархальні основи римської агнатичної сім'ї. Виробництво надлишку матеріальних благ породжувало прагнення батьків закріпити нагромаджене протягом усього життя майно за кровними потомками, найперше за дітьми, які стали агнатами іншого домовладки. Поступово римляни віддають перевагу кровному спорідненню, яке стало основою **когнатичної сім'ї**. Деякий час ці два види сім'ї існували паралельно, але когнатична сім'я, заснована на природному, кровному спорідненні (*cognatio*), витісняє агнатичну.

Якщо агнатичне споріднення могло змінюватися, то когнатичне - це споріднення природне і тому не може зазнавати змін. Очевидно, саме тому споріднення по крові перемогло агнатичне споріднення.

У сімейних відносинах важливе значення мають лінії і ступені споріднення. Стосовно когнатичного споріднення слід розрізняти такі лінії і ступені споріднення: а) пряма лінія, що пов'язує осіб, які походять одна від одної, наприклад, батько, син, онук і правнук; б) **побічна лінія**, що поєднує осіб, які мають спільного предка, наприклад, брат - сестра, дядько - племінник. Пряма лінія називається ще **висхідною і низхідною** залежно від того, чи ведеться вона від потомка до предка, чи від предка до потомка.

Для визначення родинної близькості недостатньо було встановити лише лінію, яка пов'язує цих осіб. Необхідно ще вказати ступінь родинності, яка визначається кількістю народжень між тими особами, між якими бажано з'ясувати ступінь споріднення. Наприклад, батько і син перебувають у першому ступені споріднення, брати і сестри - в другому. У той же час серед братів і сестер розрізняють повнорідні (які походять від спільних батьків) і неповнорідні (тобто такі, які мають лише спільну матір (єдиноутробні) або тільки спільного батька (єдинокровні)).

Від родинної спорідненості слід відрізняти свояцтво. Свояцтво - це відносини між чоловіком і родичами жінки, і, навпаки, між жінкою та родичами чоловіка, а також між родинами і жінки, і чоловіка. Ступені родинності й свояцтва мали значення у випадках спадкування і вступу в шлюб. Римське право не допускало шлюбу між близькими родичами. Така заборона поширювалася і на близькі ступені свояцтва.

§2. Шлюб та його види

Сім'я у Римі утворювалася за допомогою шлюбу. Питанням правового регулювання шлюбних відносин римські юристи приділяли значну увагу. Разом з тим вони надто ідеалізували сім'ю. Зокрема, римський юрист Модестин дає таке визначення шлюбу: "Шлюб - це союз чоловіка і жінки, поєднання всього життя, спільність божого і людського права". Це явно ідеалістичне формулювання шлюбу маскувало цілковите підкорення жінки владі чоловіка. І як би не змінювався її правовий статус протягом усієї історії Риму, вона завжди залежала від батька, чоловіка, брата, опікуна. Причому мова йде не про традиційну моральну чи фактичну залежність, а про правову нерівність, і римляни ніколи цього не приховували.

Римське право розрізняло (аж до часів Юстиніана): 1) законний римський шлюб, тобто шлюб між особами, які володіли правом *jus connubii* - між громадянами; 2) шлюб між особами, які цим правом не володіли - між переміжниками. Своєю чергою римський законний шлюб історично поділявся на два види: *sum*

manu - з повною владою чоловіка над жінкою і sine manu - без такої влади. Відомий ще один різновид римського шлюбу, але вже незаконного - це так званий **конкубінат**.

Законний римський шлюб укладався у невідворотній відповідності з нормами jus civile. Він допускався лише між римськими громадянами, які володіли jus connubii. Шлюб між римським громадянином, з одного боку, а з іншого - негромадянином (перегрином, вільновідпущеником, деякими латинами) категорично заборонявся. Деякі обмеження у вступі в шлюб збереглися навіть після того, як усі піддані Римської імперії були оголошені громадянами. Зокрема, особи сенаторського звання не могли одружуватися з вільновідпущеницями.

Перегрини вступали в шлюб між собою відповідно до норм jus gentium - права народів. Латини, вільновідпущеники, колони вступали в шлюб між собою згідно зі своїм правовим статусом. Діти від таких шлюбів не ставали римськими громадянами.

Шлюб cum manu. Як уже відомо, жінка в римській сім'ї тривалий час була позбавлена всяких прав і цілком підпадала під владу чоловіка. Влада чоловіка над жінкою називалася manus; такий шлюб, коли жінка підкорялася владі чоловіка, відомий під назвою cum manu. Перебуваючи у цьому шлюбі, жінка підпадала в повну особисту і майнову залежність від чоловіка, а якщо він сам був під владою свого батька, то й від домовладки. Жінка була на становищі дочки у батьків свого чоловіка. Вона втрачала агнатичні родинні зв'язки зі своїми батьками, братами і сестрами й іншими родичами та близькими їй людьми. Отож влада чоловіка в цьому шлюбі була безмежна. Проте шлюб cum manu характерний лише для раннього періоду римської історії, і з часом влада чоловіка поступово слабшає. Це зумовлюється розвитком соціально-економічних відносин, зокрема індивідуалізацією приватної власності. Жінка набуває певних майнових прав на сімейне майно, а разом з тим і деяку особисту незалежність від чоловіка. Так поступово на зміну шлюбу cum manu приходять новий шлюб без влади чоловіка - sine manu, і вже в період класичного римського права він витісняє повністю шлюб cum manu.

Шлюб sine manu. За своїми принципами цей шлюб був повною протилежністю шлюбу cum manu. Вступ у такий шлюб не тягнув за собою зміни правоздатності жінки. Вона або зберігала за собою статус persona sui juris (якщо мала його), або продовжувала підпадати під владу батька. Отже, кровні зв'язки з попередньою сім'єю не переривалися, не виникало й агнатське споріднення між жінкою та сім'єю чоловіка. Чоловік за умов шлюбу sine manu не мав жодної влади над жінкою. Подружжя в особистому відношенні вважалися рівноправними суб'єктами і хоч здебільшого питання сімейного життя остаточно вирішував чоловік, його влада зовсім не була подібною до manus.

Із запровадженням шлюбу sine manu стався великий переворот в історії римського сімейного права. Жінка виходить з-під влади чоловіка і формально стає незалежною особою. Разом з тим важливо зазначити, що запровадження цього шлюбу призвело й до негативних наслідків. Незалежність жінки, свобода розлучень негативно вплинули на сімейно-моральні устої римського суспільства. Римським імператорам довелося вжити рішучих заходів, скерованих на зміцнення шлюбних відносин.

Конкубінат. Для того, щоб створити римську сім'ю, громадяни повинні були володіти jus connubii. Відсутність у однієї із сторін jus connubii не давала права на укладення шлюбу. Проте, якщо сторони все ж таки вступали у фактичні відносини з наміром створити сім'ю, то виникає так званий **конкубінат** - проміжне становище між шлюбом і позашлюбним станом. Конкубіна - це не дружина, вона не могла поділяти становище свого чоловіка. Діти, народжені в конкубінаті, набували статусу матері, а не батька, хоч не були для нього юридично сторонніми як позашлюбні діти. За певних умов вони мали право на утримання батька і могли успадковувати частину його майна. Отже, діти, які народилися в конкубінаті, хоч і не набували статусу батька, не вважалися законними; проте відрізнялися від незаконних і називалися liberi naturales - **природні діти**.

§3. Умови вступу в шлюб, порядок його укладення та розривання

Римській правосвідомості було зовсім чуже уявлення про шлюб, яке прийшло з християнством, як про таїнство, що відбувається на небесах, хоч Модестин, як уже було зазначено вище, говорив про шлюб, як про союз чоловіка і жінки, союз на все життя, оснований на праві божому і людському. Оскільки шлюб - це союз чоловіка й жінки, то для вступу в цей союз передбачається виконання таких умов:

- згода на шлюбнареченого і нареченої, а коли вони перебували під владою домовладки, то і його згода. Якщо з якихось причин домовладка не давав такої згоди, то його можна було примусити до цього через магістрат;
- важливою умовою вступу в шлюб була наявність права вступавати шлюб jus connubii. Цим правом тривалий час наділялися тільки римські громадяни і деякі латини. Лише з 212 р. це обмеження було анульовано. Едиктом імператора Каракали всім підданам Римської імперії було надане римське громадянство;
- додержання шлюбного віку для жінок 12, а для чоловіків 14 років. Римляни вважали, що саме в цьому віці досягається зрілість, з чим пов'язувалася здатність народжувати дітей, і глибоке усвідомлення того, що шлюб є пост-

шним спільним союзом і пожуржя вірність жінки - це сувора умова, яка забезпечує перехід спадкового майна до безсумнівних дітей батька;

- не можна було вступати в другий шлюб, не розірвавши першого. Вступ у повторний шлюб після розірвання першого упродовж усього республіканського і класичного періоду не натрапляв на перешкоди з боку закону, який не встановлював для особи, що вступила в новий шлюб, ніяких обмежень. У післякласичний період відомі вже деякі обмеження, метою яких було забезпечити інтереси дітей від першого шлюбу;
- недопущення близького споріднення між нареченими. Споріднення по прямій лінії завжди було перешкодою для вступу в шлюб. По бічній лінії в стародавній час шлюби між родичами заборонялися до шостого коліна, в період пізньої республіки і на початку імперії - до другого - третього коліна. Перешкодою до вступу в шлюб було також близьке свояцтво. Зокрема, молодший брат не міг брати за дружину вдову старшого брата, і навпаки;
- дотримання року жалоби. Вдова, яка вступала в новий шлюб, повинна була дотриматися так званого жалобного року, який визначався десятима місяцями з часу припинення першого шлюбу. Вважалося, що це є проявом поваги з її боку щодо померлого, разом з тим усувалися будь-які сумніви у визначенні батьківства дитини, яка за цей час народилася. Якщо вдова порушувала цю умову й одружувалася у рік жалоби, то її шлюб визнавався дійсним, однак сама вона піддавалася безчестю у формі *infamia*, і деяким обмеженням у сфері спадкування.

Тут перелічені лише деякі основні умови, додержуючись яких можна було перешкодити сторонам вступати у шлюб.

У римській історії відомі декілька форм шлюбних церемоній, які, однак, залежали від того, який саме шлюб укладався. Шлюб *cum manu* міг бути укладений одним з описаних нижче способів.

1. Особливою формальністю відзначався складний ритуал, який мав яскраво виражене релігійне забарвлення. Він здійснювався у присутності десяти свідків, які були представниками десяти курій, за участю жерців, виконувалися різні сакральні обряди, які супроводжувалися проголошенням різних формул і жертвопринесенням. Серед цих обрядів основне місце займає посвячення і вкушання молодими особливого хліба, завчасно для того приготовленого. У період імперії ця церемонія як найстародавніша і по-своєму релігійна здійснювалась головним чином у жрецьких родинах з тим, щоб народжений від такого шлюбу син міг успадкувати сан свого батька. Подібна процедура укладення такого шлюбу між плебеями не допускалася.

2. Плебейська церемонія укладення шлюбу здійснювалась за допомогою "міді і ваги", як це звичайно робили, якщо справа торкалася купівлі певних речей. Очевидно, це була вдавана купівля жінки в її домовладки або опікуна, яка подібно до інших покупок у той час здійснювалась за правилами манци-

пації. У присутності п'яти свідків, вагара з вагою наречений проголошував певну формулу, а потім передавав батькові нареченої злиток міді, який служив символічною купівельною платою. Цьому актові передували обмін питаннями про згоду молодих вступити в шлюб. Наприклад: "Чи будеш ти для мене гідною домовладчицею?" - запитував наречений. "Ти мене знайдеш там, де будеш ти", - відповідала наречена. Ці запитання і відповіді супроводжувалися також виконанням певних обрядів. Проте юридична суть акту полягала не в цих шлюбних обрядах, а в акті манципації, оскільки вважали, що на більш ранньому етапі Римської держави купівля жінки була реальною, а не вдовою.

Крім цих "двох" форм, шлюб міг бути укладений також шляхом так званого *usus*, тобто фактичного шлюбного співжиття протягом року. У цьому випадку маємо застосування до сімейних відносин речово-правового інституту давності. Подібно до того як володіння річчю протягом двох років для нерухомих і одного року для рухомих речей перетворювалися у власність, так і співжиття протягом року давало чоловікові владу (*manus*) над жінкою.

Але і цей звичай не вирішив проблеми підкорення жінки чоловікові. Склалася така ситуація, коли жінка особливо аристократичного роду, почала відмовлятися вступати в шлюб. Тому вже Закони XII таблиць, санкціонуючи встановлення *in manu* за допомогою *usus*, зазначають у той же час, що жінка може перешкодити встановленню *manus*, перервати вплив давності, не ночуючи в домі чоловіка три ночі підряд, повторюючи це щорічно жінка тим самим відвертала виникнення над нею влади чоловіка, хоч шлюбні відносини між ними вважалися юридично встановленими. Звичайно, з юридичного погляду таке Співжиття не повинно було б вважатися шлюбом. Однак римське право вже ранньої епохи визнавало його законним шлюбом. Діти від такого співжиття вважалися законними, а не позашлюбними. Вони підлягали владі батька, входили як агнати в його сім'ю. Жінка ставала законною дружиною свого чоловіка, а не була наложницею, однак вона не підлягала *manus*, була вільною і самостійною.

Деякі дослідники римського права вважають, що *usus* був історично першим способом укладення шлюбу *sine manu*, який вже в епоху класичної юриспруденції став єдиним видом шлюбу в Римі. Виникнувши з простого шлюбного співжиття для відвернення *in manu*, новий шлюб став укладатися шляхом простої згоди сторін, за якою чоловік приводив жінку до свого дому. Це, звичайно, супроводжувалося різними обрядами, які, однак, ніякого юридичного значення не мали. Повна безформальність шлюбу *sine manu* при формальності інших менш важливих юридичних актів викликає подив. Проте це можна пояснити саме історичним походженням шлюбу *sine manu*. Недодержання будь-яких формальностей у шлюбі *sine manu* збереглися в

римському праві до самого кінця Римської держави. Лише у Візантії була встановлена необхідність церковного вінчання.

Від порядку укладення шлюбу залежав і порядок його розірвання. У шлюбі *cum manu* розлучення потребувало виконання формальностей, подібно до тих, які здійснювалися під час укладення шлюбу. Якщо шлюб укладався за допомогою релігійного акту, то і під час розлучення мали бути присутніми десять свідків, жерці і здійснені відповідні сакральні обряди. Якщо шлюб укладався шляхом удаваної купівлі жінки, то потрібна була присутність п'яти свідків, вагаря, проголошувались певні формули, передавали метал та ін.

Шлюб *sine manu*, навпаки, міг бути розірваним не тільки за взаємною згодою обох сторін, але й односторонньою заявою як з боку чоловіка, так і жінки. Будь-яких законних причин для розлучення зовсім не вимагалось.

Усе це свідчить про те, що однією з головних засад римського сімейного права було додержання принципу абсолютної свободи розлучення майже у всі часи. У стародавні часи, перебуваючи в шлюбі **cum manu**, розлучення мав право вимагати тільки чоловік, а жінка як підвладна особа ніякої ініціативи в цьому не могла виявляти. Така свобода розлучення мала певні негативні наслідки. У кінці республіканського періоду під впливом морального розкладу родинні відносини зазнають гострої кризи. Тому в імператорський період, особливо з утвердженням християнства, були вироблені звичаї, згодом закріплені законом, які суттєво обмежували право чоловіка на розлучення. Чоловік мав право на розлучення лише за таких обставин: подружньої зради; постригу в монахині; чаклунства щодо дітей; вчинення перешкод чоловікові до вживання алкоголю.

Шлюб *cum manu* жінок відлякував, тому вони вступали у співжиття, яке мало позашлюбний характер. Борючись з нахилами до позашлюбних відносин і бездітності, імператор Август вдався до надзвичайних заходів, які передбачали покарання за подружню невірність і співжиття, що мало позашлюбний характер. Так у 18 р. до н.е. був прийнятий закон Юлія, який встановлював покарання за перелюбство. Характерно, що покаранню піддавалися не тільки безпосередні винуватці, але й ті, хто потурав цьому. Зокрема, підлягали покаранню чоловік та батько винної жінки, якщо вони самі не порушували питання про її переслідування.

У цей же час були прийняті й інші закони (наприклад, закон Папія і Поппея у 9 р. до н.е.), які скеровані на подолання нахилів до позашлюбних відносин та бездітності. Звільнялося від покарання лише таке співжиття, яке здійснювалось з наміром утворити сім'ю, і мало назву *конкубінат*. Згідно з цими законами, усі чоловіки у віці від 25 до 60 і жінки віком від 20 до 50 років повинні обов'язково перебувати у шлюбі і мати не менше трьох дітей. Бездітні особи позбавлялися права на спадщину. Проте ці досить суворі закони не досягли своєї мети і не змінили становища. Однак ці закони існували протягом

усього класичного періоду і були анульовані тільки імператором Костянтином.

Важливо зазначити, що законодавство Августа не змінило принципу свободи розлучення, хоч і були встановлені деякі формальні обмеження. Разом з тим законодавство Августа не залишило поза увагою питання про причини розлучення і за безпідставне розлучення були введені певні матеріальні штрафи. Від негативних наслідків звільняли переважно законні причини розлучення, зокрема: а) імпотенція чоловіка протягом трьох років з часу одруження; б) полон або інші причини відсутності чоловіка протягом п'яти років без будь-яких відомостей про нього; в) постриг у ченці одного з подружжя. Розриваючи шлюб *sine manu* сторони звільнялися від сплати штрафу, якщо розлучення відбувалося за їх взаємною згодою.

Такі головні риси виділяються у загальній теорії римського шлюбу. Римське право, яке знало спочатку тільки патріархальний шлюб *manus*, створенням шлюбу без *manus* здійснило відразу історичний стрибок і набагато випередило інші народи в розвитку шлюбних відносин. Відразу було створено шлюб, в якому жодних прав чоловіка над жінкою не визнавалось. У шлюбі *sine manu* подружжя рівні і незалежні одне від одного. Римське право трактує цей шлюб як цілком вільний союз, який ґрунтується тільки на згоді подружжя. За такою ж вільною взаємною згодою він може бути розірваний.

Практика шлюбних відносин в Римі свідчить, що визнання свободи розлучень зовсім не веде ні до руйнування сім'ї, ні до загибелі суспільства.

§4. Особисті та майнові відносини між подружжям

Загальна різниця в юридичній природі шлюбів *cum manu* і *sine manu* природно позначається на різному обсязі як особистих, так і майнових відносин між подружжям.

При шлюбі *cum manu*, як уже зазначалось, жінка цілком підпорядковувалась владі чоловіка і юридично перебувала на становищі дочки. Отже, в особистому відношенні вона підлягала юридично необмеженому праву чоловіка, який міг домагатись її від кожної третьої особи, навіть від родичів і проти її волі, за допомогою віндикування. Він мав право піддавати жінку будь-якому покаранню. У своїх вчинках чоловік був обмежений лише громадською думкою.

Той же принцип підлеглості визначав майнові відносини між подружжям. Усе, що жінка мала до шлюбу і що вона набула після шлюбу, належало чоловікові, повному і безконтрольному власнику. У випадку неспроможності чоловіка майно жінки йшло на задоволення його кредиторів. Однак така майнова несамостійність жінки компенсувалась тим, що вона нарівні зі своїми дітьми мала спадкове майно після чоловіка і всіх його агнатичних родичів.

Зовсім інакше складаються відносини між жінкою і чоловіком у шлюбі *sine gaano*. У цьому шлюбі принцип підлеглості жінки чоловіку поступається перед місцем принципу рівності. Щоправда, чоловік мав право вимагати повернення жінки від третіх осіб, які утримували її проти волі. Перебуваючи у шлюбі *sine maui*, дружина набувала ім'я чоловіка, поділяла його громадянське становище, мала одне місце проживання з чоловіком, який повинен був її утримувати, представляти і захищати в суді. Проте в разі незгоди між подружжям остаточне рішення було за чоловіком.

Відповідно до цього ж загального принципу регулювалися і майнові відносини між подружжям. В їх основі був принцип роздільності. Майно жінки і чоловіка становило зовсім незалежні одна від одної маси. Усе, що жінка мала до шлюбу і що вона набула під час шлюбу, належало їй, було її власністю, якою вона могла розпоряджатися і користуватися, не питаючи на то згоди чоловіка. Чоловік та жінка могли вступати в найрізноманітніші майнові відносини. Жінка могла доручити чоловікові управління всім своїм майном. З цією метою між ними укладався договір доручення. Однак, якщо стосовно якоїсь речі між подружжям виникав спір з питання власності, то допускалася презумпція, що річ належить чоловікові, аж поки жінка не доведе, що право власності на дану річ належить їй. І нарешті, подружжя не могло пред'являти одне до одного інфамних позовів (принижуючих честь). У разі необхідності подружжю надавалися аналогічні позови, які не тягнули за собою *infamia*. До майнових відносин подружжя відносять придане і подарунок.

Придане. Уже в стародавні часи склався звичай під час укладення шлюбу давати чоловіку придане, яке має назву *dos*. Під приданим розуміли те майно, яке передавалося чоловікові дружиною, її батьком або третьою особою (опікуном) на покриття витрат по господарству, щоб полегшити труднощі молодої сім'ї. Отже, початкове призначення приданого було допомогти чоловікові нести загальносімейні витрати. Проте згодом, крім цього призначення, придане певною мірою гарантувало від необгрунтованих розлучень з боку жінки.

У римському праві придане має свою довгу історію. З самого початку воно переходило назавжди у повну власність чоловіка. Придане не підлягало поверненню родині жінки ні у випадку її смерті, ні навіть у випадку безпідставного розлучення з боку чоловіка. Але оскільки розлучення траплялися зрідка, то питання про, долю приданого ані в житті, ані в законодавстві не ставилося. Однак в період пізньої республіки, коли панувала аморальність і, як наслідок, посилювалися розлучення, брак правового регламентування приданого створював неабиякі труднощі. Постала потреба у будь-якому разі юридично забезпечити інтереси подружжя. Найперше про це стали турбуватися самі зацікавлені особи. Жінка або її родичі, укладаючи шлюб і встановлюючи придане, вимагали від чоловіка у формі стипуляції гарантування того, що на випадок

розлучення або смерті чоловіка придане має повертатися дружині або її батькові. За передбачених у застереженні умов жінка або батько одержували проти чоловіка або його спадкоємців суворий позов.

Звичай подібних застережень закріпився настільки, що навіть тоді, коли воно було випущено, вважалося несправедливим, коли чоловік, даючи жінці розлучення без всякої на те причини, утримував придане. Виразником цієї несправедливості і тут став претор, який почав давати жінці позов *bone fidei*. На підставі цього позову були вироблені юриспруденцією найближчі норми класичного права про придане. Головні положення цього права зводилися ось до чого. За загальним правилом придане залишалося чоловікові, якщо шлюб припинявся внаслідок смерті дружини, а в разі смерті чоловіка придане завжди поверталось дружині або їй разом з батьком. Придане поверталось жінці й тоді, коли шлюб припинявся розлученням за ініціативою чоловіка або з його вини. Проте, якщо жінка вимагала розлучення без будь-якого приводу з боку чоловіка або якщо розлучення сталося внаслідок її поведінки, придане залишалося чоловікові. Однак у всіх випадках, коли чоловік мав повернути придане дружині, за певних умов він мав право на деякі відрахування з нього для утримання дітей, які залишалися за ним.

Отже, обов'язок чоловіка повернути придане у випадку припинення шлюбу був визнаний в законі. Однак, перебуваючи в шлюбі, чоловік вважався власником приданого і міг його якимось чином відчужувати, витратити, тому вимога дружини про повернення приданого могла не задовольнитися. Щоб захистити жінку від таких випадків, закон Юлія забороняв чоловікові відчужувати додаткові нерухомості без її згоди. Під заборону почали підпадати не тільки акти прямого відчуження, але й всі ті, які могли згодом привести до відчуження, зокрема застава.

Імператор Юстиніан пішов далі у цьому напрямі. Якщо в класичному праві чоловік утримував придане у випадку смерті дружини, то Юстиніан приписав повернення приданого її спадкоємцям. Крім того, він заборонив відчуження додаткових нерухомостей навіть за згодою жінки.

Отже, за пізнішим римським законодавством придане залишалося чоловікові лише в разі розлучення з вини жінки як штраф за провину.

Завдяки обов'язку повертати придане і забороні відчужувати нерухомості вже в класичну епоху чоловік, хоч юридично залишався власником приданого, але фактично був не чим іншим, як простим користувачем приданого на час шлюбу. Це свідчить про те, що права жінки на придане безперервно зростали.

Подарунок (donatio). Ще в Стародавньому Римі був звичай перед шлюбом робити подарунки з боку родини чоловіка для створення економічної основи сім'ї. Особливого значення вони набули після того, як виявилася інша - штрафна - функція приданого (*dos*). Якщо жінка у випадку безпідставного

розлучення з свого боку ризикувала втратою приданого, то й чоловік у разі розлучення з його вини був зобов'язаний повернути жінці придане (d o s) і віддати їй подарунок (d o n a t i o).

За звичаями Стародавнього Риму, подарунок треба було підносити до шлюбу. Будь-яких правових норм, які б визначали правове становище подарунку, в'цей час не було. Навіть в епоху класичного права норми щодо подарунку не набули повного розвитку. Лише законодавство останніх імператорів (Юстина, Юстиніана) надало цьому інституту більш закінченого вигляду. Насамперед дозволялось в інтересах рівності і справедливості в майнових відносинах між подружжям робити цей подарунок і під час шлюбу. По-друге, батько чоловіка був зобов'язаний піднести подарунок так само, як батько жінки давати придане. Вартість подарунку повинна дорівнювати вартості приданого. Крім того, з метою найкращого захисту жінки стосовно одержання подарунку на випадок розлучення з вини чоловіка була встановлена заборона відчуження подарунку.

Так поступово складається римська система майнових відносин між подружжям. Принцип юридичної роздільності майна аж ніяк не був перешкодою у міцних шлюбах, проте гарантовано захищав і чоловіка, і жінку у шлюбах нетривких. Цей принцип, який тепер визнаний небагатьма законодавствами, встановив основу римської системи майнових відносин між подружжям.

§5. Правові відносини між батьками і дітьми

За загальним визнанням римських юристів, такої влади над дітьми, як у римлян, не знав жоден інший народ. У стародавні часи це була, як уже зазначалось, абсолютна влада патріархального домовладки, самодержця всієї сім'ї. Вона охоплювала як саму особу дітей, так і всі їхні майнові набуття. Від волі домоладки повністю залежало життя новонародженого, якого він міг навіть викинути. Батько мав право продати своїх дітей у рабство.

У майновому відношенні син, як підвладна особа, був особою чужих прав. Він мав цивільну правоздатність, але не для себе, а свого батька. Усе, що син набував, автоматично ставало власністю батька. При цьому батько за зобов'язання дітей не відповідав. Тільки за делікт (правопорушення) він ніс повну відповідальність, а саме: або відшкодувати заподіяні втрати, або видати винного потерпілому. З часом відбувається поступове послаблення абсолютної влади домовладки як в особистому, так і майновому напрямках.

В особистому відношенні викидати новонароджених дітей було заборонено вжЕ імператором Ромулом, хоч продаж дітей допускалася. Вбивство сина прирівнювалося до звичайного вбивства і наставляла певна відповідальність. Зловживання своїм правом над сином могло позбавити батька цієї влади. Разом з тим піддається контролю навіть дисциплінарна влада батька. В

імператорський період стали можливі скарги дітей магістратам на дії батька. Завдяки всім цим обмеженням влада батька над особою дітей в період пізньої Римської держави втратила майже всю свою патріархальну гостроту.

Щодо майнової самостійності, то на перших порах вона йде тими ж шляхами, які були визначені стосовно рабів. Як рабам, батьки часто виділяли своїм повнолітнім дітям певне майно для самостійного господарювання - пекулій. Оскільки майно залишалось власністю батька, то він відповідав за дії сина в межах пекулія - тут можна повторити все те, що було сказано раніше стосовно рабів.

Проте згодом становище дітей домовладки чимраз більше віддаляється від становища рабів. Першим кроком у цьому напрямі була постанова часів Цезаря або Августа, за якою все те майно, здобуте сином на війні або військовій службі, належало йому як його власне майно, і він міг вільно ним розпоряджатись. Це було першим визнанням майнової самостійності дітей, хоч і у вузькому колі спеціальних відносин. Син міг це майно навіть заповідати, і лише у випадку його смерті без заповіту воно переходило до батька.

З переходом до абсолютної монархії правила про військовий пекулій були перенесені на майно, набуте сином на цивільній службі - так званий службовий пекулій. І військовий і цивільний пекулії були вільним майном сина і батько ніяких прав на нього не мав.'

Нові обмеження майнової сторони влади батька встановив наказ імператора Костянтина, за яким все те, що одержано дітьми (не тільки сином) у спадщину від матері, вважалось їхньою власністю. Згодом це положення було поширено й на майно, одержане від родичів з материнського боку. Юстиніан усі ці численні обмеження узагальнив і постановив: батькові належить тільки те, що син набуває, оперуючи майном батька.

Як видно, в кінці Римської імперії у майновому відношенні від старої беззастережної влади батька залишалася тільки її тінь у вигляді права пожиттєвого користування батька деякими видами майна.

Врешті-решт була визнана майже повна майнова самостійність дітей, а разом з тим зруйнована початкова юридична єдність сім'ї: тепер сім'я з юридичного боку не була єдністю, а союзом осіб, кожна з яких була самостійним суб'єктом прав, котрий може мати майно, виступати стороною в судовому процесі і укладати юридичні угоди.

Встановлення та припинення батьківської влади. Батьківська влада виникає насамперед природним чином внаслідок народження дитини в законному шлюбі. Закононародженими вважались діти, які народилися під час шлюбу, а також ті, які народилися після спливу 181 дня після одруження і не пізніше 300 днів після смерті чоловіка. Кожна дитина, народжена заміжною жінкою, вважалася сином або дочкою її чоловіка, поки не буде доведено протилежне. Батьком дитини вважався той, на кого вказує факт шлюбу.

Щодо незаконних дітей, тобто народжених поза шлюбом, то батьківська влада може бути встановлена тільки шляхом узаконення. Право на узаконення з'являється тільки в період абсолютної монархії і тільки для *liberitatus*- так званих природних дітей. Поступово виникли три способи такого узаконення:

1) з часів імператора Феодосія і Валентина узаконення стало можливим шляхом висунення сина в стан місцевих декуріонів, попередньо наділивши його майном (декуріон - особа, яка відала місцевими справами, іноді погашала податки неплатоспроможного місцевого населення своїми коштами);

2) за часів імператора Анастасія узаконення відбувалося зі вступом родичів у законний шлюб (Після того як були усунуті перешкоди, які не давали змоги це зробити раніше;

3) за часів Юстиніана узаконення могло відбутися шляхом спеціального рескрипту імператора.

Щодо чужих дітей, то батьківська влада могла бути встановлена шляхом усиновлення, форми якого розрізнялися залежно від того, хто усиновлювався: усиновлення особи власних прав називалося *agrogatio*, а усиновлення особи чужих прав (підвладної) - *adoptio*.

Arrogatio. В стародавні часи здійснювалося в народних зборах по куріях за участю жерців у присутності як усиновителя, так і усиновлюваного. Після встановлення обставин усиновлення, засвідчення згоди обох зацікавлених сторін, з'ясування різниці у віці між усиновителем і усиновлюваним (щоб усиновлення відповідало природі, різниця у віці мала бути не менш ніж 18 років) жрець зачитував народним зборам заяву про усиновлення.

Отже, усиновляти і бути усиновленим в такій формі могли лише ті особи, які мали право брати участь у народних зборах. А тому жінка не могла усиновляти і бути удочереною. Не можна було усиновляти і неповнолітніх.

Але з бігом часу і падінням ролі куріатних зборів відпала потреба в санкціонуванні усиновлення народними зборами. Разом з тим в імператорський період була скасована заборона усиновлення неповнолітніх, а саме усиновлення оформлялось імператорським рескриптом.

Adoptio. За цією формою усиновлення батько усиновленого ніби продав його за допомогою *mancipatio* якій-небудь посторонній довірений особі. Якщо такий продаж відбувався, вдруге і втретє, то в процес вступає усиновитель, який для форми пред'являє ввідаційний позов проти довіреної особи, котра не заперечує проти позову, внаслідок чого претор передавав усиновлюваного усиновителю. *Adoptio*, на відміну від *agrogatio* - це приватно-правовий акт, а тому для цієї форми не було обмежень для усиновлення неповнолітніх і жінок. Навпаки, для дочок і внуків достатньо було одноразової *mancipatio*.

Залишком старого патріархального характеру влади батька навіть у найпізнішому римському праві є її пожиттєвість. Ні досягнення сином повноліття, ні заснування своєї сім'ї, дому, господарства не припиняло батьківської влади. Лише з набуттям певного звання, наприклад, консула, єпископа, син її позбавляється.

Проте влада батька як право одностороннє може бути припинена штучним шляхом - звільнення сина самим батьком, що має назву *emancipatio*. Форма *emancipatio* теж здійснювалася за допомогою триразового продажу сина, в результаті чого він здобував волю і ставав *persona sui juris*, набував господарської самостійності, однак втрачав усі спадкові права стосовно своєї сім'ї. Це обмеження мало місце в часи існування агнатичної сім'ї і було анульовано в імператорський період.

Імператор Анастасій встановив можливість *emancipatio* за допомогою імператорського рескрипту, а Юстиніан приписав взагалі, що для етапу *ipatio* досить заяви, зробленої перед судом.

§6. Опіка і піклування

У Римській державі було чимало людей, які мали права (правоздатність), але не володіли достатньою дієздатністю. Це, зокрема, неповнолітні і душевно хворі; за старими звичаями і уявленнями такими були жінки, такими визнавалися і марнотратники. Якщо такі особи перебували під чієюсь сімейною владою, то питання про захист їх інтересів не виникало. Але якщо вони такого сімейного захисту не мали, то поставало питання про їх охорону. Цій меті служив інститут опіки (*tutela*) і піклування (*sigla*).

Протягом тривалої історії цей інститут різко змінював свій характер. У стародавні часи, коли ще були сильні родові зв'язки, опіка над недієздатними особами була справою усєї родини. Але оскільки в той час спадкування визначалося тільки порядком агнатичної родинності, то й природним опікуном був найближчий агнат - так званий **законний опікун**. Однак уже Закони XII таблиць дають право домовладці у своєму заповіті призначити для своїх малолітніх дітей якогось іншого опікуна. Тоді це буде **опікун за заповітом**.

У стародавні часи у малолітньої особи не було опікуна ні за законом, ні за заповітом, вона залишалася без опіки. У другій половині республіки справа докорінно змінюється. Закон Атілія (час невідомий) встановив, що в таких випадках опіка призначається магістратом, зокрема претором за участю народних трибунів. Отже, поряд з двома старими видами опіки, за законом і за заповітом, з'являється третій - **опікун за призначенням**.

Водночас посилюється контроль держави за діяльністю опікунів. Опікунські справи розростаються настільки, що стають спеціальною компетенцією

окремих органів влади: такими були в період імперії спочатку консули, а згодом особливі опікунські претори, провінційні правителі та ін.

Водночас опіка стає публічною владою, громадянським обов'язком для окремих громадян. Якщо в стародавні часи від права опікуна кожний міг вільно відмовитися або поступитися ним іншому, то тепер це вже обов'язок, звільнитися від якого можна було лише з важливих причин. Зокрема, якщо вже громадянин мав опіку над трьома особами; керував казенним або імператорським майном; займав відповідальну державну посаду; досягнув 70-річного віку; був бідний, неграмотний або хворий.

Поступово опіка змінюється за самою своєю суттю і в імператорському праві набуває приблизно того вигляду, який вона мала в законодавствах більш пізніх держав.

Римське право розрізняє два види опіки: опіку у власному розумінні (*tutela*) і піклування (*сига*). Різниця між ними зводиться до того, що в разі опіки опікун сам укладає угоди, а у випадку піклування піклувальник лише дає згоду на укладення тої чи іншої угоди. Причому ця згода може бути дана як до укладення угоди, так і після. Роль опікуна може бути різною і залежить від характеру недієздатності, яка є основою для встановлення опіки. В окремих випадках ця недієздатність може бути повною (малолітні, душевнохворі). Тоді опікун або піклувальник повинен повністю замінити свого підопічного і самостійно вести всі його справи. В інших випадках недієздатність буде лише частковою (марнотратник) - тоді дії, які поліпшують стан підопічного, він може здійснювати сам. У всіх інших випадках (наприклад, відчуження майна) необхідна згода піклувальника.

Спочатку опікун, керуючи справами підопічного, не був нічим обмежений у своїй діяльності: він міг укладати різні угоди, продавати речі підопічного, заставляти їх тощо. Це приводило іноді до розтрати майна підопічного, тому для захисту його інтересів були вироблені такі засоби: а) порушення будь-ким кримінальної справи проти таких опікунів; б) позов, який пред'являвся після закінчення терміну опіки, про відшкодування завданих неправильним веденням справ збитків. Ці засоби з бігом часу виявилися недостатніми, а іноді й нерезультатними. У 195 р. н.е. сенатською постановою було заборонено опікунам і піклувальникам відчувувати сільські нерухомості підопічних. Імператор Костянтин поширив цю заборону і на інші цінні речі. Отже, роль опікуна в остаточному вигляді звелася до ролі простого охоронця майна і до ведення поточних невідкладних справ.

Не викликає жодних заперечень спільний характер опіки і піклування у всіх тих випадках, де вони спостерігаються. І все ж в окремих видах опіки помітні певні відмінності.

Опіка. Дуже частими випадками недієздатності є неповноліття. Як уже відомо, дитина стає правоздатною з моменту народження, проте визнати її

одразу дієздатною не можна. Людина стає дієздатною, лише досягнувши певного ступеня фізичної і психічної зрілості. Питання полягає в тому, якими ознаками визначається ця зрілість. Спочатку такими ознаками римляни вважали фізичну і статеву зрілість. Але таке примітивне визначення з розвитком економічного і торгового життя виявилось зовсім непридатним. Нові умови життя потребували встановлення більш визначеного, для всіх однакового віку дієздатності. Стосовно жінок цей вік був визначений звичаєм ще раніше - уже в епоху класичних юристів дієздатність жінки наставала з 12 років. Вік дієздатності чоловіків був установлений лише законодавством Юстиніана - з 14 років. Разом з тим римське право серед неповнолітніх розрізняє дві групи - дитячий вік, до 7 років, і період статевої зрілості - від 7 до 12 і 14 років. Роль опікуна залежала від віку підопічного: підопічні до 7 років ніякої участі в цивільному обороті не брали - їх цілком замінює опікун. За дітьми від 7 до 14 років уже визнається здатність здійснювати певні правочини у справі набуття майна без згоди опікуна. В інших випадках вони діють за участю опікуна, який має дати свою згоду.

Після досягнення 12 або 14 років людина вважалася дієздатною, а отже, вона могла вести свої справи самостійно. Однак уже з другої половини республіки цей вік став виявляти свою недостатність. Такі нібито дієздатні особи стали об'єктом частого обману з боку нечесних людей. У зв'язку з цим близько 190 р. до н.е. був виданий закон *lex Plaetoria*, який встановив кримінальне переслідування проти осіб, які, скориставшись недосвідченістю юнака, уклали не вигідний для нього договір. Згодом претори поширили застосування цього закону не тільки на випадки явного обману, але й взагалі в разі не вигідності правочину.

Проте такий захист мав і свою зворотну сторону. Ділові люди вступали у відносини з такими особами неохоче, а тому для осіб, які не досягли 25-річного віку, почали призначати піклувальників. Отож повна дієздатність фактично відсувається до 25 років, а становище осіб віком від 14 до 25 років почали прирівнювати з становищем частково дієздатних.

Інший випадок, де римське право відзначає опіку, була опіка над жінками. З історії багатьох народів відомо, що в стародавні часи володіння правом і захист його передбачали здатність суб'єкта володіти зброєю. Жінка такою здатністю не володіла, а відтак усе своє життя мала перебувати під опікою свого найближчого агната або тієї особи, яка призначалась її опікуном.

Спершу опіка над жінкою мала реальне значення і безумовний характер *manus* (влади). Проте згодом зі зміною самих умов правового життя вона поступово втрачає сенс і відмирає. Уже в кінці республіки опіка має лише формальне значення. Жінка сама веде свої справи і тільки для деяких актів потребує згоди свого опікуна (наприклад, відчуження *res mancipi*). При цьому, якщо опікун не давав своєї згоди, то це не мало вирішального значення.

Опiкун, за скаргою жiнки, змушений претором дати таку згоду. Оскiльки опiкун нiяких справ не веде, то й не несе за них вiдповiдальнiсть. I навiть у такому виглядi опiка над жiнкою до початку iмперiї починає бути обтяжливою. Гай вважав також безпiдставною думку, що жiнки потребують опiки через властиву їм легковажнiсть, внаслiдок якої вони часто стають жертвами обману. Так опiка над жiнками поступово зникає з життя, а едиктом iмператора Клавдiя взагалi анулюється.

Проте скасування опiки над жiнками зовсiм не означає повної рiвностi з чоловiками. Чимало юридичних функцiй i далi залишаються для жiнок закритими. Вони не могли займати нiяких посад публiчного характеру, не мали права виступати представниками на судi, не могли бути опiкунами (крiм матерi i бабусi стосовно своїх дiтей). З iншого боку, жiнки мали деякi привiлeї: вони могли в деяких випадках посилатися на незнання закону. Ми розглянули два найважлившi випадки встановлення опiки в Римi.

Пiклування. Здебiльшого пiклування встановлювалося над душевнохворими особами.

Першiй випадок. У даному випадку пiклування було справою найближчого родича i спадкоємця, який пiклувався i особою, i майном пiдопiчного. Опiкунство над божевiльним встановлювалося державою. Оскiльки вiн повнiстю недiєзданий, то пiклувальник здiйснював усi акти самостiйно.

Другий випадок. Римське право вiдзначає пiклування над марнотратниками. Таке пiклування встановлювалося за заявою зацiкавлених осiб магiстратами, зокрема преторами. Претор проводив необхiдне розслiдування i якщо визнавав особу з нахилами до марнотратства, то накладав на неї заборону. Спочатку ця заборона торкалася майна, яке одержано у спадщину вiд батька або дiда i яке повинно перейти до дiтей марнотратника. Згодом ця заборона поширювалась i на все iнше майно. Пiдданий заборонi марнотратник обмежувався в своїй дiєздатностi i ставився пiд нагляд пiклувальника. Сам вiн мiг укладати договори тiльки чистого набуття. У всiх iнших випадках потрібна згода куратора.

Контрольнi запитання

1. Поняття та види сiм'i в Римi. Чим визначається агнатичне i когнатичне спорiдження?
2. Визначення понять "особа власних прав" та "особа чужих прав".
3. Лiнii та ступенi кровного спорiдження.
4. Визначити термiн "свояки". Чи допускалося близьке свояцтво мiж вступаючими в шлюб?
5. Шлюб та його види в Римi.
6. Умови вступу в шлюб.

7. Способи укладання i припинення шлюбу.
8. Способи узаконення та усиновлення дiтей в Римi.
9. Особистi та майновi вiдносини мiж подружжям.
10. Припинення батькiвської влади.
11. Опiка i пiклування: порядок встановлення та припинення.

Розділ V

УЧЕННЯ ПРО ПОЗОВ (ПРОЦЕС)

§1. Поняття та особливості римського цивільного процесу

У поняття цивільного права (права власності на певну річ, права вимоги до певної особи) за нашими сучасними уявленнями як необхідний елемент входить і впевненість про захист державою. Право не вважали б правом, якщо б не було впевненості, що у випадку його порушення можна вжити для захисту своїх прав державну владу, спираючись на її моральний авторитет і зовнішню силу. Якщо порушено право, то особа пред'являє позов, тобто звертається до органів державної влади з вимогою про захист її права. Державна влада в особі своїх судових органів розглядає цю претензію і у випадку визнання її обгрунтованою тим чи іншим способом усуває порушення. Порядок діяльності позивача і відповідача, а також діяльність судових властей визначається більш менш точно законами, які становлять галузь цивільного процесу.

Ми володіємо надзвичайно бідними відомостями про стародавній порядок переслідування осіб, які порушували інтереси держави, і про порядок розгляду державними органами спорів між окремими особами. Тим більше, що особливих судових органів і спеціального порядку розгляду цих справ у стародавній період Риму не було.

Відомо, однак, що римський народ, як і багато інших народів, до утворення державного суду пережив епоху приватної розправи з порушниками права. Кожний, хто вважав, що його право неправомірно порушено, розправлявся з кривдником власними силами або силами своєї сім'ї. Поступово органи держави беруть у свої руки розв'язання відповідних справ, що й сприяло зникненню варварського способу здійснення права.

Однак цей процес зосередження в руках держави монополії судових функцій розтягнувся на тривалий період. Сфера державного захисту права аналогічно поширювалася і на галузь чисто майнових спорів, які впливали з договорів. Про це свідчить той факт, що протягом довгих століть Риму було чуже уявлення про те, що всяке право повинно бути захищено державою на вимогу

потерпшого, що судовий захист права нерозривно пов'язаний з існуванням самого права. Право в Римі захищалося лише тоді, коли органи держави встановлювали для даної категорії справ можливість пред'явлення позову. Не встановлено позову - немає і захищеного державою права.

Отже, перехід від приватної саморозправи до державного суду відбувався поступово. Проміжними етапами були: а) система регламентації приватної розправи шляхом встановлення певного порядку застосування насильства до кривдника; б) система викупів; в) передача справи захисту права органам держави.

Але навіть у розвиненому римському праві ще зберігалися сліди початкової епохи саморозправи. Так дозволявся самозахист, тобто самоуправне відбивання від насилля, яке загрожувало порушенням права: проти насилля дозволялося застосовувати силу і таким чином попереджувати порушення права.

Однак, якщо порушувалося право, заборонялося застосовувати силу для його відновлення. Інакше кажучи, заборонялося самоуправне відновлення порушеного права за винятком тих випадків, коли невживання негайних заходів могло привести до значних втрат. Наприклад, не сплативши боргу, боржник намагався втекти. У такому випадку кредитору дозволялося його затримати і силою змусити сплатити борг.

Недозволене самоуправство тягнуло за собою негативні наслідки. Кредитор, який самовільно захопив річ боржника для задоволення своїх вимог, зобов'язаний був цю річ повернути. Разом з тим він втрачав своє право вимагати цю річ від боржника, коли з'ясовувалося, що загарбник (кредитор) не мав права власності на цю річ, то він не тільки повертав її, але й сплачував вартість речі особі, в якій ця річ була захоплена.

За винятком зазначених надзвичайних випадків самозахисту, захист прав від порушень здійснювався спеціальним органом - судом.

Однак уже римське право знало і досудові способи захисту порушених **прав**, а саме: а) гарантія, яку дає одна особа іншій в тому, що вона виконає дане зобов'язання. Гарантія може бути добровільною або примусовою; б) право утримання речі до задоволення власником вимог кредитора; в) секвестр - передача речі третій особі до вирішення спору між двома особами із зобов'язанням віддати її тому, кому вона була присуджена. Якщо, незважаючи на вжиті заходи охорони, право все ж буде порушене, то за захистом свого порушеного права потерпілому належить звернутися до суду.

Римське право, як відомо, поділялося на публічне і приватне. Відповідно до цього поділу розрізнялися суди за справами, які торкалися інтересів держави (*judicia publica*) та цивільні суди за справами приватних осіб (*judicia privata*).

Розглянемо особливості та форми **римського цивільного процесу**.

Особливістю римського цивільного процесу в республіканський період і період принципату є його поділ на дві різко розмежовані між собою стадії - *jus* та *judicium*. Такий поділ не має нічого спільного з сучасною відмінністю між судовими інстанціями. Справа в тому, що сучасний суд першої інстанції розглядає справу від початку до кінця і виносить рішення по справі. Якщо це рішення не оскаржене протягом певного строку, воно вступає в законну силу і виконується. На випадок оскарження суд другої інстанції переглядає винесене рішення.

Що ж відбувається в римському цивільному процесі на стадіях *jus* та *judicium*?

За загальним правилом, на стадії *jus* спірна справа тільки готувалася до вирішення і розглядалася вона в магістраті, а не в суді. Обов'язковою була присутність обох сторін, які перед магістратом, зокрема перед претором, формулювали свої вимоги: позивач заявляв свої вимоги, відповідач висловлював свої заперечення. Якщо претор вважав, що вимога позивача підлягає судовому захистові, то він засвідчував зроблені сторонами заяви, призначав суддю і давав йому вказівки щодо порядку розгляду справи.

На стадії *judicium*, згідно з загальним правилом справа розглядалася одноособовим суддею. Сторони знову подавали свої докази й заперечення, суддя аналізував їх і виносив рішення. Правова основа судового рішення - Закони XII таблиць, звичаї предків, постанови народних зборів, сенатусконсульти тощо.

Отже, *jus* та *judicium* - це не дві інстанції, а два етапи одного і того ж переведення. На стадії *jus* спірна справа лише готувалася для вирішення, а перевірялись обставини і виносились рішення на другій стадії - *judicium*. Справа вважалась остаточно вирішеною тільки після проходження цих двох стадій.

На жаль, немає вірогідних даних, якими потребами був викликаний подібний поділ римського процесу на дві стадії і яку мету він переслідував. Проте безсумнівним є той факт, що цей поділ значною мірою сприяв удосконаленню римського приватного права і що така організація цивільного процесу існувала протягом декількох століть.

§2. Судочинство і судді

Розгляд справ на стадії *jus* проводився з самого початку республіки консулами. У середині IV ст. до н.е. ці функції перейшли до новоствореного магістрату - претора. Розширення Римської держави, розвиток обміну, приїзди до Риму покупців, які не були римськими громадянами, - все це дридело до того, що спори між римськими громадянами і пeregринами, а також між пeregринами з середини III ст. до н.е. були віднесені до компетенції пeregринсь-

кого претора. Деякі спори розглядалися компетентними курильними едилами, які здійснювали нагляд За ринками.

На стадії *judicium* розгляд спору, по суті, проводився одноособовим суддею. У Римській державі принципово важливим вважалося, що ніхто не може бути суддею у своїх власних справах, тому для розгляду справи призначався суддя. Сторонам не заборонялося заявляти клопотання про відхилення призначеного судді або просити претора права вибору судді з числа призначених ним кандидатур. Спершу судцями могли бути лише сенатори, згодом участі у відправленні суддівської посади домоглися й вершники та інші громадяни, які володіли майном на 300 сестерцій. До списку суддів у кінці республіки було внесено 900 осіб. За несправедливе рішення суддя відповідав усім своїм майном, якщо таке рішення завдавало шкоди тій чи іншій стороні.

Поряд з одноособовими судцями цивільно-правові спори в Римі вирішувалися і деякими іншими органами. Ще в стародавній період були так звані **арбітри**, які розглядали спори між сусідами та родичами (наприклад, про розподіл спадщини) і проводили суд за місцем знаходження майна, про яке йшов спір. Можливо, що на розгляд арбітра передавали й інші справи, в яких розмір присудженого залежав від власного розсуду і оцінки судді. Арбітр відрізняється від звичайного судді тим, що велику роль під час вирішення справи відіграв його власний розсуд. За словами римського письменника Феста, справа, яку передавали на розгляд арбітру, цілком залежала від його власного розсуду і особистих здібностей. У період монархії арбітром називали особу, якій передавали на вирішення спір за згодою сторін без звернення їх до державного суду.

Деякі спори між римськими громадянами і між пeregринами, а також справи, пов'язані із шкодою, заподіяною невиконанням міжнародних договорів та деякими іншими подібними обставинами, розглядалися колегіальними судами (у складі 3, 5, 7 осіб), так званими **рекуператорними судами**. Часто суд рекуператорів встановлювався договорами Риму з іншими державами.

Особлива роль суду рекуператорів у системі римських судів визначалася дозволом судити в будь-який час. Крім того, якщо в ході судового слідства з'ясувалося, що та чи інша сторона винна в кримінальному діянні (наприклад, підкуп свідка), рекуператорний суд міг застосувати і кримінальне покарання, що було неможливо для одноособового судді.

До відання рекуператорного суду були віднесені також справи про свободу, бо саме в цьому суді, напів публічному, позивач-раб міг сподіватися на захист від влади в своєму справедливому позові стосовно відповідача-рабовласника.

Відома ще колегія *centumviri*, яка складалася з 105 членів, що обиралися по три особи від кожної триби. Ця колегія ділилася на кілька секцій. До її

компетенції входив розгляд справ про право власності, спадкування та інші справи, які на той час були найважливішими.

Завершуючи розгляд цього питання, слід зазначити, що вся римська система передбачала виховання поваги до суду. Неповага до суду тягнула за собою кримінальне та цивільне покарання. Наприклад, неявка до суду без поважних причин вважалася неповагою до суду і спричиняла негативні майнові наслідки.

§3. Види цивільного процесу в Римі

Легісакційний процес. Стародавній Рим нам не залишив прямих відомостей про цю галузь в епоху царів. Дослідження пам'яток децю пізніших часів дає змогу зробити висновки щодо попередньої епохи і таким чином становити загальний напрям історичної еволюції.

Головним, хоч і неповним, джерелом відомостей про стародавній цивільний процес у Римі є римський юрист II ст. н.е. Гай, який торкається цього питання в четвертій книзі своїх Інституцій, що дійшла до нас.

Гай повідомляє, що найстарішою формою цивільного процесу в Римі був *leges actio* - **легісакційний процес** (лат. - законний). На запитання, чому процес цього періоду називається *leges actio*, Гай дає подвійну відповідь: або тому, що ці форми процесу були створені законом, або тому, що в них претензії сторін, які спорять, повинні бути виражені словами того закону, на який вони посилаються. Причому недотримання належної форми спричиняло втрату процесу.

Як нам здається, ні перше, ні друге пояснення Гая не може бути прийняте, бо в час зародження цих форм суду ще не було такої великої кількості законів, які регулювали б і хід процесу і саме цивільне право з належними подробицями. Очевидно, *leges actio* в стародавній час позначав просто діяльність, здійснення права законним чином на протидію незаконному насильству.

Гай описує п'ять основних форм *leges actio*, встановлених у різний час. Але перш ніж приступити до опису цих форм, слід вказати, що для початку процесу була необхідна особиста присутність як позивача, так і відповідача. При цьому суттєвим питанням було, як примусити відповідача з'явитися до суду, інакше своєю відсутністю він міг загальмувати можливість проведення самого процесу.

Характерною рисою давньоримського права було те, що державна влада не викликала відповідача до суду, і якщо він не бажав, не примушувала до такого прибуття на суд. Доставити відповідача на суд було справою самого позивача, при цьому він мав діяти згідно з постановами Законів XII таблиць. За цими постановами позивач міг вимагати від відповідача прибути на суд, будь-де зустрівши його, але вторгтися в приміщення не мав права. Якщо відповідач не підкорявся цій вимозі, позивач може опротестувати цю відмову перед свідками і мав право затримати відповідача силою й доставити в суд.

Якщо відповідач відразу з'явиться в суд не мав змоги, то він міг дати обіцянку з'явитися в будь-який інший день, підкріпивши її поручництвом третьої особи.

Опишемо дві головні форми легісакційного процесу. Хід справи у суді залежав від дій позивача і відповідача.

Перша форма називається *leges actio sacramento* - позов за заставою, або закладом. У цій формі можуть бути розглянуті будь-які позови, для яких не встановлено якоїсь іншої форми. Але ця загальна форма набуває певної модифікації залежно від того, чи йде спір про приналежність якоїсь речі, чи про борг відповідача позивачеві.

Позивач і відповідач спорять про річ. Як ми вже відзначали, для того щоб розпочався процес, обов'язкова особиста явка сторін. Крім того, необхідна наявність спірної речі, а коли спір йшов про земельну ділянку, то сторони з дотриманням відповідних обрядів приносили магістрату грудку землі, взяту з ділянки.

Процес розпочинається з того, що позивач, тримаючи в руках спеціально для цього призначену паличку, проголошує формулу, в якій є твердження, що річ належить йому. Наприклад: "Я кажу, що ця річ на підставі права квіритів моя, так я сказав, і ось я накладаю віндикту". Цей акт позивача носить технічну назву *vindicatio*.

Якщо цих слів відповідач не заперечував, мовчав або погоджувався, то процес на цьому закінчувався і позивач міг забирати з собою спірну річ. Коли ж відповідач не погоджувався, він діяв так само, як і позивач, тобто проголошував майже ту саму формулу і накладал на спірну річ паличку, яка називалася контрвіндиктою. У такому разі сторони ніби готувалися вступити в спір. Але в справу втручається магістрат і наказує зняти палиці з речі. Тоді позивач запитує відповідача: "Я вимагаю, щоб ти сказав, з якої причини ти наклав палицю"? Відповідач відповідає: "Я здійснив своє право, тому і наклав палицю". Після цього позивач звертався до відповідача з пропозицією йти на заклад і встановити розмір закладу - *sacramento*. Відповідач у свою чергу пропонував те саме. Розмір закладу був визначений Законами XII таблиць і становив 500 асів, якщо вартість спірної речі перевищувала 1000 асів, і 50 асів у всіх інших випадках. Ця сума спочатку вносилася в касу понтифіків, а потім у загальну державну скарбницю. У стародавні часи заклад вносився сторонами реально, а згодом сторони давали обіцянку сплатити заклад, якщо процес буде програно. Сторона, яка виграла процес, одержує свою заставу назад; сторона, яка прогнала справу, втрачає заклад на користь держави. Можна вважати, що мета закладу - це попередження необгрунтованих позовів, сутяжництва, бо суми закладу були досить великими.

Після того як заклад був встановлений, магістрат вирішував питання про зберігання спірної речі. Поки питання про право власності не було вирішене,

вона могла залишатися у позивача, відповідача, або третьої особи. Той, хто зберігав річ, зобов'язаний був гарантувати, що сама річ і всі прибутки від неї будуть повернуті тому, кому її присудять.

Після вирішення цього питання наставав найурочистіший момент - *litiscontestatio* - сторони зверталися до запрошених свідків з урочистим зверненням: "будьте свідками всього, що тут відбулося". Моментом *litiscontestatio* закінчувалась перша стадія розгляду справи, яка відбувалася перед магістратом.

Як бачимо, на цій стадії суть справи не розглядається і рішення не виноситься. Для цього справа повинна перейти на другу стадію - **Judicium**.

Після *litiscontestatio* сторони вибирають самі собі суддю з приватних осіб, який розглядає спір і виносить рішення вже без участі державної влади. Для розгляду справи на цій стадії не існує вже ані формальностей, ані обрядів. Заяви сторін, наведені докази та все інше здійснюється просто і вільно.

Отже, ми навели приклад порядку розгляду справи, коли предметом спору була певна річ. Якщо ж спір йшов про якесь зобов'язання (наприклад, борг), то відомостей про повний ритуал для такого випадку ми не маємо. Вірогідно, що позивач, приміром, починав з твердження про те, нібито відповідач повинен сплатити йому 100 асів. Якщо відповідач заперечував, то процес відбувався в такому ж порядку, як описано вище.

Друга форма легісакційного процесу - накладання руки на боржника. Ця форма застосовувалася лише за позовами, які впливали із зобов'язань. Порядок процесуальної діяльності при цьому полягав ось у чому. Позивач приводив до суду (магістрату) відповідача і тут проголошував відповідну формулу, накладаючи одночасно руку на боржника. Якщо відповідач зразу не сплачував боргу, то позивач відводив його до себе і міг закувати в окови. Протягом 60 днів позивач тримав боржника у себе вдома, а під час трьох ринкових днів виводив на ринок, оголошуючи суму його боргу з тим, щоб хтось його викупив. Після закінчення цього терміну позивач мав право вбити боржника або продати в рабство.

Боржник, який вже був засуджений до сплати боргу або визнав свій борг перед магістратом, не мав права оспорювати борг - це міг зробити хтось інший, зокрема особа, яка фактично ручалася за боржника. Проте ця особа ризикувала тим, що у випадку несплати боржником свого боргу поручитель підлягав подвійній відповідальності майном. Якщо такої особи не знаходили, то боржник, як уже зазначалося, потрапляв у власність кредитора.

Це правило відображало ту стародавню епоху зобов'язальних відносин, коли зобов'язання давало кредитору право на саму особу боржника, і стягнення по боргах легко переходило в помсту за несплату.

Легісакційний процес міг здійснюватися ще і в таких формах, коли речі бралися в заставу; коли сторони зверталися до претора з проханням призна-

чити суддю; коли позивач оголошував відповідачу про те, що він через 30 днів з'явиться до претора для вибору судді. Повний опис форм цього процесу, виконаний Гаєм, до нас не дійшов. Але й ці дві розглянуті форми дають загальне уявлення про легісакційний процес.

Leges actio, як бачимо, - це урочиста заява римського громадянина магістрату, виражена в точно визначених словах і пов'язана з певними діями. Ця заява необхідна, щоб розпочати справу в суді і здійснювати своє право. У цьому процесі відсутня письмова форма позовної заяви. Все зводиться до певних точно визначених законом процесуальних дій. Легісакційний процес відзначається обтяжливим формалізмом, надзвичайно складною процедурою і був розрахований на досить обмежений господарський оборот.

Формулярний процес. У другому періоді республіки швидкими темпами розвивається внутрішня і зонішня торгівля, відбуваються значні зміни в господарському житті країни. Пожвавлення виробництва, торгівлі, лихварства зумовлює зростання кількості майнових спорів, які потребували негайного і ефективного вирішення. Зрозуміло, що легісакційний процес із своїм надзвичайним формалізмом уже не міг задовольнити потреби економічної практики. Життя вимагало від судочинства більш гнучкої форми діяльності.

Спрощений порядок цивільного процесу з'явився за законами Ебутія і двома законами Юлія. Закони Ебутія, на думку деяких авторів, були прийняті між 149 і 126 р. до н.е. Коли були прийняті закони Юлія - невідомо. У результаті цих законів у Римі встановився новий процес - формулярний. Загальний зміст реформи, яка відбулася, полягав у перенесенні обов'язку формулювати предмет спору з обов'язку сторін на обов'язок претора. У попередньому процесі сторони самі повинні були формулювати свої претензії, виражаючи їх встановленими законом словесними формулами. У формулярному процесі сторони перед магістратом могли викладати суть справи в будь-яких виразах і в будь-якій формі; надати ж претензіям сторін відповідного юридичного виразу тепер був зобов'язаний претор. Із пояснень сторін він виводив юридичну суть спору і викладав її у спеціальній записці судді, призначеному для розгляду цієї справи. Ця записка судді і є преторською формулою, від якої й походить назва самого процесу - формулярний. Замість попередньої точної словесної формули позивач перед претором висловлює свої претензії в довільній формі, а претор з юридичного погляду оцінює ствердження позивача і все це викладає в записці, адресованій судді. Отже, преторська формула, як колись *leges actio*, викладає юридичну суть спору і визначає рамки подальшого руху розгляду справи на стадії *judicium*.

Так у Римі виник процес, який, удосконалюючись, діяв не тільки в часи республіки, але й в наступний період, протягом якого римське право перероджувалось з вузько національного у світове. Звільнений від пут суворого формалізму, формулярний процес виявився достатньо гнучким, щоб увібрати

в себе найрізноманітніші відносини, які зароджувалися, і вникнути в найприхованіші нюанси кожного конкретного випадку.

Преторська формула. Вісью усього формулярного процесу є преторська формула. Вона становить мету розгляду справи на стадії *jus* та основу розгляду на стадії *judicium* і є юридичним формулюванням спору, що відбувався перед судом.

Та найголовнішим є те, що тепер претор, даючи позовний захист, не повинен строго додержуватись вимог старого цивільного права стосовно викладу суті позову в точних словах закону. Користуючись своєю владою (*imperium*), претор міг визнати нові відносини, що розвивалися, і, навпаки, позбавити захисту відносини, які формально відповідали закону, проте, по суті, відмирили разом з тим законом. У подібних випадках претор відмовляв у видачі позивачу формули позову. Тепер право на позов претор виводив не з наявності правової норми, а із свого уявлення про справедливість.

Отже, судовий позовний захист став не просто засобом визнання і захистом матеріальних цивільних прав, а основним моментом, за яким можна судити про наявність матеріального цивільного права. Ось чому часто характеризують римське приватне право як систему позовів, а не навпаки.

Як уже зазначалося, одержання преторської формули є метою розгляду справи на стадії *jus* і юридичною підставою для переведення на стадію *judicium*. Відповідно до цього свого призначення вона складається з чотирьох обов'язкових і двох додаткових частин. Перша частина преторської формули розпочинається з назви імені судді, до якого справа відсилається на розгляд. Вона називається *judicis nominatio*. У другій частині формули, яка має назву *intentio*, претор формулює саму суть позову, суть спору. У третій частині формули коротко викладаються факти і обставини, з яких позивач виводить свою вимогу. Четверта частина містить припис судді про присудження, якщо вимога підтвердиться - *condemnatio*.

Дещо детальніше розглянемо *intentio* і *condemnatio*.

В *intentio* викладається претензія позивача, яка може бути різного характеру. Насамперед розрізняють *intentio in rem* і *intentio in personam*. **Інтенція речова** має місце завжди там, де спір йде про якесь речове право, наприклад про право власності. **Інтенція особиста** виявляється тоді, коли спір йде про зобов'язання між позивачем і відповідачем.

Ще розрізняють *intentio stricti juris* і *intentio bone fidei*. Перша впливає з суворого цивільного права, і тому суддя, розглядаючи позов, повинен брати до уваги тільки норми цього суворого права. Але бувають випадки, коли претор приписує судді розглянути спір між сторонами з урахуванням звичаїв обороту і правил ділової порядності. У таких випадках у формулі робиться додаток з вказівкою на певні обставини.

Важливою частиною преторської формули була *condemnatio* - припис судді. У формулі претор указував судді, за яких умов позов повинен бути задоволений і за браком яких обставин слід у позові відмовити.

Римляни, однак, вважали, що немає потреби, щоб усі зазначені складові частини були наявні в кожній даній формулі. Неодмінною приналежністю кожної формули має бути тільки *intentio* - звинувачення, бо без вимоги позивача не було б і позову. Не таке вже необхідне й *condemnatio* - засудження: є випадки, коли позивач домагається в даний момент тільки судового визнання свого права, не вимагаючи ніякої відповідальності відповідача. Це визнання йому потрібне, за загальним правилом, для того, щоб потім порушити низку позовів і, можливо, проти різних осіб. Такі позови називаються позовами преюдиціальними і у формулі, замість кондемнації, міститься тільки припис судді оголосити про своє визнання або невизнання права позивача.

Крім названих основних частин, преторська формула могла мати ще дві допоміжні. Перша з них називалася ексцепція (*exceptio*), друга - прескрипція (*praescriptio*).

Exceptio - це заперечення. Проти претензії позивача відповідач може висунути свої заперечення. Проте не всяке заперечення відповідача визнавалося ексцепцією. Якщо у позовній вимозі зазначалося, що відповідач винен позивачу 100 асів, а відповідач заявляв, що він нічого не винен, то це вже заперечення, а не ексцепція. Ексцепція мала місце тоді, коли відповідач визнавав, що право позивача справді виникло, але наводить ті чи інші обставини, які роблять здійснення цього права з боку позивача несправедливим, наприклад посилається на дану йому позивачем відстрочку або на насильство чи обман під час укладення угоди. Приміром, відповідач підтверджує взятий на себе обов'язок заплатити 100 асів, однак заявляє, що зробив це внаслідок застосування сили. Таке заперечення і є ексцепція, яка може бути заявлена в будь-який час пред'явлення позову.

Praescriptio - застереження. Прескрипція вносилися на початку формули і могла бути використана з різною метою, зокрема для додаткового висвітлення підстав вимоги, для уточненні вимоги, пред'явленої позивачем. Найчастіше прескрипція використовувалась для того, щоб підкреслити, що в даному випадку позивач має намір повернути собі не все, що йому належить, а тільки частину, залишаючи інші вимоги з цього правовідношення до наступного разу. Наприклад, позивач указував, що боржник винен йому 100 асів, однак у даному випадку він вимагає від нього лише 25. Таке застереження було зумовлене особливостями римського цивільного процесу, який зводився до принципу: "Один раз пред'явлений позов не міг бути повторений". Якщо ж позивач ввів у формулу прескрипцію, то тим самим він забезпечував собі можливість подавати позов удруге.

Складена в такий спосіб преторська формула є інструкцією для судді, котрий розглядатиме справу по суті на стадії *judicium*. Вона визначає рамки подальшої процесуальної діяльності і судді, і сторін, за межі яких вони виходити не вправі. За допомогою своєї формули претор суворо стежив за тим, щоб судова практика розвивалася в необхідному напрямі.

Отже, з введенням формулярного процесу формалізм не зник остаточно. Сторони вільні робити будь-які заяви перед претором (*in ius*), але для судді (*in iudicium*) вирішальне значення має те, що написано в приписаній одержаній формулі. Тому помилки у формулі, допущені за необачністю самого претора або самих сторін, могли мати негативні наслідки.

Можлива, зокрема, помилка в *intentio*. Позивач, приміром, може заявити більшу, ніж йому належала, суму: замість 90, він вимагатиме від відповідача 100 асів (позивач забув, що відповідач 10 асів уже сплатив). Таке перебільшення мало назву *plus petitio*. Воно приводило до відмови у задоволенні позову в повній сумі, а оскільки по одній і тій же справі не можна було позивати двічі, то позивач втрачав можливість поновити позов і насправді належну суму.

Якщо, навпаки, позивач просить менше, ніж йому належить, то він одержить те, що вимагає, проте для того, щоб одержати решту, потрібен новий позов. Однак позивач повинен чекати вступу на посаду нового претора.

Нарешті, в кондемнації може бути виставлена інша сума, ніж в інтенції, і суддя присудить суму, позначену в кондемнації. Якщо це більша сума, то збитків зазнає відповідач, а коли менша - позивач. Але в разі важливої причини (наприклад, помилка стала з вини претора) і відповідачу, і позивачу давалася претором *restitutio in integrum*, тобто відновлення в попередньому становищі - ніби попередньої справи й не було.

Як бачимо, формулярний процес був ще пронизаний процесуальним формалізмом. Поступово цей формалізм слабшає, однак ще довгий час для судового процесу формула залишається суттєвим моментом.

Загальний хід розгляду справи. Розгляд справи у формулярному процесі зберігає свій поділ на дві стадії - *ius* і *judicium*. Це звичайний порядок, тому і сам процес як ординарний протиставляється всякому адміністративно-судовому розглядові, де немає такого поділу, як, наприклад, екстраординарний.

Органом суду на стадії *ius* у Римі був претор. Як і в попередньому процесі, так і в формулярному для початку будь-якого процесу необхідна явка обох сторін до магістрата: розгляд справ заочно формулярний процес не знає. Так само в епоху формулярного процесу не існує офіційного виклику відповідача до суду: позивач сам повинен потурбуватися про його явку. Для досягнення цієї мети зберігаються попередні засоби виклику відповідача з тією лише різницею, що преторський едикт на випадок відмови відповідача скасував примусовий привід його до суду, замінивши подвійним штрафом.

За загальним правилом сторони вели процес особисто, але в епоху формулярного процесу з'являється вже процесуальне представництво. Розрізняють два види представників - *cognitores* і *procuratores*. **Cognitores** - це представник формальний він призначався у присутності протилежної сторони з проголошенням необхідних формул і повністю заміняв особу, яку він представляв. **Procuratores**, навпаки, призначався неформально і навіть без повідомлення протилежної сторони. Він виступає сам в інтересах довірителя без усякого доручення.

Коли сторони з'являлися до претора, процес розпочинався з пред'явлення претензії позивачем. Цю заяву позивач адресував як претору, так і відповідачеві. Стосовно претора ця заява мала на меті здобути формулу; щодо відповідача, то завдання заяви - з'ясувати, яку позицію він займатиме.

Відповідач може відразу ж визнати претензію позивача правильною і подальший процес стає непотрібним. Позивач відразу одержує позов про виконання - як нібито це було винесене рішення. Але такі випадки траплялися зрідка - як правило, відповідач вступав у спір, і тоді розгляд справи на стадії *ius* ставив за мету формулювати зустрічні заяви сторін і складати формули за описаним вище порядком.

Якщо процес не закінчений на стадії *ius* за допомогою визнання позивачем позову, то з встановленням формули розгляд справи перед магістром закінчується. Цей момент зберіг попередню назву - *litis contestatio* - позов з запрошенням свідків, хоча звернення до свідків у формулярному процесі відпало. *Litis contestatio* і тепер зберігає характер деякого процесуального договору між сторонами: передаючи і приймаючи складену за їх участю претором формулу, позивач і відповідач тим самим погоджуються між собою про передачу їх спору на вирішення судді.

У день, вибраний за взаємною згодою, сторони повинні з'явитися до призначеного судді для розгляду справи на другій стадії *judicium*. Розгляд справи на стадії *judicium* відбувається зовсім вільно, без будь-яких формальностей. У випадку неявки позивача відповідач мав право вимагати свого виправдання. Якщо не з'являвся відповідач, то позивач, довівши свій позов, міг домогтися його звинувачення.

Якщо обидві сторони були присутні, то розгляд справи починався з розгляду заяв сторін, потім наводилися і перевірялися докази, причому в оцінці доказів суддя ніякими приписами не був зв'язаний: римський процес формальної теорії доказів не знає. Своє рішення сторонам суддя оголошує усно, без будь-яких формальностей і нічим не мотивуючи. Оголошенням рішення роль судді закінчується.

§4. Оскарження та виконання судового рішення

У принципі на рішення судді не могло бути ніякої апеляції в сучасному розумінні слова, оскільки інстанційного порядку судів не існувало. Звичайно, зацікавлена сторона могла оспорювати дійсність винесеного рішення, доводячи, що воно з тих чи інших причин не є правомірним. Якщо такою зацікавленою стороною виявиться позивач, то він може звернутися за новим призначенням судді і на заперечення відповідача про те, що по справі відбулося вже рішення, він може доводити, що це рішення несправедливе. Якщо зацікавлений відповідач, то він у випадку пред'явлення позивачем позову про стягнення за рішенням, може доводити, що стадії *iudicium* не було. Коли ж він цього не зможе довести, то підлягатиме подвійній відповідальності.

У всякому випадку оспорювання недійсності винесеного рішення не є апеляція, яка передбачає новий розгляд справи по суті судом другої інстанції і винесення нового рішення. Такого перегляду формулярний процес принципово не допускав та й судів другої інстанції в Римі тривалий час не було. Захист проти матеріально несправедливого рішення можна було одержати тільки шляхом надзвичайних заходів римських магістратів.

Зокрема, завдяки правилу про *intercessio* (посередництво), можна було звернутися до того чи іншого магістрата (наприклад, до трибуна) з проханням призупинити стягнення, оскільки воно здійснюється заходами преторської влади. Але *intercessio* тут тільки паралізує заходи преторської влади і зовсім не зачіпає самого рішення, яке *de jure* залишається непорушним.

Крім того, можна було звернутися і до самого претора, котрий, якщо визнає скаргу зацікавленої особи на рішення важливою, міг в силу своєї влади дати так звану *restitutio in integrum*, тобто наказ вважати попередній процес таким, що не відбувся, і передати справу на вирішення іншому судді. Але всі ці заходи надзвичайні і залежали від особистого розсуду магістрата.

За певних умов (упередженого вирішення справи) особа, яка потерпіла від несправедливого рішення, може звернутися з позовом про збитки проти самого судді. Своїм неправомірним рішенням суддя ніби переносить претензію на себе.

Виконання рішення. Рішення або припиняє будь-які відносини між сторонами або створює нові: припиняє, якщо рішення було виправдувальне, і створює нові, якщо рішення обвинувальне, і тоді виникає питання про його виконання - про стягнення. В силу того, що у формулярному процесі рішення завжди вказує на певну грошову суму, виконання рішення спрямовується завжди на стягнення цієї грошової суми з відповідача.

Звичайним засобом для такого стягнення є виконавчий позов. Цей позов замінив собою попередню форму стягнення, яка виражалася в захопленні самої особи боржника, зберігши, однак, деякі її риси. Між рішенням і

пред'явленням виконавчого позову повинно пройти 30 днів, щоб дати відповідачеві можливість добровільно виконати рішення. Якщо протягом цього часу рішення не було виконане, позивач пред'являв виконавчий позов і претор віддавав йому відповідача, який ставав його кабальною особою.

Становище кабального, однак, у період республіки було значно пом'якшено: закон Петелія аналював продаж у рабство, накладання ланцюгів тощо. Мета кабали тепер - відробка боргу.

Отже, стягнення і в цей період насамперед спрямовується на саму особу боржника, нормальним засобом виконання рішення визнається особиста екзекуція.

З бігом часу виявляється тенденція звільнити особу боржника від безпосередньої відповідальності і перенести стягнення тільки на його майно. Важливі з цього приводу закони Цезаря і Августа, які надали боржнику право передати все своє майно кредитору під присягою, що в нього більше нічого немає, і тим самим зовсім звільнити себе від особистої відповідальності.

Поряд з тим претор поступово вводить пряму реальну екзекуцію, переносячи стягнення безпосередньо на майно боржника і залишаючи недоторканою його особу. При цьому в історії поступово виділяються два види такої реальної екзекуції: **універсальна**, коли стягнення охоплює відразу все майно боржника; і **спеціальна**, коли стягнення спрямовується на ту чи іншу окрему річ.

За універсальної екзекуції на прохання кредитора, який має на руках рішення, претор вводить його у володіння майном боржника. Кредитор, який вступив у володіння, робить про це публічне оголошення з метою виявити, можливо, інших кредиторів цього ж боржника. Для ведення справи і ліквідації майна призначається особливий магістрат, який і проводить продаж цього майна з аукціону. Виручені кошти йдуть на погашення боргів.

Спеціальна екзекуція полягала в тому, що, за розпорядженням претора, для виконання судового рішення уповноважувалася спеціальна судова особа - *aspirator*. Для виконання судового рішення *аспіратор* брав у заставу якусь окрему річ у боржника і якщо останній протягом двох місяців її не викупував, то річ продавалася з аукціону, а вирученою сумою задовольнявся кредитор.

Завдяки вказаним засобам згодом у формулярному процесі особиста боргова кабала зовсім не згадується.

§5. Особливі засоби преторського захисту

У деяких випадках замість звичайного процесу застосовувалися найрізноманітніші форми непозовного захисту від порушень. Вони спиралися на владу магістратів, зокрема преторів, і були виразом їх адміністративної влади. Претор силою своєї влади міг видавати обов'язкові накази, накладати на

порушників різні стягнення. Своєю владою претор користувався, захищаючи ті інтереси, які він вважав заслуговують на увагу, однак з тих чи інших причин не могли бути захищені судом у загальному порядку. Отже, за своєю природою це адміністративні, а не судові форми захисту прав.

Серед багатьох засобів преторського захисту виділимо найбільш характерні.

1. Інтердикти, або декрети. Коли якась особа зверталася до претора за захистом порушених інтересів, він особисто розслідував обставини справи. Вважаючи прохання про захист обґрунтованим, він видавав розпорядження або накази. Накази претора, в яких містилися розпорядження щодо вчинення певних дій, мали назву **декретів**, а розпорядження про заборону якихось конкретних дій називалися **інтердиктами**. Інтердикти або декрети мали особистий характер і стосувалися лише певної особи, яка зобов'язувалась безвідмовно їх виконувати. Порушник преторських наказів міг бути засуджений до сплати певної грошової суми. Рішення по цивільних справах, які виносилися магістратом (претором), могли бути призупинені заборонаю вищого магістрата.

2. Преторські стипуляції. *Stipulatio* - це урочиста обіцянка сплатити або щось зробити, яку давали у вигляді відповіді на урочисте запитання контрагента. Як правило, стипуляція укладалася за добровільною згодою сторін, але іноді претор змушував до її укладення в інтересах захисту якої-небудь сторони. Наприклад, прохач заявляв претору, що якась сусідська споруда може завалитися і завдати йому збитків. Розглянувши прохання і визнавши його важливим, претор змушував власника споруди дати обіцянку Повернути всі збитки, якщо це станеться. Отже, метою стипуляції в даному випадку було надання прохачеві захисту його інтересів шляхом позову, який, коли б не було стипуляції, не міг би відбутися.

3. Введення у володіння. Претор на прохання зацікавленої особи, вважаючи це прохання важливим, вводив її у володіння цілим майном або окремою річчю. З введенням у володіння майном ми вже ознайомилися, коли мова йшла про виконання рішень, однак є й інші випадки. Наприклад, введення у володіння спадщиною, щоб забезпечити сплату спадкоємцем зацікавленій особі покладених на нього відписів.

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

захист, скасовуючи правові невігоди. Можна сказати, що суть інституту *restitutio in integrum* полягала в захисті приватних прав проти суворої дії закону.

Для застосування реституції необхідні: 1) наявна шкода, при цьому значна; 2) законні підстави; 3) своєчасна заява. У преторському едикті такими законними підставами були: неповноліття, тобто недосягнення 25-річного віку; обман, помилка, примус під час укладення договору; зміна сімейного стану, тобто коли одна особа ставала підвладною іншій; втрата цивільної правоздатності внаслідок усиновлення; раптова відсутність одного з контрагентів з поважних причин.

Просити про реституцію могла тільки заінтесована особа або її спадкоємці. У випадку визнання прохання про реституцію таким, що заслуговує на увагу, претор потім здійснював поновлення в попередній стан різними шляхами: давав прохачеві позов, захищав його за допомогою ексцепції та ін.

Термін для подачі заяви з проханням про реституцію до Юстиніана був однорічним, за Юстиніана - чотирирічний. Реституційне переведення велося і закінчувалося самим претором.

§6. Екстраординарний процес

Формулярний процес був нормальним цивільним процесом не тільки в кінці республіки, але й протягом усього періоду принципату. Однак з встановленням імперії поряд з цим нормальним процесом, розділеним на *jus* і *judicium*, розвивається так званий **екстраординарний процес**, який не знав цього поділу. Поступово екстраординарний процес витісняє процес формулярний і до початку періоду абсолютної монархії стає вже єдиним. Зміна ця відбувалася таким шляхом.

Уже в стародавні часи в таких випадках, коли особа не знаходила собі захисту в цивільному праві Цу формах звичайного цивільного процесу, вона могла звернутися до магістрату захистити її адміністративними заходами влади. Якщо магістрат вважав прохання слушним, то він сам розглядав справу, виносив те чи інше рішення. Такий адміністративний розгляд справи відомий у сфері діяльності різних римських магістратів під час вирішення підвідомчих їм справ. Щодо преторів, то вони, навпаки, порівняно зрідка вдавалися до цього суто адміністративного прийому, надаючи перевагу в даних випадках переведенню справи на шлях звичайного судового розгляду за допомогою інтердиктів, стипуляції тощо. Внаслідок цього екстраординарний процес у період республіки був явищем рідкісним і випадковим.

Але з встановленням імперії сфера застосування екстраординарного процесу чимраз більше поширюється. Імператор як перший в державі магістрат мав право на таке вирішення всяких справ, й імператори дедалі ширше користуються цим правом, беручи на свій безпосередній розгляд справи, які чимось

привернули їхню увагу або про які їх просили зацікавлені особи. З підвищенням кваліфікації імператорських чиновників зростає їхня юрисдикційна роль: у зв'язку з своїми поліцейськими функціями вони розглядали приватні спори, причетні до поліцейських справ. Із занепадом преторської творчості і припиненням розвитку преторського едикту нові відносини, які зароджувалися, могли знайти собі захист тільки в екстраординарному порядку.

Та особливого поширення набуває екстраординарний процес в імператорських провінціях, правителі котрих як делегати імператора освоюють прийоми цього процесу і шораз частіше вдаються до особистого розгляду справи від початку й до кінця. За імператора Діоклетіана і в Римі судова влада остаточно перейшла до рук префектів. У 294 р. Діоклетіан видав наказ, згідно з яким правителям провінцій було доручено самим вирішувати цивільні справи.

Заміна формулярного процесу екстраординарним означала докорінну зміну в ряді основних принципів. Зокрема, розгляд справ втратив публічний характер, усний процес замінювався письмовим, що було порушенням демократичних принципів попередніх видів процесу. Якщо у формулярному процесі розгляд справи по суті і саме рішення в ідеї ґрунтувалися на згоді сторін, то тепер весь процес будується на засадах влади; рішення є не думкою третейського судді, а владним наказом носія влади. Цей загальний характер нового процесу позначається на всьому ході розгляду справи/

- Процес розпочинався поданням позивачем скарги, яка заносилась до протоколу судової установи і потім офіційно повідомлялась відповідачу. Виклик до суду здійснювався вже офіційно за участю представника державної влади. Якщо не з'являвся до суду позивач, то справа припинялася. У разі неявки відповідача справа розглядалася заочно.

Оскільки вже не було поділу процесу на дві стадії, то, по суті, немає і *litiscontestatio*. Однак з огляду на це момент виникнення процесу мав різноманітні матеріально-правові і процесуальні результати, внаслідок чого *litiscontastatio* приурочується тепер до того моменту, коли сторони встановлюють спір, тобто коли позивач заявляв відповідачу на суді свою претензію, а відповідач виявляв намір її оспорювати. Після цього суддя приступає до судового розгляду справи по суті, перевірки документів та ін. Коли справу вичерпано, суддя виносить своє рішення. Усе, що відбувалося під час розгляду справи, заносилося до протоколу судового засідання.

На противагу попереднім видам процесу в екстраординарному процесі допускалось оскарження судового рішення у вищу інстанцію - аж до імператора. Однак до імператора доходили лише найважливіші справи - цивільні та адміністративні. Таке оскарження дістало назву *apellatio* - **апеляції**.

В екстраординарному процесі зберігся інститут адвокатури, але адвокати перебували під наглядом спеціально призначених чиновників. Уперше встановлюється судове мито на покриття судових витрат.

Виконання рішення становить тепер лише останню, завершальну частину судового розгляду. Для порушення питання про виконання рішення не треба було, як колись, виконавчого позову, а достатньо простого прохання позивача. Рішення суду виконувалось адміністративними особами, зокрема судовими виконавцями шляхом перенесення стягнення на майно боржника. Судовий виконавець забирав у відповідача, іноді силою, певну річ, яку згодом продавали, щоб задовольнити претензії позивача. Перенесення стягнення на все майно боржника мало місце лише в тому випадку, коли було декілька кредиторів і всі вони пред'являли претензії до неспроможного боржника, який не віддавав добровільно майно для їх задоволення.

Правило республіканського процесу про остаточне погашення один раз поданого позову в екстраординарному процесі не застосовувалося, однак рішення суду, яке вступило в законну силу, залишалось непорушеним.

§7. Поняття та види позовів

У римському праві позов позначався терміном **actio**. Смысл терміна *actio* в епоху легісакційного процесу, як уже відомо, означав певну процесуальну діяльність особи, яка зводилася до виконання встановленого ритуалу. У класичному римському праві позов - *actio* визначався як передбачений едиктом магістрату засіб домогтися за допомогою судового процесу рішення, яке відповідало б інтересам даної особи. Інакше кажучи, позов - це звернення до суду за захистом свого порушеного права.

В епоху формулярного процесу судові магістрати, переважно претори, мали право в силу своєї влади - *imperium* давати судовий захист новим відносинам, враховуючи принципи справедливості і добросовісності, а не наявні норми цивільного права. Тому практично першорядне значення мало питання, чи надає претор у даному випадку позов. Відповідь на це запитання можна було знайти в преторському едикті. Поступово формули позовів у практиці преторів типізуються, тобто виробляються типові форми для окремих категорій позовів. Складається чітка система позовів. Розглянемо найтиповіші з них: **позови речові** (*actio in rem*) і **позови особисті** (*actio in personam*).

Римляни вважали, що позов власності, сервітутне, заставне таїнше речове право може бути порушено будь-якою третьою особою. При цьому заздалегідь невідомо, хто саме буде можливим порушником права. Тому римляни говорили, що для захисту такого права позов дається проти будь-якої третьої особи, яка буде порушником права певної особи. Позов у такому випадку називається **actio in rem - речовий позов**. Термін *actio in rem* показує, що відповідачем за цим позовом може бути кожний, у кого виявиться чиясь річ, або той, хто посягне на дану річ. Захист за допомогою речового позову дістав назву **абсолютного**

захисту. Серед речових позовів найпоширеніші віндикаційні та негаторні позови, про які детальніше мова йтиме у наступному розділі.

Позов, який мав назву **actio in, personam - особистого позову**, давався для захисту правовідносин особистого характеру між двома або декількома певними особами. Ці правові відносини випливають, здебільшого, з договору або іншого позадоговірного зобов'язання. Наприклад, А позичив 100 асів у В. Тому В має право вимагати повернення боргу тільки від А і ні від кого іншого. Порушити право в даному випадку може тільки А. Отже, можливий порушник такого роду права відомий заздалегідь і позов у цьому випадку має назву actio in personam. Захист за допомогою особистого позову носить назву **відносного захисту**.

Для повної характеристики римської позовної системи необхідно розглянути ще й інший поділ позовів.

Позов строгого права (actio stricti juris). У цих позовах суддя вирішує справу на підставі букви закону або договору і не має права це порушити, навіть якщо допущена явна помилка. Позови строгого права є відображенням стародавніх часів, коли в судах панував надзвичайний формалізм.

Позов, що ґрунтується на добросовісності і справедливості (actio bone fidei). Цей позов є породженням часів пом'якшення формалізму. Розглядаючи позов, суддя мав право брати до уваги заперечення відповідача, основані на вимогах справедливості, його посилення на те, що позивачем допущений обман тощо. Суддя міг глибоко вникати в саму суть договору, в справжню волю сторін, тобто чітко з'ясувати те, чого прагнули сторони, укладаючи договір, а не те, що було виражено в букві закону чи в договорі.

Позов за аналогією (actio utilis). Цей позов був одним із засобів здійснення правотворчості претора без зміни букви закону. Пояснимо його на такому прикладі. У Римі було правило, за яким особа, що знищила або пошкодила чуже майно, несла відповідальність лише за тієї умови, коли шкода спричинена фізичною дією на тілесну річ. За допомогою позову за аналогією претор поширив захист особи, яка зазнала шкоди, і на ті випадки, коли шкода завдана винним чином, хоч і без застосування сили. Наприклад, особа навмисне довела до загибелі чужу тварину голодом.

Позов з фікцією (actio ficticio). З розвитком у Римі виробництва і товарно-грошового обороту виникли майнові відносини, для яких цивільне право не передбачало захисту. З метою надання судового захисту новим відносинам претор пропонував судді у формулі допустити існування фактів, яких насправді не було, тобто припустити фікцію. Наприклад, А знайшов якусь річ, зробив усе від нього залежне, щоб розшукати власника і повернути йому цю річ, проте власника не знайшов і володіє річчю. Дана річ якимось чином потрапила до В, однак А. не може пред'явити власного позову до В., бо він не є її власником. Тоді претор в ексцепції пропонував судді припустити фікцію, тобто А. нібито

володіє річчю протягом 10 років й за давністю володіння став власником, і присудити йому річ. Отже, не будучи власником, А. дістав позовний захист.

У римському цивільному процесі відомі й інші позови, про які мова йтиме в наступних розділах.

§8. Позовна давність

Кожна особа, приватне право якої порушено, має в своєму розпорядженні позовний захист. Скористатися ним чи ні, тобто пред'являти позов чи ні, повністю залежить від особи, право якої порушено. Однак держава не може залишати за уповноваженим на пред'явлення позову вирішувати це питання без будь-якого обмеження в часі. Стан невизначеності, який створюється через непред'явлення позову протягом тривалого часу після того, як виникла підстава для його пред'явлення, створює шкідливу з господарського погляду невпевненість, нестійкість відносин. Для попередження таких несприятливих наслідків державою встановлюється певний максимальний строк, протягом якого уповноважена особа може вимагати розгляду її позову. Такий встановлений законом строк, протягом якого особа може звернутися за захистом порушеного права в суді, називається **позовною давністю**.

Позовна давність не була відома в стародавньому римському праві. Поки існувало саме право, існувало й право на позов. Однак уже претори обмежили право на судовий захист строком на один рік, бо й сама влада претора тривала тільки один рік. І лише імператор Феодосій II у 424 р. вводить спеціальні строки для погашення права на позов тривалістю в 30 років. Згодом для деяких позовів встановлюються строки в 40 років.

Встановлення твердих строків позовної давності потребувало точного визначення початку їх виникнення. У строкових договорах початком збігу строку позовної давності вважався наступний день після закінчення договірного строку, а якщо в договорі строк виконання не вказаний, то - через 7 днів після заяви-вимоги кредитора. У спорах- про речове право позовна давність починає спливати з того моменту, коли у суб'єкта речового права виникло право на позов, тобто коли йому стає відомо, у кого знаходиться його річ.

Після того як виникло право на позов могли з'явитися обставини, які або переривали позовну давність, або тільки зупиняли її. Перерва строку позовної давності мала місце у тих випадках, коли позивач пред'являв позов у встановленому порядку, який, однак, не був розглянутий судом внаслідок досягнення мирної угоди, а також тоді, коли боржник підтверджував свій борг шляхом сплати відсотків за позикою або проханням про відстрочку сплати боргу. У подібних випадках позовна давність переривалася і її збіг починався спочатку. Час, що минув до перерви, до уваги не брали

Призупинення позовної давності лише на деякий час зупиняє її сплив. Вона мала місце у випадках воєнних дій, епідемії, стихійного лиха, а також коли особа неповнолітня і не здатна пред'явити позов. Після усунення обставин, які зупинили перебіг давності, вона продовжує спливати. До строку, який минув до зупинення, додається новий строк, який сплив після зупинення. Проте в сумі він не повинен перевищувати загального строку позовної давності.

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

Контрольні запитання

1. Причин», які зумовили виникнення державного суду.
2. Досудові способи захисту порушених прав.
3. Поняття та особливості римського цивільного процесу.
4. Види цивільного процесу в Римі:
 - а) легісакційний процес;
 - б) формулярний процес.
5. Преторська формула, її складові частини. Значення екцепції та прескрипції в преторській формулі.
6. Особливі засоби преторського захисту порушених прав.
7. Поняття та умови проведення реституції.
8. Характеристика екстраординарного процесу.
9. Поняття та види позовів у Римі.
10. Поняття позовної давності. Перерва та зупинка позовної давності.

Розділ VI

РЕЧОВЕ ПРАВО

§1. Поняття речового і зобов'язального права

Одне з головних завдань римського цивільного права є розподіл майнових благ, насамперед речей, якими володіє дане суспільство, між окремими його членами. Засобом такого розподілу є надання членам суспільства суб'єктивних **речових прав**. Відповідно до цієї функції кожне речове право являє собою деякий безпосередній зв'язок особи з річчю - *jus in rem*: річ належить певній особі, отожд усі інші члени даного суспільства зобов'язані визнавати цей зв'язок приналежності і не порушувати його своїми діями. З огляду на це усяке речове право має характер абсолютного права в тому розумінні, що воно адресовано до всіх і у випадку порушення захищатиметься проти всіх.

Речовому праву як абсолютному протиставляється зобов'язальне право як право відносне. Зобов'язальні вимоги адресуються тільки одній особі - боржнику, а тому вони є не *jus in rem*, а *jus in personam*; тільки дана особа може порушити право кредитора (не повернути боргу) і тому тільки проти цієї конкретної особи може знадобитися захист.

Класифікація майнових прав на речові і зобов'язальні римськими юристами не згадується. Вони розрізняли лише **речові позови** (*actio in rem*) і **особисті позови** (*actio in personam*). Розмежування речових і зобов'язальних прав вироблено в пізніший період. Зокрема, римські юристи вважали, що в тих випадках, коли особа має таке право на річ, яке дає їй носію можливість безпосередньої дії на неї, то таке право є речовим. Коли ж у суб'єкта немає безпосереднього права на річ, а тільки є право вимагати від іншої особи надання речі, то таке право є зобов'язальне. Отже, різниця між речовим і зобов'язальним правом проводиться за об'єктом права. Якщо об'єктом права є певна річ, то це **право речове**, а коли об'єктом права є певна дія іншої особи з приводу певної речі - то це **право зобов'язальне**.

До речових прав римське право відносило такі інститути: володіння, право власності, сервітути та інші права на чужі речі; до зобов'язальних прав -

договірне право, деліктне право, інші зобов'язання, які виникають з позадоговірних правомірних дій.

/ Більшість речових прав термінами не обмежені: володіння, право власності, права на чужі речі - ці речові права набуваються назавжди, постійно. Усі зобов'язально-правові відносини - це тимчасові відносини, розраховані на певний строк. Права, які виникають з цих відносин, припиняються разом з припиненням зобов'язання. Якщо повернуто борг, то зобов'язання з договору позики припиняються.

Речові та зобов'язальні права відрізняються також і за змістом, і за обсягом. Зміст речових прав встановлюється законом, а зобов'язальних, як правило, зумовлюється договором. Речові права за своїм обсягом ширші, ніж зобов'язальні (наприклад, права власника і права наймача будинку). Суб'єкт речового права може безпосередньо впливати на річ, здійснюючи свої правомочності (наприклад, власник будинку має право володіти, користуватися і розпоряджатися ним). Наймач будинку сам безпосередньо ці правомочності здійснювати не може. Він володіє і користується будинком не від власного імені, а від імені власника. Розпоряджатися ж ним він взагалі не має права.

Суб'єкт речового права зв'язаний з річчю ніби невидимою ниткою: "До кого б моя річ не пішла, я можу повернути її собі на тій лише підставі, що ця річ - моя, що вона надана мені існуючим правопорядком". Отже, вже римському праву була відома так звана необмежена віндикація, за якою власник міг повернути собі свою річ від кожного, у кого вона знаходилась, хто незаконно її утримував. Зобов'язальні права таких зв'язків зі своїм суб'єктом не мають.

§2. Поняття та види речей

Незважаючи на те, що проблема речей займала одне з центральних місць і в самому приватному праві, і в древньоримській юриспруденції взагалі, римські юристи не залишили нам загального поняття речі. Але з детальної регламентації правового статусу речей визначення окремих видів речей можна скласти загальне уявлення про річ.

Річ - це певна частина природи, що являє собою певну цінність для її володільця. При цьому не має значення чи жива ця природа, чи не жива. Римське приватне право речами визнавало все, що оточувало людину, могло бути об'єктом речового права і містило в собі певну цінність. Отже, римське приватне право речами визнавало все те, що створено самою природою, а також те, що створено працею людини (зокрема, земля, житло, продукти харчування, предмети повсякденного вжитку тощо). Разом з тим, римське право розрізняло поняття речі і товару, які за правовим змістом не збігаються. Товаром може бути об'єкт, який на момент продажу в природі ще не існує (наприклад, май-

бутній врожай), а річчю називається тільки те, що вже є в наявності в даний момент.

Світ, що нас оточує, складається з великої кількості певних речей і встановити критерії їх поділу дуже важко, а іноді просто неможливо. Але з цивільно-правового погляду речі все ж поділяються на ряд визначених груп. Поділ речей на певні групи зумовив їх різний правовий режим, який має важливе значення. Деякі види речей залишилися суто римськими, інші групи надовго пережили римське право й епоху, в яку цей поділ був проведений.

Важливим, виключно римським поділом речей на окремі види був поділ на речі, які підлягали складній процедурі передачі, та речі, які не підлягали такій процедурі. До речей, які підлягали складній процедурі передачі - **манципації**, римляни відносили землю, будівлі, рабів, робочу худобу, земельні сервітути та інші цінні речі, що становили економічну основу римського рабовласницького суспільства. З урахуванням їх особливої цінності й був установлений складний порядок їх відчуження.

У чому полягав цей складний процес передачі речей?

Для здійснення, наприклад, договору купівлі-продажу якоїсь речі запрошувалися не менш, ніж 5-7 свідків і вагар з вагою. Передача права власності на цю річ продавцем покупцеві супроводжувалася виконанням низки ритуальних дій в урочистій обстановці. Виконання таких ритуальних дій дістало назву **манципації**, а речі, які підлягали манципації, дістали назву **res Mancipi**. Усі інші речі набули назви **res nec Mancipi**.

У стародавні часи купівля-продаж таких важливих речей відбувалася зрідка і виконання урочистих обрядів анітрохи не обтяжувало оборот. Однак з розвитком господарського життя, торгівлі обряд манципації став їх гальмом.

Яке правове значення мав поділ речей на res Mancipi і res nec Mancipi?

Найперше, якщо обряд Mancipatio не відбувався, то право власності не переходило до набувача, покупця. Власником формально залишався продавець, який міг у будь-який час вимагати повернення речі, і республіканські суди дуже часто задовольняли такі вимоги. Манципація мала й деякі позитивні риси. Вона засвідчувала запрошеними свідками факт переходу права власності на важливі речі від продавця до покупця. І якщо виникали сумніви щодо цього факту, то свідки, які були присутніми при цьому, могли підтвердити його дійсність.

Наступним суто римським поділом речей було розмежування речей за їх субстанцією (суттю, матерією). Речі, які мали матеріальну субстанцію, називалися **тілесними**, а ті, які не мали матеріальної субстанції, мали назву **безтілесних речей**.

Під тілесними речами розуміли такі речі, які можна сприймати дотиком, а **під безтілесними** такі, що сприймаються лише думкою. Скоріше, це не речі, а

права, наприклад, право на спадкування, яке може не бути реалізоване і все ж залишається правом, як і те, що належить до нереалізованого сервітуту, у тому числі узуфрукт.

Безтілесна річ, додає до сказаного римський юрист Гай, існує у вигляді правового уявлення про якесь матеріальне благо, яке може й не мати тілесної суті. Часто під безтілесними речами розуміли дії осіб, що являли собою грошовий інтерес.

Однак юридично важливими є інші поділи речей, які перейшли в наступні системи права. Зупинимо свою увагу на таких видах.

1. Речі рухомі і нерухомі. Первісний поділ речей на рухомі і нерухомі в ранньому римському праві не мав особливого значення, бо і перші й другі речі підлягали майже однаковому правовому режиму. Проте згодом правовий режим рухомих речей почав відрізнятися від правового режиму нерухомих речей. Так Ціцерон, посилаючись на Закони XII таблиць, писав, що вже тоді, тобто в середині V ст. до н.е., були встановлені різні строки набуття за давністю володіння земельних ділянок та інших речей. Для того щоб стати власником земельної ділянки за давністю, треба було проволочити два роки, для інших речей - один рік. За часів домітану були різні правила передачі прав на нерухомості і рухомість (наприклад, манципація для нерухомих та деяких рухомих речей).

Рухомими вважалися такі речі, які можна було пересувати в просторі, це, зокрема, тварини, раби, дрібні домашні речі. До **нерухомих речей** відносили найперше землю, будинки, дороги, міські стіни. Нерухомими речами вважалися не тільки земля і надра землі, але й все, що створене чужою працею на землі власника. Основоположним принципом був такий: створене на поверхні йде за поверхнею. Відповідно до цього принципу, побудований дім, незалежно від того, хто його збудував і за чий рахунок, завжди належав власнику землі, на якій він стоїть. Усі предмети, пов'язані з землею або функціонально скріплені з її поверхнею, такі як посіви, насадження, були її складовими. Вважалася неможливою окрема власність на дім і на землю. Навіть повітряний простір над ділянкою землі теж розглядався як частина поверхні: Для нерухомих речей (*res mobiles*) зміна місця без пошкодження неможлива. Усі інші речі, які можна переносити з одного місця на інше без пошкодження, вважалися рухомими.

2. Речі прості і складні. Класичне визначення такому розрізненню дав юрист Помпоній. **Простими** оголошуються речі, усі частини яких створюють щось фізично зв'язане і однорідне, створене з єдиного матеріалу (коштовне каміння, раб, кінь та ін.). Вони не розкладаються на частини, а якщо їх розкласти, то самі по собі частини втрачають свою цінність і не мають самостійного значення.

Складні речі складаються із штучно з'єднаних різнорідних речей, які мають між собою матеріальний зв'язок і носять загальну назву (корабель, шафа). Окремі частини такої складної речі не можуть належати різним особам.

Окрему групу становлять сукупності роздільних речей, матеріально між собою не пов'язаних. Ця сукупність речей об'єднувалася тільки однією загальною назвою або ім'ям, наприклад стадо, легіон, бібліотека. У таких випадках предметом правовідносин могли бути окремі речі, які входили в одне ціле.

3. Речі подільні і неподільні. За визначенням Ульпіана, **подільними** слід вважати таку річ, яка від поділу не змінює свого роду, ні своєї якості, ні цінності. Кожна окрема частина залишається тією ж, що й була, лише меншою за об'ємом. Подільними речами були насамперед земля і все те, що вона приносить, хліб, розрізаний навпіл, тощо. Отже, **неподільними** є ті речі, які в разі поділу знищуються або втрачають свою цінність. Поділ неподільних речей міг бути тільки уявним. Частини, які утворюються за такого поділу, називаються ідеальними частинами, або ідеальними долями. У такому випадку ділиться не сама річ (вона неподільна), а лише її цінність. Коли треба розділити неподільну річ, то вона залишається у власності однієї особи, а інші одержують грошову компенсацію.

4. Речі споживні і неспоживні. В цьому випадку поділ зроблено з уваги на те, що одні речі (земля, будівлі, знаряддя праці, дорогоцінне каміння та ін.) в процесі користування не споживаються або споживаються непомітно, а інші (вино, хліб, м'ясо тощо), згідно з їх призначенням, - зменшуються або знищуються зовсім. Зазначені особливості речей не можна не брати до уваги, виробляючи юридичні правила, якщо доводиться стикатися з ними. Так у найм здаються лише неспоживані речі, а в позику надаються речі споживні. Споживними речами визнавалися й гроші, оскільки користуватися ними можна не інакше як шляхом витрачання.

5. Речі, наділені родовими ознаками, і речі індивідуально-визначені. Дана класифікація ґрунтується на поміченому римлянами своєрідному явищі, коли юридичні правила доводиться будувати по-різному - залежно від того, як визначено ту чи іншу річ у конкретних умовах обороту. Ці умови можуть будуватися так, що пов'язана з ними річ буде тим чи іншим способом виділена (наприклад, придбання відомої картини, скульптури, золотої вази). Така річ називається **індивідуально визначена**. Але якщо за умовами обороту річ особливо не виділяється, а характеризується загальним чином, то її розглядають уже як визначену **родовими ознаками**. Такі речі не мали в обороті індивідуальності, їхня мінова цінність визначалася такими параметрами, як Ваґа, міра, число. Джерела римського права для позначення речей, індивідуально визначених, вживали термін *species*, а для родово-визначених - *genus*.

Поділ речей на родові і індивідуально-визначені пов'язаний з різним вирішенням питання юридичного становища цих речей. Фізична загибель родових речей (від пожежі, крадіжки) цілком можлива, але для права, для кредитора вони не гинули, тому що завжди могли бути замінені іншими речами. Гроші

дають у кредит числом і числом же одержують від боржника. Звідси правило -рід не гине.

Однак, якщо сусід позичав у сусіда золоту вазу, то він уже мав справу з індивідуально-визначеною річчю і повинен був повернути не будь-яку річ, хоча б і золоту, а тільки ту, яку він позичив. Якщо індивідуально-визначена річ випадково гинула, то договір припинявся, хоч зобов'язана особа несла відповідальність у розмірі вартості втраченої речі.'

б. **Речі головні і побічні** (придаткові). **Головною** називалася річ, яка давала назву цілому, або та річ, без якої інша не може вживатися. Речі **побічні** певним чином залежали від головної і підпорядковувалися її юридичному становищу. До побічних речей відносили: частини речі, приналежність, плоди і витрати.

а) **Частини речі** не були об'єктом юридично самостійного існування. Коли річ у цілому була об'єктом юридичного правочину, то наслідки цього правочину поширювалися і на всі частини речі. Об'єктом самостійних правочинів частина речі могла бути лише в разі свого відокремлення від цілого.

б) **Приналежність**. Приналежністю називалася річ, пов'язана з іншою (головною) річчю не фізично, а економічно. Головна річ вважалася незакінченою, якщо від неї відокремлена приналежність. Звичайно, приналежність може існувати окремо від головної речі, але тільки в процесі спільного користування досягається господарський результат (наприклад, ключ і замок, човен і весло). У зв'язку з тим, що приналежність може існувати самостійно, вона може бути предметом самостійних прав на неї. Однак, якщо немає спеціальних застережень зацікавлених осіб, усі правові відносини, встановлені на головну річ, поширюються і на приналежність.

в) **Плоди**. Плодом називається таке органічне або фізичне виробництво речі, яке відокремлюється від неї без порушення її суті і становить звичайний прибуток у господарстві. Плоди бувають природні й цивільні, або прибуткові. **Плодами природними** вважалось насамперед органічне виробництво таких речей, які регулярно і постійно одержували від експлуатації речей, що приносили сили плоди без зміни їх господарського призначення. Джерела римського приватного права до плодів природних відносили тварин, овечу вовну, хліб, овочі, фрукти тощо. До плодів належать і цінності, набуті шляхом господарської діяльності, наприклад відсотки від капіталу, орендна плата. Такі плоди називаються **цивільними** або **прибутковими**.

Плоди діляться на такі, що **відокремились від речі**, яка їх виробляє, і не **відокремлені**: на плоди **наявні в натурі** і **спожиті** та інші. Ці відміни в понятті плодів мають велике значення, якщо порушується питання про право власності та обов'язок повернення плодів. Зокрема, якщо річ повертається на підставі виндикаційного позову, наявні плоди завжди підлягають поверненню власнику разом з річчю. За спожиті плоди добросовісний володілець відповідальності не несе.

г) **Витрати**. Будь-які затрати, зроблені на ту чи іншу річ, називаються **витратами**. Римське приватне право знало витрати **необхідні**, без яких річ не може існувати, **корисні**, які поліпшують річ, збільшуючи її цінність, і **витрати зарадки примхи**, особистих смаків. Цей поділ витрат також має правове значення, особливо у позовах про повернення речі.

7. **Речі в обороті і вилучені з обороту**. Римські юристи розрізняли речі в обороті і речі, вилучені з обороту. До першої категорії - **в обороті** - відносилися речі, які становили об'єкти приватної власності і обороту між окремими людьми. Це, зокрема, земля, раби, робоча худоба, сервітути, спочатку сільські, а потім і міські.

Вилученими з обороту називалися такі речі, які не могли бути об'єктом особистої власності в силу свого специфічного призначення, а не за своєю природою. Вилученими з обороту були: а) речі, присвячені богам (храми, олтарі); речі, які перебувають під заступництвом богів (міські стіни міста Риму, кладовища тощо); б) речі спільного користування, які безпосередньо служили усім людям (дороги, площі, великі ріки і моря тощо).

8. **Майно**. Сукупність різних речей, об'єднаних господарським призначенням римські юристи розглядали як одне ціле - майно. **Майном** вони вважали все, що належить певній особі. У преторський період до складу майна входило усе, що залишилося після відрахування боргів кредиторів. Так поступово поняття майна стали трактувати як сукупність прав і обов'язків власника. Отож майно складалося з **активу і пасиву, з вимог та боргів**, а відтак до складу майна входили і борги, які іноді становили значну, а то й більшу його частину. Особливу увагу на це треба було звертати під час спадкування, щоб запобігти розплаті за чужі борги.

Розглянутий поділ речей у Стародавньому Римі в наслідок своєї високої абстрактності виявив таку життєздатність, що в загальному вигляді і в наш час не втратив практичного значення.

Контрольні запитання

1. Поняття речового і зобов'язального права.
2. Поняття та класифікація речей в Римі.
3. Поділ речей за видом і родом та його значення.
4. Поняття плодів і витрат. Які витрати підлягають поверненню?
5. Що таке манципація?

Розділ VII

ВОЛОДІННЯ

§1. Поняття та види володіння

Володіння річчю - це панування над річчю. Воно може ґрунтуватися на праві, причому не тільки власника, але й іншого уповноваженого, наприклад суперфіціаря. У даному випадку можливе також володіння, позбавлене будь-якої правової підстави, яке є фактом, а не правом (наприклад, володіння особи, яка набула річ від того, хто не мав права її відчужувати). У цьому значенні мають на увазі фактичне володіння. Хоч володіння являло собою фактичне панування над річчю, однак було пов'язане з юридичними наслідками, насамперед забезпечене юридичним захистом.

Володіння як самостійний правовий інститут відоме вже стародавньому римському праву. Ще Закони XII таблиць згадують поняття володіння. І це зрозуміло - адже володіння виникло раніше, ніж приватна власність. У стародавні часи земля не тільки в Римі, але й в інших країнах була в общинній власності, а окремим общинникам передавалася у володіння. Саме тому римські юристи виводили слово **володіння** - *possessio* від слова *sedere* - сидіти, осідати, а само володіння від слова *positio*, тобто **поселення**.

Однак не будь-яке фактичне панування особи над річчю визнавалося римським приватним правом володінням. Для того, щоб визнати цевний фактичний чи юридичний стан володінням, він повинен поєднати в собі два елементи: 1) об'єктивний - *corpus possessionis*, буквально володіння, тривале, що склалося внаслідок більш-менш давніх відносин, тобто фактичне володіння річчю; 2) суб'єктивний - *animus possessionis*, - вважати дану річ своєю, володіти від свого імені, тобто мати волю, скеровану на річ, як на свою. На чому ґрунтувалася воля володільця, практично значення не мало.

І якщо особа фактично володіє річчю, проте в неї немає бажання мати її тільки для себе, тобто річ утримується для якоїсь мети, то в такому випадку це не є володіння, а тільки держання. У цьому випадку хоч і є володіння, але немає волі володільця, спрямованої на річ, як на свою. А втім не можна сказа-

ти, що в особи, яка держить річ, немає волі володіти нею - воля є, але це воля володіти від імені іншого. Для володіння ж в юридичному розумінні необхідна була воля володіти річчю самостійно, не визнаючи над собою влади іншої особи, воля, спрямована на річ як на свою. Така воля може бути лише у справжнього власника і у особи, яка, помиляючись, вважає себе за власника, хоч насправді таким не є (такою особою може бути **добросовісний володільць**). І, навпаки, такої волі володіти немає, наприклад, у орендатора. Він володіє річчю, володіє в своїх інтересах, однак самим фактом сплати оренди він визнає над собою юридичне панування власника. Тому орендатор за римським правом вважався держателем. Отже, володіння можна визначити як фактичне панування над річчю, поєднане з наміром ставитися до неї, як до своєї, тобто володіти незалежно від волі іншої особи, самостійно; держання ж - як фактичне володіння річчю без такого наміру.

Практичне значення різниці між володінням і держанням виражалось в порядку їх захисту: володільць вправі прямо і безпосередньо вимагати собі захисту від претора в усіх випадках, коли він у ньому відчуває потребу; держатель у тих самих випадках, що і володільць, повинен діяти через власника, від якого залежить - надати захист чи утриматися від нього.

Щодо *corpus possessionis*, то в ранній період римські юристи розуміли цей елемент досить примітивно - сидіти на землі, тримати в руках, у дворі, в домі, сховищі тощо. Згодом стан володіння річчю почали тлумачити більш витончено: особа, яка хоче стати володільцем земельної ділянки, не повинна її всю обходити - можна з високого місця охопити її поглядом або просто думкою; дика тварина залишалась у фактичному володінні господаря навіть тоді, коли вона виходила не тільки з клітки, але й з двору, аби вона не втратила здатності повертатися у двір.

Крім того, римляни в особливу групу виділяли деякі випадки володіння, коли внаслідок певних причин захист володіння давався особам, яких, по суті, не можна визнати володільцями в буквальному розумінні слова. У літературі з римського права йде мова в таких випадках про так званих **похідних володільців**. До таких володільців відносили, зокрема, осіб, яким були заставлені певні речі. Ці особи утримували річ не від свого імені, не як свою, а як чужу, з тим, щоб повернути її власнику як тільки буде сплачено борг. Якщо б їх не визнати володільцями і не дати їм захисту, то на випадок порушення їх володіння вони виявилися б беззахисними, оскільки не мали б самостійного захисту. Ця особливість привела до того, що заставодержателі, хоч і не мали волі утримувати річ як свою, одержували, як виняток, самостійний захист володіння. З тих же мотивів і прикаристів, і секвестаріїв визнавали похідними володільцями і їм надавався самостійний володільницький захист.

Отже, в усіх зазначених випадках йдеться не про володіння в точному значенні цього слова, а лише про звичайне держання, прирівняне до володіння з метою надання надійного захисту.

Виникає запитання: як встановити і довести факт володіння даною річчю? Як встановити, який намір, яке бажання має особа щодо речі, котрою володіє? Адже і володілець, і держатель (орендатор) земельну ділянку орудь, засівають, збирають урожай. Як довідатися, хто з них робить усе це з наміром ставитися до речі як до своєї, а хто визнає над собою якогось власника, тобто, хто з них є володільцем, а хто просто держателем?

Відповідь на це питання треба шукати в *cause possessions* - у правовій основі, яка привела до володіння чи держання особи, даною річчю. Наприклад, одна особа одержала річ через купівлю, інша дістала таку ж річ за договором найму у тимчасове користування. Користуючись річчю, обидві особи здійснюють однакові дії. Проте для першої особи, яка придбала річ шляхом купівлі, ці дії є показником волі володільця, а для другої - вони лише вираз її залежного держання.

Види володіння. Враховуючи правові підстави фактичного панування над річчю, римляни розрізняли володіння законне і незаконне. Вважалось нормальним станом речі, якщо вона знаходиться у володінні тих, кому належать, тобто у власника, який має право нею володіти. У цьому розумінні власник є законним володільцем. До законних володільців прирівнювалися і похідні володільці.

Володільці, які фактично панували над річчю з наміром ставитися до неї як до своєї, проте не мали права володіти, визнавалися незаконними володільцями.

Незаконне володіння, у свою чергу, може бути двох видів: а) незаконне добросовісне; б) незаконне і недобросовісне. Добросовісне володіння ґрунтується на помилковій думці володільця в тому, що він справді має право володіти даною річчю. Наприклад, володілець не знає і не може знати, що він не має права володіти річчю, яку купив на ринку у злодія. Недобросовісному володільцеві, навпаки, добре відомо, що він не має права володіти річчю, але він володіє і ставиться до неї як до своєї. Прикладом недобросовісного володіння може служити володіння річчю злодія.

Різниця між добросовісним і недобросовісним володільцями мала значення у ряді правовідносин. Зокрема, тільки добросовісний володілець міг набути за давністю володіння право власності; у випадках, коли власник подав позов про повернення речі від фактичного володільця, недобросовісний володілець речі суворіше відповідав за збереження речі, за плоди від неї і прибутки, ніж добросовісний. Наприклад, добросовісний володілець зобов'язаний був повернути всі наявні плоди на момент пред'явлення позову і повертав одержані прибутки тільки після подання позову; недобросовісний зобов'язаний був по-

вернути одержані прибутки, а також відповідав за ті, які він міг би одержати, але не одержав через недбале використання речі.

Суб'єкти і об'єкти володіння. Відомо, що володіння складається з двох елементів: суб'єктивного і об'єктивного. З цього випливає, що суб'єктом володіння могли бути лише ті особи, які мають свою власну долю. Такими не могли бути, зокрема, діти віком до 7 років, душевнохворі, юридичні особи (однак юридичні особи, малолітні, душевнохворі могли здобути право на володіння через представника).

Об'єктом володіння могли бути тільки тілесні речі, не вилучені з обороту. Одночасне володіння двох або більше осіб однією річчю було неможливе, хоч володіння такою річчю можливе в ідеальних частинах. Це так зване **загальне володіння**.

§2. Набуття і припинення володіння

Як уже зазначалося, володіння набувалося за допомогою поєднання фактичного володіння річчю та ставлення до неї, як до своєї. Тільки в єдності ці елементи становили володіння. Такому встановленню юридично значущого володіння завжди мусило передувати фактичне володіння річчю.

Оскільки володіння буває законне і незаконне, то й способи його набуття залежали від характеру володіння. Законне володіння ґрунтувалося на праві або певному договорі, а володіння, основане на праві є одночасно елементом права власності, і може набуватися тими ж способами, що й право власності. У Римі відомі два способи набуття володіння: первинний і похідний. Володіння первинним способом набувалося шляхом захоплення речей, які нікому не належали, набуття ж речі за давністю - шляхом переробки тощо. При похідному способі володіння набувалося шляхом передачі речі від однієї особи до іншої на підставі договору купівлі-продажу, дарування, спадкування тощо. Законними були й так звані похідні володільці, які ставали такими, зокрема, на підставі договору застави, поклажі, а також прекариски і секвестарії. Ці способи набуття володіння детально розглядатимуться у наступному розділі.

Незаконне володіння також набувалося такими ж способами, як і право власності, однак з одним важливим відступом - право власності до набувача не переходило. Це траплялося у тих випадках, коли покупець купував крадену річ або ту річ, що підлягала манципації, але яка чомусь не відбувалася. Покупець ставав фактичним володільцем цих речей, вважав їх своєю власністю, проте права у нього на них не виникало. Якщо покупець не знав, що річ крадена, то він був незаконним, але добросовісним володільцем. Але якщо йому було відомо, що річ крадена, то він був незаконним і недобросовісним володільцем, бо незаконне і недобросовісне володіння можливе тільки в разі неправомірних дій: насильне захоплення чужої речі, крадіжки та iff. Оскільки

такий володільць речі мав фактично річ і володільницьку волю, то римські юристи вважали його володільцем, однак з огляду на юридичні правила, право власності у нього не виникає.

Припинення володіння. Якщо законне володіння речами виникає на основі поєднання двох елементів - фактичного володіння річчю і вольового прагнення ставитися до неї, як до своєї, то з цього випливає, що з втратою одного з цих компонентів припиняється й володіння. Тому не дивно, що володіння вважають не стільки правом, скільки фактом. Інакше кажучи, володіння припинялося тими ж способами, як і набувалося.

Крім того, володіння припинялося, коли об'єкт володіння був вилучений з цивільного обороту і внаслідок фізичної загибелі речі. Якщо володіння здійснювалося через представника, то воно припинялося незалежно від волі володільця в тому випадку, коли припинялася можливість володіти річчю і в особі представника, і в особі представленого.

Володіння припинялося також зі смертю володільця. На початку Римської держави спадкоємці повинні були знову здійснити весь склад володіння у своїй особі. Але претор і тут приходив на допомогу справедливо встановленому володінню. Він переносив на спадкоємця збіг терміну набувної давності, ніби останній був першим володільцем. Згодом це правило узаконюється і тривале володіння, яке почало зараховуватися померлому, продовжується і для спадкоємця.

Не могли перейти у власність за давністю володіння речі крадені, відібрані силою, обманом та ін.

§3. Захист володіння

У цивілізованому суспільстві фактичний поділ речей як такий користується захистом від будь-якого насильства і посягань з боку окремих осіб. У Римі був досить простий порядок захисту володіння. Для того, щоб одержати захист володіння, претор встановлював лише факт володіння і факт порушення володіння. Пояснення цього явища можуть бути різні. По-перше, надання фактичному володільцю речі такого спрощеного правового захисту зумовлене тим, що в переважній більшості випадків володільцями були власники. У такому випадку діяла юридична презумпція: той, хто володіє річчю, має на неї право. Зважаючи на цю презумпцію, держава для полегшення захисту власника від зазіхань третіх осіб давала йому спрощений і полегшений захист. По-друге, спрощений порядок був введений з метою не допускати самоуправства. Римляни стверджували, що необхідно додержуватись встановленого порядку захисту прав і категорично забороняли здійснювати захист своїх прав самостійно, тобто самоуправно. Звичайно, факт володіння іноді може не відповідати праву, навіть суперечити йому, але для поновлення права у подібних випадках

використовуються існуючі законні шляхи - звернення до суду. Цього вимагає розвинута правосвідомість, всезростаюча повага однієї людини до іншої.

Однак в історії цей принцип захисту володіння як такого з'явився не відразу. Новому світові цей принцип значною мірою був пояснений тільки римським правом, а в самому Римі він був проголошений тільки претором і впливав з його початкових суто поліцейських функцій - з обов'язку охороняти громадянський мир і порядок. Природно, що цей принцип захисту, ідея громадянського миру в галузі речових відносин повинна була привести претора до необхідності захищати факт володіння від всяких посягань. Будь-які прояви самоуправства, які виходили від особи, котра навіть має право на річ, породжували суспільне безладдя. Найпершим завданням претора було забезпечити громадянський порядок. Так виникли посесорні інтердикти, посесорний спосіб захисту володіння.

У посесорному процесі ні той, хто захищав право володіння, ні той, хто оспорував його, не могли наводити правових підстав своїх претензій. Необхідно було довести лише факт володіння і факт порушення володіння. А тому захист володіння, побудований на з'ясуванні одних лише фактів володіння і порушення його без з'ясування питання про право володіння даною річчю; називався **посесорним**.

У тих випадках, коли хтось сумнівався в цьому або знав, що дана річ не є власністю фактичного володільця, необхідно було довести зворотне, тобто, що право на дану річ належить не володільцю, а йому. Захист прав, який потребував доказів про наявність у даної особи прав на цю річ, називався **петиторним**.

Звичайно, довести своє право на річ було непросто. Найлегше довести факт володіння і факт порушення володіння. А тому власники на випадок порушення їх прав найчастіше вдавалися до посесорного захисту як до більш доступного. Однак посесорний захист володіння був лише попереднім захистом. Власник речі, який втратив володіння нею і який пред'явив до фактичного володільця інтердикт, але програв при цьому посесорний процес, міг пред'явити позов власника (віндикацію) і повернути собі річ на основі свого права власності. Як видно, простий і легкий посесорний захист був не стійкий і не міцний порівняно з петиторним захистом.

Особливістю захисту володіння в Римі було те, що воно захищалося не позовами, а преторськими інтердиктами. Це був не судовий захист, а адміністративно-правовий, який здійснював претор засобами своєї влади. За допомогою інтердикту претор наказував припинити самоуправство певній особі, а якщо його наказ не виконувався, то він мав достатньо прав, щоб засосувати примус.

Посесорні інтердикти поділялися на окремі групи. Метою одних інтердиктів був захист наявного володіння від посягань, збереження володіння.

Завдання інших інтердиктів - поновлення вже порушеного, відібраного володіння. Ще інша, третя, категорія - це так звані інтердикти для встановлення нового володіння. Вони вже не належать до посесорних засобів у буквальному розумінні, оскільки позивач тут спирається не на факт володіння, а на те чи інше (хоч і преторське) право. Цей інтердикт застосовувався тоді, коли один із спадкоємців не бажав розділяти спадщину між іншими двома такими ж спадкоємцями.

До числа інтедиктів, спрямованих на охорону і збереження існуючого володіння, входили: а) *uti possidentis* - для захисту нерухомих речей; б) *utrubi* - для захисту рухомих речей. Інтердикти *uti possidentis* названі так за початковим словом преторського формулювання інтердикту: **як Ви тепер володієте, так і повинні залишатися, я (претор) не дозволю застосовувати насильство з метою змінити наявне володіння**. Інтердикт *utrubi* також дістав назву від початкового слова інтердикту: **де, у кого із сторін річ**. Обидва інтердикти мали на меті: а) визнання володіння за однією із сторін; б) присудження до виправлення порушень володіння; в) відшкодування збитків. Вимога про збитки припинялася після спливу встановленого строку давності. У разі повторного порушення володіння винна сторона каралася штрафом. У праві Юстиніана різниця між *uti possidentis* і *utrubi* зникла. Для захисту як рухомого, так і нерухомого майна застосовувався інтердикт *uti possidentis*.

Другу групу засобів захисту володіння становили інтердикти, спрямовані на повернення втраченого володіння - так звані **рекуператорні інтердикти**. До них відносяться *unde vi*, або просто *vi*. Інтердикт *unde vi* давався тому, хто втратив володіння нерухомістю через насильство. Це був наказ, звернений тільки до однієї сторони - до відповідача. Наказ містив припис порушнику, який силою забрав річ, повернути її потерпілому. Відповідальність за цим інтердиктом мала штрафний, деліктний характер, тому що відповідач повинен був відшкодувати позивачу всі збитки, які він зазнав. Для пред'явлення вимоги про збитки був встановлений однорічний строк давності. За Юстиніана інтердикт *unde vi* був поширений і на випадки таємного захоплення нерухомості у відсутності володільця.

Серед інтердиктів, спрямованих на поновлення володіння, відомий ще *interdictum de precario*, який скеровували проти того, хто, одержавши за власним проханням володіння від іншої особи в користування до запиту, незважаючи на вимогу, не повертав його.

Відомо, що в Римі були випадки так званого **похідного володіння**, яке також одержало самостійний інтердиктний захист. Це, зокрема, володіння кредитора заставленою йому річчю, володіння секвестарія, який одержав річ на збереження, емфітевтичного і суперфіціарного володіння.

Як бачимо, для захисту володіння використовувалися головню преторські інтердикти. Однак для захисту добросовісного володіння можна було викори-

стати спеціальний засіб - **публіціанський позов**. Його давали особі, володіння якого відповідало вимогам, що пред'являлися для набуття речі за давністю володіння, строк якої ще не сплив. У такому випадку допускалася фікція, ніби позивач володів річчю встановлений законом давноносний строк і, отже, набув на неї права власності.

Нарешті, питання про володіння виникало і в тих випадках, коли хтось фактично здійснював вимоги якогось сервітуту. Чи можна у випадку порушення ким-небудь такого фактичного користування претендувати на інтердиктний захист? І римські юристи відповіли схвально, визнавши, що у таких випадках маємо "ніби володіння правом", а справжнє володіння річчю, тільки володіння не всебічне, а обмежене за своїм змістом. А втім ця теоретично неправильна конструкція відіграла велику роль у юриспруденції нових народів, яка поняття "ніби володіння правом" поширила далеко за римські межі - на права зобов'язальні, сімейні, навіть публічні.

Усе це свідчить про те, що інститут володіння як фактичного панування, незалежного від права на нього, утверджений преторським едиктом і розроблений класичними юристами, став з того часу міцним надбанням кожного скільки-небудь розвинутого цивільного права.

Контрольні запитання

1. Поняття володіння. Види володіння. Практичне значення поділу володіння на незаконне добросовісне та незаконне і недобросовісне.
2. Поняття володіння, держання та їх захист.
3. Похідні володільці та їхній захист.
4. Відповідальність добросовісного і недобросовісного володільця перед власником.
5. Захист володіння. Поняття посесорного і петиторного захисту володіння. Види преторських інтердиктів, скерованих на захист володіння.
6. В яких випадках володіння захищалося позовом і як називався цей позов?

Розділ VIII

ПРАВО ВЛАСНОСТІ

§1. Поняття та виникнення права власності

Право власності в будь-якій системі права (в тому числі й римській) є центральним правовим інститутом, який визначає характер усіх інших інститутів приватного права (договорів, сім'ї, спадкування тощо). Не дивно тому, що і римські, і наступні покоління юристів так глибоко і ретельно досліджували суспільні відносини власності. І хоч їх дослідження носять відбиток свого часу, багато з теоретичних положень права приватної власності дійшли до наших часів і мають практичне застосування. Пояснюється це тим, що право власності в римському праві виражено в найяскравішій формі, а саме римське право є найдосконалішою формою права, яка базується на приватній власності. Римське право є настільки класичним проявом життєвих умов і конфліктів суспільства, в якому панує чиста приватна власність, що все наступне законодавство не могло внести в нього жодних істотних поліпшень.

Право власності, як і власність, - явище соціальне. Якщо власність - це економічні відносини, то право власності, завдяки закріпленню відповідних економічних зв'язків у законі, надає їм необхідний юридичний вираз. Зрозуміло, що право власності можливе лише як відносини між людьми, групами людей чи іншими суспільними утвореннями. Римляни, однак, замість відносин між людьми бачили в праві власності лише ставлення людини до речі, що мало вирішальний вплив на легальне визначення права власності.

Інститут приватної власності з усіма своїми рисами відомий вже в старому цивільному праві, і римські юристи розглядають його як інститут споконвічний. А проте у стародавній історії трапляються деякі розрізнені явища (поділ речей на *res mancipi* і *res ne mancipi*), які наводять на думку, що в Римі приватна власність виникла не відразу, що її становленню передувала тривалий період підготовки і вироблення цього поняття.

Історично індивідуальній власності окремого громадянина передувала спільна власність - народу, племені, роду, сім'ї. Але вже в Законах XII таблиць

знаходимо згадку про право власності, що позначалося терміном *dominium*, до якого додавали *jure Quiritum* - власність за правом квіритів. Цей додаток означав, що право власності (головно на землю) первинно належало римському народу, а згодом у вигляді права приватної власності - римським громадянам, - квіритам. Право квіритської власності було недоступне для перегринів і не поширювалося на провінційні землі.

Інституції Юстиніана визначають право власності як повну владу особи над річчю. Однак головна властивість права власності, безумовно, - це поєднання необмеженого панування особи над річчю з правом розпоряджатися нею, правом визначати її долю (продати, обміняти, віддати в заставу, знищити тощо). Право власності не допускає втручання сторонніх осіб у сферу панування приватного власника. Саме тому право власності визначалося як пряме і безпосереднє, виняткове й абсолютне панування особи над тілесною річчю. Однак сутність поняття власності полягає не в самому терміні.

У розвитку римського права особливе значення мало право власності на землю. У період первіснообщинного ладу земля перебувала у власності племені, роду, сім'ї. Згодом на землю встановлюється право власності держави. Право окремого індивіда на державну власність обмежується простим володінням.

Відомо, що Рим шляхом постійних загарбницьких воєн здобув чимало земель і рабів. Завойовані території вважалися державною землею - *ager publicus*. Прагнучи одержати частину цих земель, плебеї, які перебували у важкому матеріальному становищі, вступають у тривалу боротьбу за землю, яка затягнулася на декілька століть і стала важливим фактором історії Риму в період республіки. Уся історія Риму III - I ст. до н.е. характеризується саме боротьбою за землю між плебеями і патриціями, яким належала уся повнота влади. Родова аристократія Риму всіляко боролася проти рівноправності плебеїв щодо прав на землю і все ж таки змушена була піти на деякі поступки. Із завойованих земель плебеям виділяли невеликі ділянки - в 2 югери (близько 2 га) кожному домовладці, і лише згодом їм надавали ділянки розміром у 7 югерів. Наділення власністю *ager publicus* було винятковим привілеєм плебеїв.

Найбільша частина *ager publicus* перебувала в руках патриціїв, які зберігали за собою право користування землею. Природно, що патриціанській верхівці дісталися найбільші наділи землі, що сприяло утворенню великих помість, які оброблялися працею рабів. Поступово частина *ager publicus*, передана верхівці римського суспільства, починає втрачати характер державної власності і стає приватною власністю.

Плебеї не могли задовольнитися тими невеличкими наділами, які їм надавалися, і продовжували боротьбу за розширення прав на землю. Держава надавала плебеям приватну власність, проте позбавляла їх державної власності.

Оскільки в умовах аграрної економічної структури земля була основною цінністю, то в ході гострих політичних зіткнень її розподіляли, давали і забирали. Ось чому вже в 367 р. до н.е. був виданий закон, який встановив, що ніхто не може захоплювати з державних земель більш ніж 500 югерів (близько 125 га). У цьому вбачається перемога плебеїв.

Однак подальші події показали, що цей закон фактично не виконувався, і тому боротьба дрібних землевласників проти великих тривала. Яскравою сторінкою цієї боротьби були реформи братів Гракхів - Тіберія і Гая, якими заборонялося дальше захоплення державних земель і встановлювалася межа приватного землеволодіння - 500 югерів з додачею 250 югерів на дорослого сина. Надлишки повинні бути розподілені між пролетаріями. Реформи братів Гракхів викликали шалений опір сенатської знаті і свідчать про те, що в II ст. до н.е. концентрація земель -чимраз збільшувалась. Реформи братів Гракхів потерпіли крах, а самі вони стали жертвами реакції. Однак завдяки цим реформам деяка частина римського селянства невеликі земельні наділи одержала. Реакція, що настала після загибелі Гракхів, остаточно закріпила приватну власність на землю. Земля, яка перебувала у володінні окремих осіб, закріплювалася за ними як їхня приватна власність. Вона могла продаватися і заставлятися; ніяких меж концентрації земельних багатств в окремих осіб не встановлювалось. Усе це означало разом з тим перемогу рабовласницького господарства над селянським.

§2. Зміст права власності

Основним речовим правом є право власності, обсяг і межі якого римляни визначали шляхом правомочностей власника. Сукупність цих правомочностей становила зміст права власності. Власник мав право володіти річчю (*jus possidenti*), користуватися нею за власним розсудом (*jus utendi*) і розпоряджатися нею (*jus abutendi*), продавати, заставляти, дарувати та ін. До числа прав власника іноді відносять право на одержання плодів (*jus fruendi*), право повернути собі річ від чужого фактичного володільця (*jus vindicandi*). Звичайно, даний перелік окремих повноважень власника не є і не може бути вичерпним. Принциповий погляд римських юристів на право власності такий, що власник має право робити з самою річчю все, що йому не заборонено. Тому право власності вважають найповнішим правом за обсягом, оскільки всі інші права на річ поступаються йому в цьому.

Право володіння (*jus possidendi*). Це право означає, що власник може фактично володіти річчю, тобто річ повинна фактично бути в господарстві власника і виконувати своє господарське призначення. Право володіння власник може здійснювати як особисто, так і передаючи його іншим особам (наприклад, за договором), при цьому зберігаючи право власності на дану річ.

Особі, яким передано власником право володіння, здійснюють його не від свого імені, а від імені власника, який передав їм річ на підставі договору. Наприклад, власником передана річ у володіння прекарісту, заставадержателю. Однак не усякий договір про передачу речі у тимчасове користування іншій особі переносить на неї володіння. Так за договором найму власник передає наймачеві річ тільки в держання, а не у володіння. У даному випадку маємо фактичне володіння річчю, проте немає волі, направленої на неї як на свою. Тому такі володільці, як уже було сказано, користуються захистом лише через власника, що робило їх ще більш залежними від нього.

Право користування (*jus utendi*). Це право є найважливішою правомочністю власника. У ній закладена можливість задовольнити його особисті, побутові, господарські та інші потреби. Здійснюючи цю правомочність, власник має право добувати з речі її корисні якості. Користуватися річчю можна в різних формах: позичити річ, передати в оренду, споживати тощо, не завдаючи при цьому шкоди іншим особам, або користуватися річчю всупереч закону.

Правом користування річчю власник міг також поступитися іншій особі, зберігаючи за собою право власності. Це може статися, наприклад, за договором позички, коли власник передає річ іншій особі у тимчасове безоплатне користування.

Право розпоряджатися річчю (*jus abutendi*). Це право полягає в тому, що власник міг вирішувати правову долю речі всіма дозволеними способами: продати, заповідати, встановлювати сервітут на користь іншої особи тощо. Право розпорядження річчю може здійснюватися в різних формах, але з однією умовою - воно не повинно суперечити закону. Власник може сам розпоряджатися річчю, а може доручити її іншій особі, якщо він сам позбавлений такої можливості, наприклад він може віддати річ на комісію.

У своїй сукупності всі три елементи правомочності власника становлять зміст права власності, його суть. Усе це переконливо свідчить також про те, що право власності - виняткове право особи володіти, користуватися і розпоряджатися річчю в своїх інтересах. Виняткове право тому, що воно неподільне, тобто належить тільки власнику, який ні з ким його не поділяє.

§3. Обмеження права власності

Як відомо, римська приватна власність була необмеженим і винятковим правом. Власність відкривала носію цього права всебічну можливість користування і розпорядження річчю і не допускала втручання сторонніх осіб у сферу панування власника. Однак таке необмежене і виняткове панування особи-власника над річчю іноді вступало в суперечність з інтересами самих власників. А тому, як виняток, в інтересах власників окремих правомочностей (наприк-

лад, володіння або користування) могло не бути, а в деяких випадках вони обмежувались.

Обмеження виникали разом з появою самої власності або з'явилися згодом у зв'язку з особливим юридичним актом. Підставами виникнення обмежень права власності були закон і правочин.

I. Закон (lex). На підставі закону обмеження права власності виникали водночас з появою самої власності з міркувань суспільного інтересу або в інтересах сусідів за так званим сусідським правом.

1. Обмеження права власності з міркувань суспільного інтересу: а) власник ділянки, розташованої на березі ріки громадського користування, зобов'язаний дати можливість користуватися прибережною смугою; б) власник ділянки, що знаходиться біля дороги громадського користування, на випадок руйнування дороги зобов'язаний надати для користування частину своєї землі; в) власник ділянки повинен допустити розкопки на своїй ділянці, однак за завдані збитки він мав право на винагороду в розмірі однієї десятої частини прибутку.

2. Обмеження права власності в інтересах сусідів: а) власник нижчерозташованої ділянки повинен терпіти стік води з вищої ділянки; б) власник не міг споруджувати на своїй ділянці будівлю, яка перешкождала б припливу повітря до ділянки сусіда; в) власник не мав права забороняти сусіду збирати плоди, які падали з дерева на сусідську ділянку.

Названі випадки, звичайно, не є вичерпними.

II. Правочини. Іноді обмеження права власності виникали не разом з виникненням самої власності, а внаслідок особливого юридичного акту. Ці обмеження полягали в тому, що низка правомочностей власника надавалася невластнику шляхом правочину: невластнику надавалися речові права на чужу річ. У римському праві існувало чотири таких права: сервітуту, емфітевзис, суперфіцій і заставне право.

До числа обмежень права власності відносяться заборони відчуження. Ці обмеження полягали в тому, що власник був позбавлений права відчужувати свою річ. Такі заборони встановлювалися по-різному: законом, рішенням суду, заповітом та договором.

За законом заборонялося відчужування приданого (dos), дошлюбного дарунка (donatio).

Право відчужування могло бути заборонено рішенням суду в інтересах позивача, наприклад заборона на нерухоме майно відповідача.

Особливий вид обмеження права власності становить спільна власність, яка виникає на підставі договору або заповіту. Враховуючи те, що річ у цілому і у всіх своїх частинах належить усім власникам разом, то з цього випливає неzapречне правило: розпоряджатися, володіти і користуватися річчю можна

за згодою всіх власників, при цьому кожний користується однаковим голо- сом, незалежно від того, яка частина права йому належить. Незгода одного припиняє розпорядження іншого. У такому випадку право кожного обмежується правом інших. Відбувається взаємне обмеження.

Але кожний з власників на свій розсуд може розпоряджатися своєю часткою права спільної власності. Однак переважне право на набуття відчужуваної одним з власників своєї частки прав у спільній власності належить іншим співвласникам і тільки в разі їх відмови власник-відчужувач мав право продати свою частку третій особі. Кожний із співвласників мав право вимагати поділу спільної власності в будь-який час і інші співвласники не могли йому в цьому відмовити, якщо такий поділ не шкодив самій речі.

§4. Види права власності

Історично в основі власності лежить володіння будь-яким предметом, захоплення цього предмета. Сама основа приватної власності, володіння - є факт, при цьому непояснювальний факт, а не право. Лише завдяки юридичним визначенням, які суспільство дає фактичному володінню, воно набуває значення правового володіння, приватної власності.

Власність у Стародавньому Римі могла належати тільки римському народу, а згодом - окремим римським громадянам. Звідси і назва власності - *dominium ex jure Quiritum* - квіритська власність. Ця власність базувалася на нормах цивільного права (*jus civile*) і характеризувалась обов'язковим поєднанням у ній таких специфічних ознак: а) її суб'єктами могли бути тільки римські громадяни (винятком з цього правила були лише латини, наділені *jus commercii*, тобто ті, які визнавали себе повноправними особами в галузі майнових відносин; б) її матеріальним об'єктом були речі, які підлягали складній процедурі передачі - манципації.

Слід зазначити, що квіритська власність мала замкнутий характер, і поки Римська держава була невеликою, вона відповідала її внутрішнім потребам. Але з перетворенням Римської держави у світову квіритська власність стала гальмом розвитку цивільного обороту. Усе це зумовило пом'якшення формалізму квіритської власності і виникнення більш гнучких форм власності.

Преторська (бонітарна власність). Як відомо, цивільне право для передачі права квіритської власності на *res mancipi* вимагало формальних актів *mancipatio* і *injure cesio*. Однак на практиці дуже часто, особливо з розвитком ремесла і торгівлі, зокрема міжнародної, відчуження *res mancipi* відбувалося без будь-яких формальностей. За старим цивільним правом, право власності в такому випадку не переходило до покупця. Продавець залишався квіритським власником, а покупець ставав тільки володільцем речі. Якщо продавець був недобросовісним, то ніщо не перешкождало йому повернути собі продану

річ на тій підставі, що манципації не було і покупець не став квіритським власником. Звичайно, такий набувач міг захищати своє володіння за допомогою володарських інтердиктів і не тільки проти посторонніх осіб, але й проти самого квіритського власника. Але посесорний захист не був остаточним, продавець міг пред'явити петиторний позов (*rei vindicatio*) і тоді набувач повинен був повернути йому річ.

Така несправедливість привернула до себе увагу претора - недобросовісні люди могли використати це як засіб наживи - продавши річ і одержавши гроші, можна було вимагати річ назад, тим більше, що з розвитком обороту самі формальності старого цивільного права втрачали свій смисл і гальмували розвиток ділових відносин. З огляду на це, для того щоб запобігти такій недобросовісності з боку продавців, претор почав давати набувачам *exceptio doli* (заперечення з обману) і тим самим захищати їх від нападів відчужувачів. В ексцепції претор указував на те, що річ підлягає поверненню лише в тому випадку, коли вона не була продана і передана відповідачеві на підставі вільного волевиявлення сторін і оплачена грошовою сумою, про яку сторони домовилися під час укладення договору, хоч і не додержуючись формальностей манципації, претор в ексцепції акцентував увагу на тому, що дія позивача, який пред'явив свою віндикацію, була несправедливою, і відмовляв йому у вимозі. Так претор захищав покупця речі від віндикаційного позову квіритського власника.

Однак становище такого набувача залишалося ненадійним. Він міг втратити річ всупереч своєї волі (приміром, ним куплена тварина втекла назад у двір продавця), а захистити свої інтереси шляхом володарського інтердикту було важко, а іноді й неможливо. Власного позову він пред'явити не міг, бо згідно з цивільним правом, власником залишався продавець речі. А інтердиктом (зокрема, інтердиктом *utriusque*) захищався той, хто протягом останнього року володів річчю більшу частину часу. Якщо куплена кимось тварина на другий день втікала до продавця, то покупець не міг одержати її за допомогою цього єдиного для рухомих речей інтердикту. Проте було очевидно, що раз претор визнавав справедливим захищати покупця від віндикаційного позову продавця, то необхідно продовжити цей захист, даючи покупцеві не тільки ексцепцію, але й якийсь позов для одержання набутої ним речі як від продавця, так і від сторонніх осіб.

І тут претори прийшли на допомогу покупцеві. Зокрема, в останньому столітті республіки якимось претором Публіцієм (ні ім'я претора, ні час реформи точно невідомі) був виданий едикт, який мав назву *edictum Publicianum* і який встановив відповідний до цього позов. Позов, який давався на підставі цього едикту, носить назву публіціанського. Формула цього позову, описана Гаєм. У ній претор пропонував судді задовольнити позов, допустивши фікцію, що позивач нібито володів установлений термін давності володіння і став

квіритським власником цієї речі. Отже, цей позов був одним з прикладів *actio ficticia*. Ним захищалися тільки такі володільці, які мали усі підстави набути власність за давністю, а захист його є ніби випередженням цієї можливої у майбутньому власності.

Якщо ж річ якимось чином повернулася до квіритського власника і покупець доводилося пред'являти свій *actio publiciana* до нього, то власник виставляв проти позову посилання на своє квіритське право (*exceptio ius dominii*). Однак претор позбавляв сили і заперечений, кидаючи позивачеві репліку, що "річ продана і передана". У результаті виявилось, що особа, яка придбала річ хоч і без дотримання формальностей манципації, діставала всебічний захист як тоді, коли поставала як позивач, так і тоді, коли вона була відповідачем. При цьому право продавця не скасовувалося, однак воно ставало "голим" - не забезпеченим захистом.

Ким же став набувач речі, вигравши процес? Володільцем? Але ж ним можна стати через купівлю речі. Та й ніхто не може перешкодити набувачу речі вільно розпоряджатися нею. Отже, він став власником? Це, безперечно, так, але не цивільним, не квіритським, а преторським, або бонітарним, власником, оскільки річ міцно закріплювалася в його майні, *in bonis*. Звідси пішла назва - бонітарна, або преторська власність. Однак це не означає, як вже зазначалося, що набувач залишався вічно бонітарним власником. Із спливом набувної давності бонітарна власність набувала титулу власності квіритської, цивільної.

Власність peregriniv. Перегрини не володіли *ius commercii*, а тому не могли бути квіритськими власниками. Їх тривале безправ'я зрештою виявилось не вигідним для самих римських громадян, що змусило їх надати peregrinam певну правоздатність. Доступ до римської власності шляхом здійснення правочинів був відкритий peregrinam на початку республіканського періоду головню у галузі рухомих речей і в інтересах самих римських громадян. Але до вільної участі в цивільному обороті римлян peregrinam тривалий час не допускалися, їх участь обмежувалася окремими правочинами: манципацією і літеральними договорами, а набуте таким чином право власності захищалося едиктами peregriniv претора за допомогою позовів з фікцією, тобто робилося припущення, що peregrinam став римським громадянином і тому на нього поширюються правові засоби захисту квіритської власності, хоч право peregrinam на річ не є квіритська власність.

Однак розвиток римського приватного права, зокрема права приватної власності, у класичний період спричинив чимало наслідків. Разом з асиміляцією *ius civile* та *ius gentium* відмінність права квіритів і peregriniv пом'якшувалася, а з 212 р. вона зникає зовсім. Згладжується також різниця між квіритською і бонітарною (преторською) власністю.

Провінційна власність. Справжнє квіритське право могло поширюватись тільки на землі, які входили до складу римської території в повному смислі

слова, тобто з встановленням громадянства по всій території Італії. Провінційна власність - це землі, завойовані Римом, які розглядалися як державна власність. Поділялися ці землі на дві частини. Одна частина захоплених земель вливалася у державний земельний фонд і ставала власністю Римської держави, інша також переходила у власність Римської держави, проте надавалася попереднім володільцям відповідно до їхнього національного законодавства. Таке володіння і користування могли бути припинені Римом у будь-який час, оскільки власником землі була Римська держава. Провінційні землі розглядалися як загальне надбання усього римського народу, тому володіння окремих осіб певними ділянками цієї землі характеризувалося не як власність, а як володіння. Однак насправді їхнє право було рівнозначне праву власності, тому що вони могли не тільки володіти й користуватися земельними наділами, але й розпоряджатися ними, і провінційними судами таке володіння практично захищалося як власність, хоч у сфері приватного права, приватного обороту провінційні власники не могли користуватися юридичними актами цивільного права, а повинні були звертатися лише до права народів (*jus gentium*). Це полегшувало й спрощувало встановлення і передачу цієї власності, а "також і сприяло розвитку у провінціях обороту нерухомого майна.

Провінційна власність на землю відрізнялася від квіритської власності на італійські землі, особливо у сфері публічного права головним тим, що з власників провінційних земель стягувалися на користь казни особливі платежі, так звані *stipendium* або *tributum*. Однак поширення на італійські землі земельного податку, встановлення єдиної форми публічної реєстрації земельного правочину на всій території Риму згладжувало всяку різницю між італійськими і провінційними землями. Отже, відмінності у правовому режимі різних видів власності поступово зникають і вже в законодавстві Юстиніана було вироблене єдине поняття **права приватної власності** - *dominium ex jure privatum*.

Спільна власність. Про спільну власність уже згадувалося у зв'язку з обмеженням права власності. Розглянемо це питання дещо в іншому плані. Спочатку римляни не припускали можливості існування прав декількох осіб на одну і ту ж річ. Якщо одна особа мала право власності на якусь річ, то інша, вважали вони, такого ж самого права мати не могла. Проте, уважно вникаючи в реальний стан справ, вони виявили випадки, коли одна і та ж річ була власністю декількох осіб. Це, зокрема, траплялося у випадках створення товариства, дарування, спадкування. Тоді виникає так звана **спільна власність**, тобто річ перебуває у спільній власності кількох осіб, з яких кожна особа має право власності тільки на ідеальну частину речі, яку можна охопити лише думкою, а не фізично. Користуватися і розпоряджатися річчю, яка перебувала у спільній власності, можна було лише за загальною згодою усіх співвласників, причому кожний користувався однаковою голосом, незалежно від його частки. Кожний співвласник міг робити все, що було потрібно для збереження спільної

речі, проводити необхідні витрати; мав право на участь у прибутках відповідно до своєї частки, а також вимагати розподілу. Під час розподілу суддя керувався доцільністю і можливістю розподілу у натурі. Оцінка домашніх речей повинна була проводитися за реальною їх вартістю.

§5. Способи набуття і припинення права власності

Уже в стародавні часи римляни надавали великого значення правовим формам обороту власності, який здійснювався шляхом безпосереднього обміну, тобто передачі речей з рук у руки. Під час переміщення речей, які відносилися до *res mancipi*, завжди виникало питання, кому ця річ переходить, хто стає її власником - римський громадянин чи перегрин. Перегрини тривалий час набувати таких речей не мали права. Тому з найдавніших часів перехід права власності від однієї особи до іншої супроводжувався рядом формальностей, без дотримання яких такий перехід не мав юридичного значення.

Право власності на ту чи іншу річ може виникнути в конкретної особи різними способами: особа виготовила річ самостійно, придбала її за допомогою купівлі-продажу, освоїла землю, яка до того нікому не належала та ін. В усіх різноманітності форм виникнення права власності римляни виділяли два самостійних, проте тісно взаємопов'язаних моменти - спосіб і титул набуття права власності. Факти, з виникненням яких особа набуває права власності, дістали назву **способу набуття права власності**, а юридичні факти, які є правовою основою виникнення права власності, - **титулу** набуття.

Усі способи набуття права власності римське право поділяло на первинні і похідні. **Первинними** називається такий спосіб набуття, за яким право власності виникає вперше або проти волі колишнього власника (наприклад, під час конфіскації, реквізиції та інших примусових переміщеннях власності). За первинного способу право набувача встановлюється незалежно від попереднього права на цю річ.

Похідний спосіб набуття права власності полягає в тому, що право власності переходить від однієї особи до іншої за їх взаємною згодою і бажанням. Таке право набувача ґрунтується на праві попереднього власника, виводиться з його права. Той, хто набуває власність, є правонаступником власності певної особи. Власність переходить до набувача тільки в тому випадку, якщо правопередник справді був власником, бо, як говорили римляни, ніхто не може передати іншому більше прав, ніж має сам.

Давнішим способом набуття права власності був первинний. До нього відносили:

1. Заволодіння (*occupatio*). Згідно з римським правом, річ, не вилучена з обороту, але яка не має власника, надходить у власність того, хто її перший захопить (*primo occupanti*) з метою собі привласнити. Це могли бути як ру-

хомі, так і нерухомі речі. Такий спосіб набуття права власності виник, очевидно, тоді, коли були ще не освоєні землі, ліси та ін. Власником вважався той, хто перший почав їх обробляти. Таким же способом набувались права на збирання ягід, убитого дикого звіра, виловлену рибу та ін. Отже, об'єктами права власності за цим способом могли стати речі, які до їх заволодіння не були чістось власністю. Юридично в аналогічному становищі опинялося майно противника на війні, незалежно від того, чи належало воно державі, чи населенню завойованої території, а також речі, покинуті власником.

Від речей покинутих слід відрізняти речі загублені, коли втрачається лише фактичне володіння, а не право власності, і той, хто знайшов річ, не ставав власником. Він повинен віднайти її власника і повернути йому річ. Якщо особа, яка знайшла річ, привласнила її собі, то, за римським правом, це прирівнювалося до крадіжки. Якщо власник пред'явить вимогу про повернення речі, той, хто знайшов річ, має право вимагати повернення лише витрат на її охорону. Однак вимагати винагороди за повернення знайденої речі він не мав права.

Особливий правовий статус визначався для скарбу, яким в юридичному розумінні вважалася будь-яка цінність, схована в землі так давно, що її власник не міг бути відомим. У давньому римському праві скарб розглядався як складова речі, в якій він схований (як правило, земля), і тому належав її власнику. Однак з метою заохочення пошуку скарбів розпорядженням імператора Адріана було встановлено, що половина скарбу належала власнику земельної ділянки, а інша половина тому, хто знайшов його.

2. **Давнісне володіння** (usucapio). За визначенням римських джерел давнісне володіння зумовлює набуття права власності шляхом володіння, яке продовжувалося протягом визначеного законом часу. Положення про давність знаходимо вже в Законах XII таблиць, згідно з якими нерухомі речі можна було придбати у власність після дворічного, а в деяких інших випадках - одnorічного строку давності. Претори поширили дію цього положення і на перемішаних. За законодавством Юстиніана, строки набуття давності були більш тривалими: три роки для рухомого майна і для нерухомого - десятилітня давність із збільшенням її до двадцяти років, якщо не знайшовся власник, майно його переводять у власність іншої особи за давністю володіння.

Умови набуття права власності за давністю володіння в кінцевому підсумку визначалися так: а) володіння повинно спиратися на законну основу: купівля-продаж, дарування, придане та ін; б) добросовісність володільця, який придбав річ, не знаючи що вона крадена, а продавець видав себе за власника. Добросовісність потрібна була тільки на момент придбання; в) володіння повинно бути безперервним у межах установленого часу. Шляхом давнісного володіння право власності набувається в повному обсязі. Однак не могли бути придбані за давністю речі крадені, захоплені силою, одержані шляхом обма-

ну, спірні межі тощо. Уложення Юстиніана ввело також екстраординарну (надзвичайну) давність тривалістю тридцять, а іноді і сорок років.

3. **Переробка речі** (специфікація). Цим терміном позначається створення з чужого матеріалу нової речі для себе, наприклад, виготовлення вина з чужого винограду, вази з чужого металу тощо. Специфікація вважається здійсненою, якщо матеріал набував нової форми, одержано нову річ. Чи виникає в подібному випадку нова власність і хто буде власником такої речі? Це питання римськими юристами вирішувалося по-різному: представники школи сабініанців визнавали власником речі того, чий матеріал, а представники школи прокульянців вважали власником речі того, хто її зробив, однак специфіканти зобов'язаний був заплатити власнику матеріалу його вартість.

У законодавстві Юстиніана це питання було вирішено так: якщо специфіканти діяв не за злим наміром і неможливо повернути перероблений матеріал у попередній стан, то річ стає власністю специфіканти, який зобов'язаний був винагородити власника матеріалу. Для цього власнику матеріалу було надано право позову із збагачення за чужий рахунок.

4. **Придбання плодів**. Плоди з моменту їх відокремлення від речі, яка їх виробляє, стають самостійними речами. їх відокремлення не зменшує цінності плодоносної речі. З'являється нова власність, наприклад приплід від тварин, фрукти в саду. Право власності на такі речі належить тому, хто на час відділення був власником плодоносної речі.

5. **Приріст** (accessio) - сполучення речей, які належать різним особам, причому одна з речей після сполучення стає належністю іншої речі, власністю власника головної речі. Приріст може бути природний або штучний, тобто результатом дій людини.

До природного приросту відносяться: а) налив, поступові наноси землі з верхньої ділянки на нижню, від чого поступово збільшується одна ділянка за рахунок іншої; б) прибіє - течія ріки відбиває ділянки землі від одного берега і відносить до іншого, і в цьому випадку одна ділянка збільшується за рахунок іншої; в) покинуте русло річки, коли вода змінює свою течію, стає власністю володільців берегових ділянок тощо.

До штучних приростів відносяться: а) забудова постійних будівель, насадження дерев, посівів. Різниця між будівлею, посівами, насадженнями дерев полягає в тому, що власність на будівельні матеріали власник не втрачає, одержує відповідну винагороду і відшкодування збитків; рослина ж, яка пустила корінь у чужу землю, назавжди виходила із сфери володіння попереднього власника; б) злиття речей - це таке їх з'єднання, коли неможливо визначити, яка з речей поглинула іншу, наприклад сплав з двох металевих предметів. Таке злиття речей приводить до встановлення права спільної власності на речі, які піддалися злиттю.

Похідні способи набуття права власності. Кількість таких способів була досить велика. Зі впливом часу частина з них повністю сходила із сцени, на томість з'являлися нові, ще інші, зберігаючись у цілому, змінювалися у своєму конкретному змісті. Деякі з них так і залишилися не більш ніж сучасниками Римської держави.

Головною правовою формою похідного набуття є договір, зокрема договір купівлі-продажу, позики, міни, дарування, застави. У всіх цих випадках перехід права власності від однієї особи до іншої відбувається за їх волевиявленням, право власності набувача ґрунтується на праві власності відчужувача.

Проте для переходу права власності від продавця до покупця одного укладення договору недостатньо. Для цього потрібна була фактична передача самої речі у формі манципації (*mancipatio*), поступки права (*in jure cessio*) або традиції (*traditio*). Специфічно римським способом набуття права власності протягом усього часу існування Римської держави була насамперед манципація, яка зникла лише за Юстиніана. До неї вдавалися лише римляни у випадках набуття *res mancipi*.

Складність цієї процедури змусила римлян шукати інших способів набуття права власності. Знайдений новий спосіб дістав назву **Поступки права.** Як полегшений заміник манципації поступка права теж повинна розглядатися як специфічно римський спосіб набуття права власності. Поступка права здійснювалася у формі вданого судового процесу про право власності на річ. Покупець вимагав річ, яку набував, стверджуючи, що вона належить йому. Продавець визнавав вимогу покупця, а претор, перед яким відбувалася ця процедура, визнавав право власності за покупцем.

Однак і перший, і другий розглянуті способи набуття права власності були досить громіздкими і відчутно утруднювали цивільний оборот. Відчувалася потреба в новій простій та доступній формі перенесення права власності від однієї особи до іншої. Така форма існувала в праві народів (*jus gentium*) і мала назву **традиції.** У Римі традиція спочатку застосовувалася до неманципованих речей, набувачі яких не мали римського громадянства. Згодом її дія поширилася і на манциповані речі, набувачі яких були римські громадяни. Дія цього способу передбачає, однак, поєднання двох умов. По-перше, потрібна була сама передача речі. Для перенесення права власності однієї тільки згоди сторін недостатньо. Передачею вважалось як фактичне вручення речі набувачеві, так і відповідна символічна дія (наприклад, вручення ключів від проданого дому). По-друге, необхідно, щоб передача речі набувачеві спиралася на достатньо справедливую основу. Такою основою міг бути договір купівлі-продажу, дарування, міни чи інший акт, здійснений з метою відчуження майна чи речі. У разі передачі речі на аморальній основі відчужувач набував право на її повернення лише за умови, якщо сам не був звинувачений в аморальних вчинках. І тільки коли поєднувалися обидві умови, а отже, фактична передача спиралася на

юридично виправдану основу, здійснювався перехід права власності від відчужувача до набувача.

У Римі відомі ще інші первинні способи набуття права власності, а саме: а) за рішенням суду, коли він розглядав позови про поділ спадщини, спільного майна або спірної межі та ін; б) за законом - у вигляді покарання за недозвольне самоуправство, за Несплату мита тощо.

Найбільш поширеним **способом припинення права власності** римляни вважали знищення речі незалежно від того, чи сталося це внаслідок її загибелі, споживання, чи з якихось інших причин. Але знищення не є єдиний випадок, коли право власності припинялось в однієї особи і не виникало в іншої. Те ж саме спостерігаємо і у випадку дерелікції - відмові власника від права на річ, яка йому належить. Але в цьому разі річ не знищується і нею могла заволодіти інша особа, в якій за певних умов виникало право власності.

Римляни вважали, що і відчуження є способом, який припиняє право власності на річ, при чому в найрізноманітніших формах, зокрема в таких, як купівля-продаж, дарування, міна, надання приданого та ін. Оскільки в разі відчуження одночасно з припиненням права власності у відчужувача таке ж право виникає у набувача. Римляни констатували тут не просто припинення, а перехід права власності.

Відомий, ще один спосіб припинення права власності - це вилучення речі з обороту, наприклад включення приватної землі до складу державної. Особливістю цього способу було те, що тут власність не переходила від однієї особи до іншої, як у випадку відчуження. Вилучення речі з обороту було причиною припинення прав колишнього власника.

§6. Захист права власності

При рабовласницькому ладі основою виробничих відносин є власність рабовласника на засоби виробництва і на робочу силу. А тому вся сила держави, в тому числі і права, найперше спрямована на захист і збереження економічної основи свого існування - власності. Способи, методи і форми захисту права власності досить різноманітні. Розглянемо лише речово-правові засоби його захисту, які розроблені римськими юристами досить ґрунтовно. Це, зокрема, три спеціальні позови: віндикаційний, негаторний і публіціанський. Усі вони об'єднуються загальною назвою - **речові позови.**

Найважливішим серед них був, безсумнівно, **віндикаційний позов**, (*rei vindicatio*). Він пред'являвся в тих випадках, коли одна особа стверджувала, що є власником речі, яка знаходиться у володінні іншої особи, і на цій основі вимагала, щоб річ була їй повернута. При цьому позивач повинен був довести своє право власності на цю річ. Якщо він дістав право власності від іншої особи (похідне право), то він повинен був довести, що відповідач володіє річчю

як юридичний володілець або як фіктивний володілець, а зробити це було не так просто.

Якщо позивач доведе своє право власності, то відповідач зобов'язаний повернути річ з усіма прибутками від неї. При цьому недобросовісний володілець, крім самої речі, зобов'язувався повернути плоди, які приносила річ за весь час неправомірного володіння нею, тоді як добросовісний володілець повертав плоди, одержані лише з часу пред'явлення позову.

Відповідач міг захищатися і виставляти свої зустрічні вимоги. Він міг заявити, що річ належить йому, що він придбав її законним шляхом, що він є добросовісним володільцем. Проте добросовісність брали до уваги лише у вирішенні справи про плоди і прибутки, а не про долю самої речі. Річ поверталася власнику незалежно від добросовісності володільця.

Відповідач міг заперечувати претензії щодо зроблених ним витрат на річ позивача, вимагати повернення необхідних і корисних витрат. Витрати на розкіш могли бути зняті як добросовісним, так і недобросовісним володільцем, якщо таке зняття робилося з єдиною метою - не завдати шкоду позивачеві.

Негаторний позов застосовувався для усунення перешкод, що заважали власнику нормально здійснювати своє право власності. Звичайно відповідачем за негаторним позовом був той, хто домагався користуватись якоюсь мірою чужою річчю. У Римі це траплялося в тих випадках, коли через земельну ділянку однієї особи гнали до водопою худобу сусіда, який обґрунтував це тим, що за ним нібито закріплене таке право прогону. Відповідальність за цим позовом зводилася до обов'язку порушника припинити неправомірні перешкоди.

Траплялися й такі випадки, коли треті особи не претендували на чуже майно ні цілком, ні в рамках суворо обмеженого права, а проте своєю поведінкою перешкоджали власнику нормально використовувати його. Такою є, наприклад, спроба звести стіну, яка перешкоджала б доступу світла у вікна сусідського будинку. Це було приводом для пред'явлення так званого **прогібиторного позову**, який за своїм змістом близько стоїть до негаторного. Визнавши його обґрунтованим суд зобов'язував порушника усунути наслідки вчинених дій і не повторювати їх у майбутньому.

Публіціанський позов. Уже відзначалося, що цим позовом захищалося добросовісне володіння. Згодом ним міг користуватися і власник, якщо він не міг довести права власності свого попередника.

Контрольні запитання

1. Поняття римлянами права власності. Обмеження права власності.
2. Зміст права власності.

3. Види права власності в Римі: квіритська власність, власність перегринів, преторська, або бонітарна, власність, провінційна власність, спільна власність.
4. Способи набуття права власності. Чисто римські способи набуття права власності. Поняття первинного і похідного способу набуття права власності.
5. Захист права власності. Якими позовами захищалося власність у Римі?
6. Права і обов'язки покупця у випадку пред'явлення віндикаційного позову.
7. Припинення права власності.

Розділ IX

ПРАВА НА ЧУЖІ РЕЧІ

§1. Поняття та види прав на чужі речі

Ще в стародавню епоху цивільне право в галузі речових відносин не задовольнялося тільки однією власністю і вже були відомі деякі права на чужі речі. Сутність прав на чужі речі полягала в тому, що суб'єкт цього права мав змогу користуватися чужою річчю, а в деяких випадках навіть розпоряджатися нею. Але оскільки це були права на чужі речі, які належали іншим особам, то, зрозуміло, особа, котра мала право на чужу річ, не могла володіти такими широкими правомочностями, як власник. Суб'єкт цього права мав змогу користуватися чужою річчю лише в певних обмежених масштабах.

Римське цивільне право розрізняло три види прав на чужі речі. Найстародавнішими з них були так звані **сервітутні** права, або **сервітути** (лат. *servire* - служити). Сервітути поділялися на речові й особисті.

Згодом преторська практика створила нові форми права на чужі речі - **емфітевзіс** (спадкове довготермінове право на користування чужою землею) і **суперфіцій** (довготермінова оренда землі для забудови). До прав на чужі речі відноситься також **заставне право**, яке на той час набуло широкого розвитку. Ці види прав на чужі речі за обсягом і змістом істотно відрізнялися, хоч і мали багато спільного, про що мова йтиме далі. Теоретичні розробки прав на чужі речі пережили своїх творців і вийшли за межі Риму. Вони були сприйняті наступними правовими системами і набули подальшого розвитку.

§2. Поняття сервітутів та їх види

Сервітут - це право на чужу тілесну річ, згідно з яким річ, крім свого власника, служить ще й іншій особі в якомусь одному або декількох відношеннях. Якщо суб'єкт сервітуту лише певною мірою користується чужою річчю, то такий сервітут називається **позитивним**. Коли ж суб'єкт сервітуту деякою мірою усував від користування річчю інших і навіть власника, то це - **негативний сер-**

вітут. Наприклад, якщо власник надав сусідові сервітутне право пасти на своєму пасовиську стадо до 20 голів, а це пасовисько більш ніж 20 голів не могло прогодувати, то переважне право користуватися пасовиськом належить суб'єкту сервітутного права.

Найдавнішим сервітутом були так звані **сервітути предіальні** (лат. *predium* - маєток, земля). Оскільки в цей час земля в Римі була общинною власністю, то земельні ділянки надавалися окремим сім'ям на праві користування. Однак надані у користування земельні ділянки не були рівноцінними, зокрема на одних ділянках була вода, на інших її не було. Зрозуміло, що власник ділянки з водою повинен був надати змогу сусідам користуватися нею. З виникненням приватної власності на землю задовольнити потребу однієї Ділянки за рахунок іншої стало важко, а іноді й неможливо. Звичайно, можна було домовитися з сусідом про користування водою, проте така угода мала приватний, особистий характер. Якщо власник ділянки продавав її, то правонаступник міг відмовити сусіду в користуванні водою, а тому потрібно було знайти більш стійкі засоби речового характеру. І такі засоби були знайдені - римляни встановили право власника земельної ділянки, позбавленої води, користуватися нею на сусідській землі незалежно від волі власника. До того ж власник ділянки, яка забезпечувала водою іншу ділянку, зобов'язаний був терпіти дії суб'єкта сервітутного права, а в деяких випадках навіть сприяти йому.

Ділянка, в інтересах якої встановлювався сервітут, називалася **панівною ділянкою**; земельна ділянка, користувиння якою становив зміст сервітуту, називалася **ділянкою, що служить**. Власнику ділянки, що служить, за загальним правилом, не можна пред'являти вимоги щодо збільшення доходів панівної ділянки або, навпаки, претензії, пов'язані з її збитковістю. Однак і право, і звичай вимагали від власника панівної ділянки особливо турботливого ставлення до ділянки, що служить.

Отже, з самого початку сервітути як право на чужу річ виникли з відносин землекористування. Згодом вони поширилися і на всі інші речі, а відтак почали поділятися на **речові і особисті** сервітути. Ця відмінність встановлювалася за суб'єктом права: особистий сервітут належав певній особі персонально; речовий сервітут також належав особі, але як власнику земельної ділянки або іншої речі.

Речовий сервітут можна продемонструвати на такому прикладі. У зв'язку зі спадкуванням земельної ділянки її треба поділити між двома спадкоємцями. Один з них має доступ до своєї ділянки, оскільки розташована біля дороги. Інший такого доступу не має. Цілком очевидно, що він не мав би змоги користуватися ділянкою, якщо б у нього не було права проходу або проїзду через першу ділянку і таке право є речовим сервітутом. Сервітутом тому, що він дає змогу користуватися чужою земельною ділянкою в межах, необхідних для власника другої ділянки. Речовим тому, що (як би не змінювалися власники обох

ділянок) у другого власника земельної ділянки у всіх випадках існуватиме певне право щодо першого.

Як уже зазначалося, сервітути в Римі поширювалися не тільки на землі, але й на всі інші речі. Залежно від цього розрізняли **сервітути сільські та міські**.

Із сервітутів сільських відомі чотири: три дорожних сервітути - право проходу через чужу ділянку; право проходу й прогону худоби; право проходу, прогону і проїзду взагалі (кожний наступний сервітут включав у себе попередній) та один сервітут води - право провести воду з чужої ділянки. Свідченням їх найдавнішої появи служить та обставина, що ці чотири сервітути відносяться до *res mancipi* - очевидно, вони виникли ще в ту епоху, коли поділ речей на *res mancipi* і *res nec mancipi* мав певне життєве значення.

Із спливом часу з'являються інші сільські сервітути. Найважливіші з них: право прогону худоби для напування, право пасти худобу на чужому вигоні, розроблені також сервітути, які надавали право брати пісок, глину тощо на чужій ділянці.

Слідом за цими чотирма сервітутами виникли **сервітути міські**. Вважають, що розвиток міст, будівництво багатопверхових будинків, які тісно прилягали один до одного, покликали до життя надзвичайну різноманітність подібних сервітутів. Найпоширеніші типи права - це право опирати будову або її частину на прилеглу споруду сусіда, право вставляти балку в стіну сусідського будинку, право відводити дощову воду здвір сусіда, право вимагати, щоб сусідська споруда не заслоняла розташованому поряд будинку світла і краєвиду. Однак зміст цих сервітутів часто залежав від різних муніципальних будівельних порядків.

Згодом, слідом за стародавніми речовими сервітутами виникають **сервітути особисті**. Сервітути на право користування чужою річчю чи майном в інтересах конкретної фізичної чи юридичної особи мали назву **особистих**. Вони встановлювалися на рухоме та нерухоме майно пожиттєво для фізичних осіб і на час існування юридичної особи. Особистий сервітут можна продемонструвати на конкретному прикладі. Якщо майно заповідалося синові з покладанням на нього обов'язку надати житловий будинок або окрему кімнату в ньому в пожиттєве користування дружині спадкодавця, вона й набувала особистий сервітут відносно об'єкта, який перейшов до сина. Порівняно з речовими особисті сервітути мали ту особливість, що прив'язувалися до певного суб'єкта і зберігалися безстроково, а не довше ніж життя уповноваженого - **узифруктарія**. Вони не могли відчуватися, переходити у спадщину до спадкоємців узифруктарія, який повинен був користуватися нею за її господарським призначенням.

Із категорії особистих сервітутів римському праву відомі чотири види. Найважливіший з них - узифруктус (*usufructus*), тобто право пожиттєвого користування річчю і її плодами, причому пожиттєвий володілець - узифруктарій - може користуватися нею не тільки особисто, але й здаючи в оренду,

продаючи плоди та ін. Другий, більш обмежений вид, так званий *usus* - це право тільки особистого користування річчю, без права на плоди. Третій вид - *habitatio* - право жити в чужому домі і четвертий - право особистого користування працею чужого раба або тварини. Юридична специфіка цих особистих сервітутів полягала в тому, що коли у звичайних випадках у результаті тривалого невикористання сервітут припинявся, то в даному випадку цю обставину зовсім не брали до уваги.

Норми відносно особистих сервітутів вироблялися римськими юристами головню у зв'язку з тлумаченням заповітних розпоряджень і носили на собі сліди так званої свободи заповіту.

Разом з поділом сервітутів на дві групи - речові й особисті та диференціацією окремих їх різновидів у середині кожної з названих груп римляни встановили також для сервітутів у цілому деякі правила загального порядку. По-перше, не могло бути сервітуту на власну річ, внаслідок чого при зміні ділянки панівної і ділянки, що служить, в одних руках, хоча б на короткий час, сервітут погашається. По-друге, з огляду самої природи сервітуту як обмеженого права на чужу річ він в свою чергу не міг бути обтяжений власним сервітутом. Інакше кажучи, не могло бути сервітуту на сервітут, наприклад, пожиттєвого користування правом. По-третє, не могло бути сервітуту, який зобов'язував би власника до будь-яких позитивних дій: суть сервітуту полягає тільки в обов'язку терпіти будь-що (зокрема, проїзд) або в обов'язку не робити будь-що {наприклад, не заслоняти зведенням споруди світла і краєвиду}. Такими були загальні правила, яким підкорялися в своїй дії сервітути. Разом з тим існував певний порядок їх встановлення, припинення і захисту.

§3. Встановлення, припинення і захист сервітутів

Встановлення сервітутів. За цивільним правом, сервітути можна було встановлювати як між живими особами, так і на випадок смерті. Першим і найбільш дієвим способом встановлення сервітуту між живими особами була все та ж манципація, а ще частіше - **поступка правом** - *injure cessio*. На випадок смерті сервітут встановлювався в заповіті. Право на чужу річ могло бути встановлено судовим рішенням під час розподілу земельного наділу між двома братами, а в період ранньої республіки сервітут міг бути придбаний за давністю володіння (не менше ніж два роки). Сервітут міг бути встановлений також за договором і за законом.

Цивільне право поширило на сервітути ті ж обмеження, що й на квіритську власність. Вони не могли встановлюватися на користь peregrina, стосовно неманципованих речей, наприклад, провінційної землі, за допомогою простої передачі (традиції). Оскільки сервітут - безтілесна річ, то згодом цивільне право не допускало і його набуття за давністю володіння.

Викладені правила піддавалися значним змінам з боку претора, який давав захист також сервітутам, що встановлювалися на користь peregrinів або у формі традиції. Остання форма як головна закріплюється в Уложенні Юстиніана. Разом з нею в Уложенні викладено ще один спосіб, який служив цій же меті: *judicium* - встановлення сервітуту судом, який визнавав, що без цього нормальне користування земельною ділянкою було б неможливе.

Юстиніанівське законодавство, створивши для сервітутів ніби володіння, поширило на них набувну давність: 10 років між присутніми і 20 років між відсутніми..

Припинення сервітутів. Найпростішим способом припинення сервітуту була відмова від нього, формальним виразником якої служила, як повідомляє Гай, *injure cessio* - поступка правом. **Особисті сервітути** припинялися зі смертю узурфруктарія, втратою ним праводієздатності, з загибеллю речі внаслідок пожежі, зі знищенням речі. **Речові сервітути** припинялися із загибеллю предмета сервітуту, приєднанням ділянки, яка служить, до панівної (на підставі договору купівлі-продажу) тощо. Речові сервітути могли припинятися і шляхом тривалого невикористання сервітуту. У цивільному праві невикористання визнавалося тривалим, якщо воно тривало рік стосовно рухомого і два роки стосовно нерухомого майна, починаючи з класичного права ці терміни збільшувалися відповідно до трьох і десяти років.

Дещо складніше було з сервітутами міськими. **Міський сервітут** у ряді відносин є специфічний: він більше обтяжений, ніж сільський, перебуває у безпосередньому зв'язку зі станом будов, які вимагають постійної уваги (зокрема, ремонт) тощо. Міський сервітут вважався погашеним у тому випадку, коли власник ділянки, яка служить, протягом двох років користувався нею так вільно і таким чином, що не було потреби в реальному користуванні сервітутом. Такі обставини виникали у тому випадку, коли сервітуарій пасивно ставився до цього - фактично самоусувався.

Припиненню сервітуту могла служити також і неправомірна дія сервітуарія, коли, порушуючи договір, він дозволяв собі самоуправство, яке йшло всупереч інтересам ділянки, що служить. Сервітут припинявся не тільки внаслідок відмови від нього суб'єкта права, але й нездійснення (невикористання) протягом 10 років між присутніми і 20 років між відсутніми.

Захист сервітутного права. Поява сервітутів викликала необхідність нових процесуальних засобів, зокрема у таких двох напрямках.

" 1. Для захисту власності від претензій на сервітут: хтось стверджує, що в нього є право проїзду через чийсь ділянку, тоді як власник цієї ділянки заперечує це право. Для заперечення такої претензії на сервітут уже в стародавньому цивільному праві власник мав позов, який згодом дістав назву **негаторного**. Поруч з негаторним позовом у класичному праві відомі і деякі різновиди його - **позов прогібіторний**. Метою негаторного і прогібіторного позовів було виз-

нання свободи власності від претендуючого сервітуту та забезпечення від подальших посягань.

2. Для захисту сервітуту як проти власника, так і проти інших осіб уже старим цивільним правом був створений так званий **позов конфесорний**, який застосовувався тоді, коли порушення зазнавали ті із сервітутів, що утворилися на ґрунті цивільного права. У конфесорному позові могли бути поєднані вимоги, для реалізації яких стосовно права власності довелося б пред'являти ввідикаційний, негаторний або прогібіторний позови. Він служив як поверненню об'єкта сервітуту з чужого незаконного володіння (наприклад, поверненню житлового будинку за правом пожиттєвого користування), так і усуненню будь-яких перешкод (навіть якщо вони виходили від власника ділянки), а також запереченню претензій на чужий сервітут (коли з сервітутним правом одного стикалися особисті права на ту ж саму річ іншого - наймача).

У легісакційному процесі позов починався заявою особи, яка мала право на сервітут. У формулярному процесі конфесорний позов здійснювався за допомогою преторської формули, яка виражала претензію позивача. Якщо власник заперечував проти позову, то він займав становище відповідача. Позивач повинен був довести, що йому належить сервітут, вказати факт його порушення. Відповідач, якщо суд визнає претензію позивача обґрунтованою, присуджувався до визнання сервітуту, припинення порушень і відшкодування збитків, а також до повернення прибутку. Вироком суду можна було змусити відповідача дати гарантію щодо припинення порушень.

Якщо розглянутий позов безпосередньо базувався на нормах цивільного права і був **прямим**, то претор для захисту своїх сервітутів увів такий же за змістом позов, який називався вже непрямым, а **корисним**. Цей позов мав для преторських сервітутів таке ж значення, як публіціанський позов для преторської власності. Крім того, кожний із сконструйованих претором сервітутів зокрема захищався його інтердиктами, подібними до тих, які були спрямовані на захист володіння.

Зазначені розбіжності між різними сервітутами за їх юридичною основою усуваються лише в Уложенні Юстиніана. Там позов, подібний до конфесорного, набуває загального значення і поширюється на захист сервітутів будь-якого виду.

§4. Емфітевзис і суперфіцій та заставне право

Як уже зазначалось, у другій половині республіки і в період класичного римського права преторська практика виробила нові форми права на чужі речі, які були невідомі старому цивільному праву, а саме - **емфітевзис** і **суперфіцій**. Їх виникнення зумовлено появою великих приватних землеволодінь, власники яких були неспроможними їх обробляти, що, в свою чергу, зумовило

розвиток довгострокової оренди, оскільки звичайна оренда не забезпечувала належний захист інтересів орендарів від посягань третіх осіб і навіть власника.

Уже в III ст. н.е. землевласники почали віддавати свої землі в обробку в спадкову оренду. Одержана в спадщину оренда називалася **емфітевзисом**. Водночас розвивається оренда сільських земель під забудову, яка набула назву **суперфіція**. Емфітевзис, і суперфіції подібні до сервітутів тим, що вони є правами на користування чужою річчю. Своєрідною ж рисою, яка відрізняє їх від сервітутів, є широкий зміст та тривалість їхньої дії.

Емфітевзис. У класичному праві терміном **емфітевзис** (грецьк. - обробка, насадження) позначалася тривала (100 і більше років) спадкова оренда землі, яка широко практикувалася в Римській державі. Така тривала спадкова оренда, добре захищена від свавілля і за порівняно невелику плату за землю, притягала багатьох безземельних і малоземельних селян. Початок емфітевзисному володінню землею був покладений у великих імператорських маєтках, які потребували обробки. За прикладом імператорів церква, міста, а потім і приватні особи - великі землевласники - почали віддавати в таку оренду свої необроблені земельні ділянки.

Від звичайної оренди, яка практикувалася здавна, емфітевзис відрізняється насамперед тим, що з ним виникало право на чужу річ, оскільки досить було своєчасно сплачувати всі податки і виконувати повинності, орендар тор та його спадкоємці зберегли за собою землю. Договір про встановлення емфітевзисного користування містив у собі таке зобов'язання власника: наймач не буде позбавлений Держання, поки вносить плату згідно з договором.

Друга відмінність від звичайної оренди полягала в тому, що орендар наділявся правом застави і навіть відчуження емфітевзиса - повністю або частково, - щоб тільки не постраждали інтереси власника. Право на відчуження емфітевзиса обмежувалось обов'язком суб'єкта емфітевзиса попередити власника землі про можливе відчуження емфітевзиса, але за власником визнавалося право переважної купівлі, яким він міг скористатися протягом двох місяців. У випадку відчуження емфітевзиса власник мав право на одержання двох відсотків купівельної ціни.

Крім того, емфітевтам не заборонялося змінювати початкове призначення землі (не погіршуючи її), передавати її своїм спадкоємцям, поступатися своїм правом іншій особі, встановлювати сервітути, але назавжди покинути ділянку вони не мали права. Плоди землі після їх відокремлення ставали власністю емфітевта.

Емфітевзис виникав шляхом договору з власником легату, що встановлювався власником-спадкодавцем, на підставі судової постанови під час поділу спільного майна (емфітевзис не міг бути поділений на частини, а тому присуджувався одній особі).

Права емфітевта припинялися у випадку придбання ним права власності на орендовану землю, внаслідок погіршення ділянки, у випадку несплати податків упродовж двох років, якщо власником була церква, і протягом трьох років у всіх інших передбачених випадках. Власник зберігав за собою право виндикаційного позову до наймача, коли траплялося прострочення платежу. Якщо ж орендар регулярно сплачував податки, сумлінно виконував свої обов'язки перед власником, земля ні в нього, ні в його правонаступників не могла бути відібрана. У випадку порушення його прав, враховуючи таке тривале право наймача, претор надавав йому як посесорні інтердикти, так і речовий позов - позов, аналогічний речовій виндикації проти всіх, навіть проти власника. Внаслідок цього таке право набуло характеру особливого права на чужу річ.

Суперфіцій - буквально означає - **те, що знаходиться на поверхні** землі. Якщо за емфітевзисом землю передавали під обробку для виробництва сільськогосподарської продукції, то за суперфіцією землю орендували під забудову. Уже в період республіки держава і окремі міські общини нерідко здавали ділянки міської землі під забудову. Поступово до такого способу передачі земель стали вдаватися і приватні особи. Ось чому суперфіцій часто визначають як довгострокове, відчужуване, таке, що переходить у спадщину, право користування чужою землею для забудови.

Отже, суперфіцій як речове право виникає лише в результаті забудови житлового будинку або іншої споруди на чужій землі. Юридично між землею і зведеною на ній будовою існувало таке співвідношення, як між головною і придатковою річчю. Враховуючи, що придаткова річ йде за головною, то хто б не збудував дім, його власником може бути визнаний лише той, кому належить земля.

Отже, договір передачі землі під забудову, по суті, розглядався спочатку, як звичайний договір оренди, внаслідок чого наймач-суперфіціонарій мав тільки зобов'язальну вимогу до власника, а не речове право. Але згодом претор цілком справедливо виділив його з ряду звичайних короткострокових орендарів, надавши суперфіціонарію певні права і особливі засоби захисту. Крім відчуження, безстроковості і переходу у спадщину, ці права захищалися від усіх сторонніх осіб і від самого власника за допомогою позовів і інтердиктів, аналогічних за своїм змістом виндикаційним, негативним і прогібиторним позовам, а також володарським інтердиктам. І суперфіцій, і емфітевзис, в основних своїх рисах сконструйовані претором, згодом, вже в очищеному від слідів юридичного дуалізму вигляді увійшли до Уложення Юстиніана.

Що перешкоджає зачислити емфітевзис та суперфіцій до розряду сервітутів? Адже тут ми маємо справу з правом на чужу річ. Справді, суперфіцій і емфітевзис, як і сервітути, мають речовий характер, будучи обмеженими пра-

вами на чужу річ. Однак від особистих сервітутів емфітевзис і суперфіції відрізнялися тим, що вони були відчужуваними і переходили у спадщину, а від речових - співвідношенням не між панівною ділянкою і тією, що служить, а між правами, які на один і той же об'єкт (зокрема, збудований будинок) належали різним суб'єктам - власнику і суперфіціонарію або емфітевту. Цій обставині судилося відіграти в історії цивілістичної доктрини досить помітну роль. Вважають, що емфітевзис відіграв свою роль у формуванні феодальних відносин у країнах Західної Європи.

Заставне право. Вважають, що найважливішим серед преторських нововведень у галузі прав на чужі речі є створення заставного права. Проте застава не є правом користування чужою річчю. Історичні форми застави в принципі не допускали права користуватися її предметом. Заставодержателю надавалося право розпоряджатися предметом застави лише на випадок невиконання боржником свого зобов'язання. Отже, право на чужу річ полягає не тільки в праві користування, але й в праві розпорядження чужою річчю.

І все ж виникнення заставного права є насамперед прагненням гарантувати виконання зобов'язання боржником. Детальніше питання про заставне право розглядається у наступному розділі.

Контрольні запитання

1. Поняття та види прав на чужі речі.
2. Поняття та види сервітутів: сервітути речові і особисті, сільські і міські.
3. Виникнення та припинення сервітутів.
4. Захист сервітутів.
5. Поняття емфітевзиса та суперфіція, їх відмінність від сервітуту.
6. Заставне право як вид права на чужу річ.

Розділ X

ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНЕ ПРАВО

§1. Загальне вчення про зобов'язання

Зобов'язання в Римі позначалися терміном *obligatio*. За визначенням римського права пізніших часів і за нашими теперішніми уявленнями **зобов'язання** - це такі юридичні відносини між двома особами, коли одна особа - боржник - зобов'язана вчинити або утриматися від вчинення певної дії, а інша - кредитор - має право вимагати від першої виконання покладеного на неї обов'язку, що випливає з договору або з інших підстав на свою користь.

У житті кожного суспільства зобов'язання виконують різні функції: то вони виступають як юридичні форми майнового обороту, то як каральні заходи за певні порушення особистих і майнових прав. І все ж головна сфера зобов'язань - це майновий оборот, зокрема сфера виробництва, переміщення, розподілу і реалізації товарів, побутового обслуговування населення, охорони здоров'я, культури та освіти й багато іншого. У наш час кожна людина постійно і неодноразово вступає в зобов'язальні відносини.

Зобов'язання застосовуються і за межами зазначеної сфери. Особа, котра вчинила злочин, внаслідок якого завдала майнових збитків іншим особам або організаціям, зобов'язана їх відшкодувати; особа, що здобула без підстав майно за рахунок іншого, зобов'язана його повернути. За негативні дії, які вони заподіяли комусь в шкоду, зобов'язані відповідати також організації, установи.

Усе це свідчить, що сфера застосування і впливу зобов'язань у цивільно-правовому обороті в будь-якому суспільстві і на будь-якій стадії його розвитку надзвичайно велика. Не дивно, що у Стародавньому Римі юристи детально розробили процес регулювання зобов'язально-правових відносин, договірну і позадоговірну системи. Глибокі й детальні розробки зобов'язальних відносин римських юристів надовго пережили своїх творців і були сприйняті пізнішими правовими системами. Основні положення римського зобов'язального права ще й досі зберігають свою життєдіяльність.

Однак саме поняття **зобов'язання** як загальна категорія, що охоплює всі випадки, коли одна особа несе юридичний обов'язок перед іншою і відповідає за невиконання зобов'язання, вироблялося римлянами поступово. Лише в Інституціях Юстиніана міститься загальне визначення зобов'язання - це правові пута, які змушують виконувати все те, що відповідає "праву нашої держави". Визначення зобов'язання як певних правових пут зв'язаності не було випадковим. У стародавній період ця обмеженість - пута - не була тільки фігуральним виразом. У Законах XII таблиць містилася норма, яка свідчить, що неспроможного боржника зв'язували шкурами або ланцюгами, вага яких прирівнювалась до ваги речей (срібла, золота та ін.), які він заборгував. Згодом пута, зв'язування, з фізичних перетворились в юридичні. "Зв'язаність" починає виявлятися у майновій відповідальності боржника згідно із зобов'язаннями. Отже, зобов'язання розцінюються в римських джерелах як певний правовий зв'язок, який встановлюється у відносинах між двома особами. Одна з них називається кредитором, оскільки зобов'язання зв'язує її правом вимагати, інша сторона називається **боржником**, оскільки зв'язана не правом, а обов'язком. Становище кредитора і боржника щодо зобов'язань протилежні одне одному, проте відносини між ними не є відносинами субординації, обмеження або підпорядкування волі боржника волі кредитора, незважаючи на всю їхню нерівноваженість. Як суб'єкти правовідносин кредитор і боржник, навіть коли мова йде про позику, рівноправні один одному - у праві, партнерстві, судовому захисті. Саме цього вимагає зобов'язання за цивільним правом. Зміст зобов'язання надзвичайно різноманітний. Він може полягати в обов'язку дати кредитору якусь річ (dare), щось робити або не робити (facere або non facere), щось надати (praestare), в обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду тощо. Усе те, що можливе і не суперечить закону, може бути предметом зобов'язань. Відомий римський юрист Павло з цього приводу писав: "Суть зобов'язання полягає в тому, щоб якийсь предмет зробити нашим... і водночас в тому, щоб зобов'язати іншого, щоб він щось дав нам, зробив для нас або надав нам".

Однак у чистому вигляді зобов'язань, де кредитор мав тільки права, а боржник тільки обов'язки, було небагато, і такі зобов'язання дістали назву односторонніх. Прикладом одностороннього зобов'язання може служити договір позики, коли кредитор має тільки право вимагати повернення грошей, а боржник несе тільки обов'язок повернути своєчасно борг. На практиці переважали зобов'язання, в яких кожна із сторін мала певні права і несла відповідні обов'язки. Прикладом двосторонніх зобов'язань можуть бути договори найму речей, купівлі-продажу, доручення та ін. У **двосторонніх зобов'язаннях** сторони можуть володіти рівними і нерівними правами і обов'язками. Якщо сторони володіють рівноцінними правами і обов'язками, то такі зобов'язання називаються **синалагматичними**.

Будучи правовим зв'язком зобов'язання у випадку добровільного його невиконання може бути реалізоване в примусовому порядку шляхом пред'явлення кредитором відповідного позову до боржника. Там же, де немає позовного захисту, немає і самого зобов'язання. Так формалізм і ретельність римського права вимагали, щоб договори укладалися в точно встановленій формі, яка часто супроводжувалася складною, з численними символічними жестами процедури. Якщо порушувалась будь-яка з вказаних умов, право на позовний захист не набувалося, а це означало, що зобов'язання не виникло.

Разом з тим спостерігалися деякі специфічні утворення, які римські джерела не визнавали як зобов'язання, але й повністю не відмовляли їм у такому визнанні. Наприклад, раб чи особа, підвладна домовладниці, за загальним правилом, не були здатними до встановлення зобов'язання від імені свого володаря. Подібні зобов'язання у всіх випадках не забезпечувалися позовним захистом, за винятком пекулія, в рамках якого необхідний захист надавався. Проте, якщо зобов'язання добровільно виконані власником раба або батьком підвладної особи, то останні не мали права вимагати повернення виконаного. Отже, подібне зобов'язання не можна вважати юридично байдушким. Позбавлене позовного захисту, воно не могло бути віднесене до зобов'язань у точному розумінні цього слова. І тому, спираючись на загальний критерій природного права, римські юристи вивели з нього окреме поняття - **натуральне зобов'язання**. Це поняття набуло збірного значення як для зобов'язань, встановлених рабом або підвладним, так і для всіх інших зобов'язань, не наділених позовним захистом, але юридично захищених у межах їх добровільного виконання. У загальному розвитку історії римських зобов'язань розрізняють два історичних простори: старе цивільне право і систему пізнішого часу. Але і тут треба зауважити, що хронологічно ці простори не відокремлені один від одного різкою межею: початки нового простору постійно переплітаються з пережитками старого, внаслідок чого сам названий поділ має умовний характер.

§2. Підстави виникнення зобов'язань та їх класифікація

Як уже зазначалося, зобов'язання є та юридична форма, за допомогою якої люди задовольняють найрізноманітніші потреби, регулюють свої відносини. Важливо усвідомити, з чого виникають зобов'язальні правовідносини, внаслідок яких одна особа має право, а інша - обов'язок, тобто, з чого виникають зобов'язання. Коротко на це запитання можна відповісти так: зобов'язання виникають з певних юридичних фактів. Самі ж юридичні факти - це конкретні життєві обставини, з якими норми цивільного законодавства зв'язують певні правові наслідки і передусім виникнення, зміну або припинення правовідносин. Отже, юридичні факти - це безпосередня ланка між нормою цивільного законодавства і правовідносинами.

Правовою наукою розроблено класифікацію юридичних фактів на підставі певних критеріїв. Залежно від зв'язку з волею суб'єкта вони поділяються на дії і події. **Події** - юридичні факти, настання яких не залежить від вольової поведінки осіб. Це явища стихійного характеру (наприклад, землетрус, повінь), які в цивільному законодавстві набувають значення непоборної сили: смерть особи тощо. Дії - юридичні факти, зв'язані з волею осіб. Зокрема, відмова довіреного від доручення призводить до припинення прав і обов'язків за договором доручення.

Залежно від того, чи відповідають нормам цивільного права ті чи інші дії, вони поділяються на правомірні і неправомірні (протиправні). **Правомірними** є дії, які здійснюються в рамках закону. **Неправомірними** є дії, які вчиняються з порушенням вимог законодавства. **Правомірні** дії спрямовані на досягнення певного правового результату, тобто на виникнення, зміну або припинення прав і обов'язків називаються **правочинами**, наприклад щось продати, купити, обміняти, подарувати. Встановлення, зміна або припинення прав і обов'язків для певних осіб настає здебільшого за їх згодою і волею. Такі правочини називаються **двосторонніми**, наприклад договори, пакти. Якщо подібні обставини настають за волевиявленням однієї сторони, правочин називається **одностороннім** (наприклад, заповіт).

Отже, різноманітність юридичних фактів є підставою для виникнення зобов'язань. Кожна система цивільного законодавства містить приблизний перелік юридичних фактів, які породжують цивільно-правові зобов'язальні відносини.

Уже римські класичні юристи намагалися звести цю сукупність відомих їм юридичних фактів, які зумовлювали виникнення зобов'язань, у певну систему. Насамперед при цьому кидалося у вічі виникнення зобов'язань або з договорів, або з правопорушень. І справді, юрист Гай у своїх Інституціях говорить, що зобов'язання виникають з договору - *ex contractu* і правопорушення - *ex delicto*. Проте більш уважний погляд виявив, що цим поділом охоплюються не всі зобов'язання, і той же Гай визнавав це. І тому в іншому своєму творі, виділивши зобов'язання, які виникають з договорів і з деліктів, усі інші випадки Гай позначає загальною назвою зобов'язань, які виникають з різних видів підстав. Щоправда, в уривку з цього твору, наведеному в Дигестах, йому приписана чотиричленна класифікація зобов'язань, зокрема: 1) з договору; 2) ніби з договору; 3) з делікту; 4) ніби з делікту. Але, як вважають деякі дослідники римського права, достовірність цього фрагменту Дигест досить сумнівна: що нібито подібна класифікація зобов'язань виявлена лише в Інституціях Юстиніана.

Отже, ми ознайомились з римською системою зобов'язань. Теоретично чотиричленна система класифікації зобов'язань далеко не бездоганна, бо неможливо звести всю різновидність зобов'язань позадоговірних і позаделіктних

до категорій ніби з договору і ніби з делікту. Найхарактерніший недолік цієї системи полягає, очевидно, в повній відсутності в ній зобов'язань, які виникають з односторонніх обіцянок, зокрема з публічної обіцянки винагорода за що-небудь (за знахідку загубленої речі). Цю прогалину пояснюють тим, що римське право за такими односторонніми обіцянками принципово юридичної сили не визнавало.

Вироблена класичним римським правом система зобов'язань залишається системою і права післякласичного, вона санкціонована і в *Corpus juris civilis*. Звичайно, у подальшому вона піддавалася в окремих частинах деяким змінам, проте всі ці зміни не позбавляли основних її принципів. Тому необхідно чітко з'ясувати зміст наведених категорій з теорії зобов'язального права, щоб вільно ними оперувати. Зокрема, необхідно зрозуміти, що **договір** - це акт, з якого виникає зобов'язання, а **зобов'язання** - це правовідносини; що не всяке зобов'язання є договором, оскільки зобов'язання виникають також ніби з договору, з делікту і ніби з делікту. Отже, поняття зобов'язання ширше від поняття договору. Слід також пам'ятати і те, що й поняття **правочину** ширше від поняття договору, бо вміщує в собі і односторонні дії. З договору завжди виникає зобов'язання, а з односторонніх правочинів - не завжди, наприклад із заповіту зобов'язання не випливає. Правочин - це правомірна дія, делікт - не правомірна.

Зобов'язання в Римі класифікувалися не тільки за підставою їх виникнення, але й за іншими ознаками, наприклад: зобов'язання натуральні, подільні і неподільні, зобов'язання альтернативні, видові й родові, долеві й солідарні.

Натуральні зобов'язання. У Римі зобов'язання здебільшого були наділені позовом. Проте в період принципату з'явилися зобов'язання, які не користувалися позовним захистом, але з якими все ж таки були пов'язані певні правові наслідки. Щоправда, вони не завжди були однаковими, але завжди був юридичний наслідок, а саме: добровільний платіж за натуральними зобов'язаннями визнавався дійсним і поверненню не підлягав. Наприклад, батько сплатив борг за підвладного сина і не мав права вимагати від кредитора його повернення.

Зобов'язання подільні і неподільні. Подільним називалось таке зобов'язання, якщо його виконання було можливе частинами, а якщо виявилось декілька кредиторів або боржників, - то допускався поділ між ними. Неподільними зобов'язаннями були такі, виконання яких суперечило економічній меті відповідного зобов'язання. Поділ такого зобов'язання або виключав би досягнення його мети, або привів би на практиці до наслідків, які порушують інтереси кредитора.

Зобов'язання альтернативні. Такі зобов'язання виникають тоді, коли боржник виявляється неплатоспроможним, а тому зобов'язується за борг передати кредитору раба-шорника, раба столяра. Тут боржник є чимось зобов'язаний - не визначений тільки предмет, яким буде ліквідовано зобов'язання. Право ви-

бору може належати або кредитору, або боржнику, або навіть третій особі. Найперше право вибору належить кредитору, якщо інше не встановлено договором. Зволікання кредитора в праві вибору дає змогу боржнику запропонувати в оплату один з названих предметів. Випадкова загибель одного з предметів не звільняє боржника від оплати іншим, який залишився.

Зобов'язання видові і родові. Якщо об'єктом зобов'язання є індивідуально визначена річ, то таке зобов'язання називається **видовим**. Об'єктом видового зобов'язання може бути, наприклад, картина видатного художника або срібна ваза відомого майстра. Випадкова загибель такої речі звільняла боржника від відповідальності, але не від відшкодування збитків. **Родове** зобов'язання - це зобов'язання, об'єктом якого є річ, визначена родовими ознаками: гроші, зерно тощо. Втрата такої речі боржником не звільняла його від виконання зобов'язання, оскільки він повинен був заплатити борг річчю однорідною.

Зобов'язання часткові (долеві) і солідарні. Зобов'язання з великою кількістю осіб на тій чи іншій стороні поділялися на часткові (долеві) і солідарні. І часткові, і солідарні зобов'язання можуть бути як активними, так і пасивними. Якщо в зобов'язанні є декілька кредиторів - це **активні зобов'язання**, а коли є декілька боржників - **пасивні**.

У часткових зобов'язаннях кожний боржник ніс відповідальність лише за свою частину боргу, і кожний кредитор міг вимагати тільки ту частину боргу, яка йому належить. Наприклад, Тацій дав у позику братам Люцію і Тіберію 200 сестерцій. Це долеве пасивне зобов'язання. Брати Люцій і Тіберій несуть відповідальність перед кредитором тільки за половину свого боргу, якщо інше не передбачене договором. Часткові зобов'язання можливі тільки за умов подільного предмета зобов'язання (гроші, зерно тощо).

Проте траплялися випадки, коли кожний кредитор міг вимагати від кожного боржника повного задоволення. Такі зобов'язання називалися **солідарними зобов'язаннями** в широкому розумінні цього слова. Вони теж могли бути **активними і пасивними**. У свою чергу солідарні зобов'язання поділялися **на кореальні і солідарні** в прямому розумінні.

Під кореальними зобов'язаннями римляни розуміли єдине зобов'язання з кількома суб'єктами з боку боржника і кредитора. Бували випадки, коли з тих чи інших міркувань декілька осіб бажали виступити як кредитори, але так, щоб кожний з них мав усі права самостійного кредитора - міг одержувати платіж, пред'являти позов тощо, і щоб платіж одного погашав вимогу інших, пред'явлення позову одним позбавляло позову інших. Наприклад, два брати ведуть спільне господарство і хтось звертається до них з проханням дати позику. Брати погоджуються, проте припускають, що на час сплати платежу хтось з них обов'язково повинен буде виїхати, але хто саме - невідомо. Враховуючи передбачувану ситуацію, вони хотіли б виступити як співкредитори.

Аналогічне бажання може бути висловлене з боку декількох боржників. У тому ж прикладі: брати звертаються до декого з проханням надати їм позику. Той погоджується виконати їхнє прохання лише з тією умовою, щоб стягнути борг він міг з будь-кого з них. Найбільш поширеною формою цієї угоди у римлян була так звана **стипуляція**, під час якої кредитор запитував підряд декількох боржників, а останні всі разом відповідали: обіцяю, обіцяю.

Солідарне зобов'язання у прямому розумінні є сукупністю зобов'язань, що дорівнювали кількості учасників. Підставою такого зобов'язання міг бути закон, а саме зобов'язання мало місце в тих випадках, коли було скоєно групове пограбування або крадіжка, з метою посилення відповідальності за ці види злочину було встановлено, що кожен з учасників його зобов'язаний був сплатити потерпілій особі штраф у повному розмірі. Сплата одним з боржників не звільняла від цього зобов'язання інших. Потерпілий одержував суму штрафу стільки разів, скільки було злочинців.

Зобов'язання, за яким кредитор мав право вимагати від будь-якого з декількох боржників його виконання в повному розмірі, називаються **солідарними в прямому розумінні**. При цьому вимога одним кредитором повного виконання зобов'язання на свою користь позбавляє права інших кредиторів вимагати виконання того ж зобов'язання ще раз. І, навпаки, виконання зобов'язання в повному розмірі одним з декількох боржників звільняє решту боржників від його ж виконання.

Той, хто виконав зобов'язання за всіх, може вимагати від інших боржників повернення частини, яку він сплатив за них (право регресу). Так само і кредитор, який одержав сплату від боржників згідно з зобов'язанням у повному обсязі, повинен був передати іншим кредиторам ту частину, яка їм належить.

Долеві зобов'язання були вигідні для боржників, тому що кожний з них відповідав тільки за свою частину. Солідарні, навпаки, - для кредиторів, бо вони мали право вимагати повного виконання зобов'язання від будь-якого боржника. Свою вимогу кредитор міг задовольнити повністю за рахунок майна найбільш заможного боржника, який змушений був сам розрахуватись з іншими.

У випадку виникнення спору кредитори завжди стверджували, що зобов'язання було солідарним, а боржники - що долевим (частковим). У Римі з цього приводу було вироблене чітке правило, закріплене у законодавстві Юстиніана: солідарне зобов'язання і солідарна відповідальність настають лише тоді, коли це передбачено договором або законом. У всіх інших випадках - це часткова відповідальність.

§3. Сторони у зобов'язанні

У римському праві, особливо в ранній період, зобов'язання вважалося лише особистим правовим інститутом, особистим зв'язком між кредитором та боржником, і на третіх осіб не поширювалося. Перекладення будь-яких зобов'язань на третіх осіб, що не брали участі у підписанні договору, не допускалося: кредитор не міг передати свої права, а боржник обов'язки на третіх осіб. У зв'язку з особистим характером зобов'язань у такі правові відносини не можна було вступати і через представника. Отже, у зобов'язання вступали тільки особисто дві сторони: кредитор і боржник.

В умовах обмеженого цивільного обороту це не викликало суттєвих незручностей. Однак невдовзі виявилися недоліки такого підходу і тому допускали перехід права кредитора вимагати або права обов'язку боржника у зв'язку з їх смертю на спадкоємців. Визнанню наступництва спадкоємця в правах і обов'язках сприяв сімейний характер власності в стародавню епоху. Безпосередні підвладні домовладки були його обов'язковими спадкоємцями; їхньої згоди на прийняття спадщини не вимагалось тому, що вони і при житті домовладки були учасниками сімейної власності.

З розвитком економічних і товарно-грошових відносин та міжнародної торгівлі виникла потреба у більш досконалому врегулюванні цієї правової проблеми. Заміна сторін у зобов'язанні була прокладена так званою новацією. Новація полягала в тому, що за погодженням з боржником кредитор міг передати своє право вимагати якійсь третій особі, звичайно, за її згодою. Ця третя особа укладала з боржником новий договір такого ж змісту і з такими ж зобов'язаннями з боку боржника, як і в попередньому договорі, а попередній кредитор зрікався своєї вимоги.

Слід зазначити, що новація була досить громіздкою і незручною, оскільки боржник, з тих чи інших міркувань, не завжди давав згоду. Однак найголовніше те, що укладанням нового договору не просто скасовувався старий договір, але й припинялися різні форми забезпечення виконання зобов'язання. Усе це треба було оновляти. А тим часом потреба в передачі зобов'язання постійно зростала і тому була винайдена більш досконала форма заміни кредитора, а згодом і боржника.

Відомо, що під кінець формулярного і появи екстраординарного процесу з'явилося судове представництво. Як тільки стало можливим вести справу в суді через представника була введена особлива форма передачі зобов'язання, яка дістала назву **цесії** (cessio). За цим способом кредитор, який бажав своїм правом вимоги поступитися іншій особі, призначав її своїм представником у справі стягнення боргу з боржника і передавав їй своє право. Особа, яка поступилася своїм правом вимоги, називалася **цедентом**, а та, яка набувала це право, називалася **цесіонарієм**. Останній пред'являв до боржника позов від імені

попереднього кредитора (але за свій рахунок) на підставі укладеної з кредитором угоди. Часто в такій угоді вказувалося, що цесіонарій може залишити стягнене з боржника собі, бо саме він набув права на позов і ніс певні витрати.

Отже, цесія - це самостійне перенесення вимоги кредитора на іншу особу без згоди боржника. Крім того, цесія не скасовувала засоби забезпечення виконання зобов'язання, які були раніше - вони переходили до нового кредитора.

Однак цесія мала і свої недоліки. Спочатку такий порядок перенесення зобов'язань на іншу особу не був нічим гарантований, оскільки кредитор міг у будь-який час позбавити свого представника повноважень. Тому римські юристи вирішили, що таке позбавлення повноважень можливе лише за умови, коли про призначення представника не повідомлено боржника. З часом у класичному римському праві стали повідомляти боржника про вчинену цесію - щоб він сплачував борги не попередньому кредитору, а його представникові.

Предметом цесії в принципі могли бути всі зобов'язання. Проте були й певні винятки, наприклад, не допускалася цесія, коли вимога мала суто особистий характер (зокрема, аліментні вимоги), вимоги, які ґрунтувалися на імператорських указах, спірні вимоги та деякі інші. Так не допускалася цесія щодо осіб, які користувалися великим впливом, з тим, щоб не поставити боржника у беззахисний стан. Для свого захисту цесіонарій одержував спеціальний позов.

З часом римське право допускало не тільки перенесення вимоги, але й переведення боргу. Однак, якщо заміна кредитора для боржника не мала особливого значення, а за цесії його тільки повідомляли, то зовсім інакше виглядає справа з заміною боржника. Тут боржник набуває суттєвого значення, оскільки для кредитора важливо знати, кому він позичив гроші, чи спроможний цей боржник повернути борг. Ось чому заміна боржника відбувається тільки за згодою кредитора і також шляхом новації, тобто укладення нового договору між кредитором та новим боржником. Тим самим старий договір втрачав свою силу, а новий договір вимагав дотримання таких умов: а) прийняття чужого боргу повинно бути добровільним; б) особа, яка приймає чужий борг, повинна бути сторонньою, а не членом однієї сім'ї; в) переведення боргу слід належно оформити.

Боржник був захищений тими ж засобами, якими б він користувався під час захисту своїх прав від того ж цедента. Згодом боржник був поставлений в ще більш вигідне становище, оскільки його права захищалися від спекуляції скуповуванням претензій за зниженими цінами і від лихварства.

§4. Виконання зобов'язання

Виконання зобов'язання полягає у виконанні особою, яка взяла на себе зобов'язання, певної дії, що становить зміст зобов'язання - це щось дати, надати, зробити. У стародавні часи усі ці дії супроводжувалися різними обрядами та формальностями, і лише в класичну епоху такі формальності відпали. А проте виконання зобов'язання характеризуються багатьма різними відтінками, елементами, вимогами. Щоб уникнути спорів щодо невиконання або неналежного його виконання, римські юристи розробили чіткі критерії, яким повинно відповідати виконання зобов'язання, і недотримання хоча б одного з них тягне за собою певні негативні наслідки, а іноді визнання зобов'язання невиконаним. Розроблені римлянами загальні правила виконання зобов'язання передбачають сувору відповідальність за порушення принципів його виконання.

За своєю природою будь-яке зобов'язання - це тимчасове правове відношення, яке повинно колись припинитися. У грошових зобов'язаннях виконання називалося **платежем** (іноді заліком), в інших - **передачею речі**.

Зобов'язання визнавалося належно виконаним за таких умов.

1. **Якщо виконання приймав сам кредитор**, визнаний здатним до прийняття, тобто він мав бути **дієздатним**. Самовільне, без згоди кредитора, виконання зобов'язання на користь інших осіб не допускалося і не визнавалося виконаним з усіма наслідками, які з цього випливали. Щоправда, кредитор міг перенести своє право вимоги виконання зобов'язання на іншу особу за цесією. Якщо кредитор був недієздатним, то за нього приймав виконання його законний представник - опікун або піклувальник. Нарешті, кредитор міг доручити третій особі прийняти виконане зобов'язання, а на випадок смерті кредитора борг могли приймати його спадкоємці.

2. **Виконання зобов'язання боржником**. Для кредитора немає значення, хто сплатить борг за позикою - чи сам боржник, чи хтось інший, важливо лише, щоб борг був сплачений. Однак ця байдужість кредитора не була безумовною. Якщо зобов'язання було тісно пов'язане з особою боржника, його природними здібностями (наприклад, художник, поет), то кредитор вправі вимагати виконати зобов'язання саме цим боржником, в усіх інших випадках виконувати зобов'язання за його дорученням могла будь-яка третя особа, але за умови, що боржник здатний до виконання, може розпоряджатися своїм майном, тобто був дієздатним. У випадку недієздатності боржника зобов'язання виконував його законний представник.

3. **Місце виконання зобов'язання**. Римське рабовласницьке суспільство приблизно з II ст. до н. е. стає суспільством високорозвинутого товарного обороту. З розвитком середземноморської торгівлі в практику увійшли договори між особами, які жили в різних місцях Римської імперії, і стосовно товарів,

що знаходилися в тих місцевостях, де укладався договір (договори переважно укладалися на ринках), тому вказівка місця виконання зобов'язання мала велике значення. Наприклад, постачальник знаходився в Африці, а склад покупця в Римі. Доставка товару покладалась на продавця, який повинен визначити транспортні витрати. З місцем виконання зобов'язання пов'язували момент переходу права власності на куплений товар, а також відповідальність за випадкову загибель речі під час транспортування. Усе це зумовлювало необхідність точного визначення місця виконання зобов'язання. Якщо місце виконання не було точно визначено то діяло загальне правило. У тих випадках, коли предметом зобов'язання були нерухомі речі (земля, будинки), то зобов'язання виконувалось за місцем знаходження цих речей. Якщо ж виконання зобов'язання визначалося альтернативою, то право вибору належало боржнику. В інших випадках місце виконання зобов'язання визначалося місцем можливого пред'явлення позову з певного зобов'язання. Таким місцем вважалося місце проживання боржника або Рим.

4. **Час виконання зобов'язання**. Це найважливіша вимога, яка зумовлює стійкість цивільного обороту. Саме строки визначають нормальний ритм господарського життя і саме цим пояснюється та велика увага, яку надавали римські юристи правовому значенню строків виконання зобов'язання.

Строк виконання зобов'язання, як правило, встановлювався сторонами в договорі. У позадоговірних зобов'язаннях визначався в більшості випадків законом. Труднощі виникали тоді, коли строк виконання зобов'язання не вказувався ні в договорі, ні в законі. У таких випадках римляни вважали, що момент виникнення зобов'язання і його виконання збігаються. Боржник повинен виконувати зобов'язання негайно після спливу строку, вказаного в договорі. Якщо боржник не зробив цього, то це вважалося порушенням строку платежу і розцінювалося як прострочка (*in mora*). Прострочення як з боку боржника, так і з боку кредитора за відповідних обставин могло значно змінити саме зобов'язання.

Боржник визнавався в прострочці за таких умов: а) за наявності зобов'язання, яке захищається позовом; б) якщо в зазначений строк платіж не сплачено; в) якщо прострочка виникла з вини боржника; г) якщо кредитор нагадував про наближення строку платежу. У розвинутому класичному праві прострочка наставала незалежно від нагадування, бо в строкових зобов'язаннях сам строк нагадує боржнику про необхідність платежу.

У разі прострочення платежу боржник був зобов'язаний: а) відшкодувати всі збитки, завдані кредитору невиконанням; б) відповідати за будь-яку вину при пошкодженні і навіть за випадкову втрату речі. У випадку двосторонніх зобов'язань кредитор міг відмовитися від прийняття виконання, якщо до такого виконання він втратив інтерес.

Прострочка платежу могла статися і з вини кредитора, який без поважних причин зволікав прийняття боргу у встановлений строк. У цьому випадку відповідальність несли вже кредитори. Кредитор був зобов'язаний повернути боржникові збитки, заподіяні у зв'язку з тим, що прострочення виникло через неприйняття ним речі. Ризик випадкової загибелі речі теж переходив на кредитора як винуватця в простроченні виконання.

Прострочка виконання припинялася не тільки оплатою боргу, але й іншою дією, зокрема **новацією, відстрочкою, належною пропозицією** виконання з боку боржника і відшкодування збитків.

Залік. Якщо боржник мав проти свого кредитора однорідну зустрічну вимогу, то він міг погасити свій борг повністю або частково заліком, який можна було здійснити за згодою з кредитором або ж проти його волі. Для проведення заліку потрібно: а) щоб зустрічна вимога виходила від боржника; б) беззаперечність зустрічної вимоги; в) однорідність вимоги (гроші за гроші). Залік не застосовувався: а) проти позову з договору поклажі; б) проти позову про незаконно захоплену річ; в) проти позову міської общини про сплату податків і повинностей. Як і будь-яке приватне право, право заліку здійснювалося на прохання зацікавленої особи.

Новація. Це договір, який скасовував існуюче зобов'язання і породжував нове. Новація поставала за таких умов: а) нове зобов'язання встановлювалось з наміром погасити попереднє; б) поява нового елемента порівняно з попереднім зобов'язанням, наприклад нове зобов'язання змінювало підставу (борг з купівлі-продажу перетворювався у зобов'язання з позики), зміст (зобов'язання передати змінювалось зобов'язанням сплатити грошову суму).

Зобов'язання також припинялися, хоч і не були виконані, якщо наставала випадкова об'єктивна неможливість їх виконання. Вона могла бути фізичною і юридичною. Фізична - коли предмет зобов'язання несподівано гинув, а юридична - коли предмет зобов'язання вилучався з обігу.

§5. Наслідки невиконання зобов'язання

Перш ніж висвітлити наслідки невиконання зобов'язання, слід з'ясувати, що римляни розуміли під невиконанням і неналежним виконанням зобов'язання. Невиконанням та неналежним виконанням зобов'язання вважався відхід від умов договору, порушення будь-якої з вимог його точного виконання. Наприклад, якщо зобов'язання не виконано в обумовлений строк, то це вважалось **невиконанням**. А коли зобов'язання виконано з запізненням (простроченням), то це - **неналежне виконання**. Наслідки в обох випадках були майже однакові: або відповідальність боржника, або звільнення його від відповідальності. Але форми відповідальності несправних боржників у різні історичні періоди не були однакові. У стародавню епоху відповідальність мала

особистий характер: у випадку несплати боргу до боржника застосовувалися (причому самим кредитором) заходи впливу, спрямовані безпосередньо на його особу. Вказівки на таку особисту відповідальність містяться в Законах XII таблиць. Із спливом часу форми відповідальності пом'якшувалися: за невиконання зобов'язання боржники почали відповідати не своєю особою, а майном. У розвинутому римському праві наслідком невиконання або неналежного виконання зобов'язання був обов'язок боржника повернути кредитору заподіяну ним шкоду.

Однак відповідальність боржника наставала лише за певних умов, зокрема - вини: є вина - є відповідальність, немає вини - немає відповідальності. Відомий вже юрист Павло (III ст. н.е.) писав: "Якщо особа зробила все, що належало..., то її вини немає".

Але ж ні норми римського права, ні римська юриспруденція не знали загального поняття вини. Римляни розуміли вину як протиправну поведінку, недотримання поведінки, передбаченої правом. Натомість вони багато уваги приділяли окремим видам вини, зокрема таким як навмисна вина і необережність. **Навмисна вина (dolus)** - це коли боржник передбачав негативні наслідки своєї поведінки і бажав їх настання. **Необережність (culpa)** - це коли боржник не передбачав поганих результатів, проте повинен був їх передбачити. Своєю чергою необережність поділялася на **грубу і легку**. **Груба необережність (culpa lata)** - це коли не були вжиті необхідні заходи для виконання зобов'язання. Вона, за словами Ульпіана, є наслідком нерозуміння того, що зрозуміло для всіх. Тому груба необережність за своїм значенням дуже часто прирівнювалася до **навмисної вини (dolus)**.

Другий ступінь вини - **легка необережність (culpa levis)**, яка визначалася порівнянням поведінки якогось доброго, турботливого господаря з поведінкою боржника. І якщо поведінка боржника поступалась вимогам турботливого господаря, то така вина визнавалась легкою необережністю. Римське право знало і третій ступінь вини - **конкретну вину**, яка визначалася шляхом порівняння ставлення особи до власних і чужих справ або речей. Якщо боржник ставився до чужих справ гірше, ніж до своїх, то це конкретна вина. Прикладом конкретної вини можуть служити відносини між товаришами в договорі товариства. Якщо член товариства ставився до справ товариства як до своїх, то його поведінка вважалася бездоганною, в іншому разі вона визнавалась **винною**.

Із сказаного випливає, що для визначення легкої вини римляни керувалися абстрактними і конкретними критеріями. **Абстрактний критерій** передбачав дотримання таких вимог, яких дотримувався б найкращий господар, а **конкретний критерій** не йшов далі тих вимог завбачливості, яких боржник дотримувався у своїх власних справах.

За навмисну вину і грубу необережність відповідальність поставала завжди. За легку необережність - не завжди. Все залежало від того, на чию користь

укладено договір. Наприклад, якщо боржник за договором позички одержав від сусіда в користування коня, то він зобов'язаний був берегти його так, щоб повернути в неушкодженому вигляді. Якщо кінь зазнав якихось пошкоджень або загинув, то позичкодержувач ніс відповідальність за найменшу необережність.

У тих випадках, коли договір укладений на користь кредитора, з якого боржник не мав ніякої вигоди, останній ніс відповідальність лише за навмисну вину і грубу необережність. У випадку рівної вигоди сторін, їх спільного інтересу відповідальність боржника поставала за будь-яку вину.

Отже, за римським цивільним правом кожна особа несла відповідальність лише за свою власну вину. Однак римському праву відома відповідальність і за чужу вину. Найчастіше це траплялося тоді, коли обов'язок обачливості і обережності містив у собі обов'язок охорони речі, тобто custodia. Тієї ж самою виникнення такої відповідальності могли бути: самостійний договір, додаткова угода до договору, наслідки необережності, які впливали безпосередньо з договору.

Джерела римського права вказують на такі випадки відповідальності за чужу вину: а) коли особа брала на себе обов'язок охороняти чужі речі за винагороду і ці речі викрадено; б) відповідальність власників готелю за речі клієнтів; в) відповідальність власників кораблів за вантаж та речі пасажирів; г) відповідальність довіреної особи за використання третіх осіб, так званих субститутів, під час виконання договору доручення та в багатьох інших випадках. Підвищена відповідальність власників готелів і кораблів пояснюється частими грабунками і піратськими нападами, організаторами яких були названі особи.

Іншою важливою умовою відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язання є шкода, заподіяна боржником майну кредитора. З'ясуємо поняття **шкода**. **Майнова шкода** (збитки) - не виражене в грошовій сумі будь-яке зменшення наявного майна та інше ураження майнового інтересу однієї особи, заподіяне протиправною дією іншої особи. Поняття шкоди в римському праві складалося з двох елементів: **позитивна шкода** та **упущена вигода**. **Позитивна шкода** - це будь-яке зменшення наявного майна. **Упущена вигода** - це дохід, який міг би одержати власник від використання речі (втрата можливого прибутку). Наприклад, викрадений в цирку кінь, тобто зменшення майна власника цирку на вартість коня - це позитивна шкода. Але кінь приносив би власнику певну вигоду, якби він виступав у цирку, і якої був позбавлений власник. Це - упущена вигода.

Ступінь вини в цивільному праві не впливає на визначення обсягу відповідальності. Боржник завжди ніс відповідальність у розмірі завданої шкоди. Ступінь вини мала значення лише для встановлення відповідальності боржника або звільнення його від відповідальності (див. наведений приклад про позичку і поклажу).

Відшкодування збитків було можливе і за інших умов, зокрема: а) коли дійсно порушувались права (а не була лише спроба), причому протизаконно, бо хто здійснює своє право, той не шкодить; б) коли є причинний зв'язок між протиправними діями боржника і шкодою. Наприклад, власник закупив корм для своєї худоби у торговця, а той не доставив його в строк і худоба загинула з голоду. Торговець відповідатиме за невиконання зобов'язання, але не нестиме відповідальності за загибель худоби, бо тут немає причинного зв'язку між його діями та результатом цих дій - адже господар міг купити корм в іншому місці і не доводити свою худобу до загибелі.

У римському праві відомі дві обставини звільнення боржника від відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язання: коли мав місце **випадок** (casus) чи **непоборна сила** (vis major). Випадок - це обставини, за яких без вини боржника неможливо виконати зобов'язання. Непоборна сила - це дія стихійних сил природи, яку не можна ні передбачити, ні відвернути. Але і в цих випадках були деякі відхилення. Зокрема, в разі односторонніх зобов'язань, якщо предметом була індивідуально визначена річ, то боржник звільнявся від відповідальності. Якщо ж річ була родововизначена, то навіть випадок чи непоборна сила не звільняли боржника від відповідальності, бо римляни вважали, що рід не гине.

На завершення слід відзначити, що розроблена римськими юристами теорія відповідальності за невиконання зобов'язання, а також інше протиправне учинення шкоди виявилася настільки життєстійкою, що збереглася в своїй основі і в наш час.

§6. Забезпечення зобов'язань

Як відомо, боржник у разі невиконання або неналежного виконання умов зобов'язання повинен відшкодувати кредитору збитки. Однак таке відшкодування не завжди було реальним і не завжди задовольняло кредитора, зацікавленого в тому, щоб зобов'язання виконувалось реально і в установленний строк. Кредитор хоче мати впевненість як в реальному та своєчасному виконанні самого зобов'язання, так і реальній можливості відшкодувати збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. Для нього дуже важливо мати правові засоби, які спонукали б боржника до добровільного своєчасного виконання зобов'язання, оскільки можуть виникнути небажані наслідки.

Римські юристи розробили досить широкую систему правових засобів забезпечення виконання зобов'язань, серед яких найголовніші: застава, завдаток, неустойка, інтерцесія.

Застава. Стародавньому римському праву не було відоме заставне право в його істинному юридичному смислі, хоч потреба в реальному кредиті вини-

кає у будь-якому суспільстві дуже скоро, проте ця потреба задовольнялася в інших, хоч і недосконалих, формах. Найстародавнішою формою такого роду повсюдно є продаж речі з правом зворотного викупу. Особа, яка бажає одержати гроші в позику, продає кредитору якусь річ за суму позики з тим, щоб після сплати боргу річ їй була повернута.

Застава в істинному юридичному значенні виникла тільки в ранній республіканській період, її форми постійно вдосконалювалися. Найбільш рання форма застави - це **фудиціарна угода**, яка полягала ось у чому: шляхом манципації або уступки права боржник передавав кредитору в забезпечення боргу певну річ на праві власності, але передавав з тим, щоб після сплати боргу вона була реманципована. Якщо борг не буде сплачений, обов'язок за угодою для кредитора відпадає і він стає остаточним власником речі. Кредитор міг залишити річ в себе або продати і коли одержить за неї ціну, більшу, ніж борг, надлишок повертати боржнику не зобов'язаний. Якщо борг було сплачено, а кредитор не бажав річ повертати, то боржник не мав ніякого позову, проте кредитор вважався безчесним. Лише згодом - преторським едиктом - був встановлений на цей випадок позов - *actio fiduciae* - особистий позов інфамного характеру.

Фудиціарна застава є односторонньою: інтереси, яким вона служить, ^винятково інтересами кредитора; прагнення якомога більше забезпечити інтереси кредитора приводить до нехтування справедливими інтересами боржника. Усе це цілком зрозуміло, бо для тих часів кредитні угоди були рідкістю, подією надзвичайною, ознакою економічної крайності, а не звичайним явищем ділового життя. Природно, що із зміною умов і збільшенням капіталу фудиціарна застава, як рання форма застави, виявилася недостатньою. Кабальні умови фудиціарної застави не сприяли розвитку, тому преторська практика вишукує шляхи її вдосконалення. Вдосконалюючи фудиціарну заставу, претор почав давати боржнику в цьому випадку особистий позов - *actio fiduciae*, звинувачення за яким, понад відшкодування матеріального, накладало на кредитора моральне безчестя - *infamia*.

Проте цей позов полегшував становище боржника лише частково - всі інші невігідні сторони фудиції залишалися в силі: найперше - та обставина, що боржник позбавлявся свого права власності; по-друге, якщо кредитор продавав річ, то вона не поверталася до боржника ніколи, а особистий позов міг виявитися для нього марним (у випадку неспроможності кредитора).

З огляду на це вже незабаром стали вдаватися до застави неформальної, так званої *ignis* - **ручної застави**. В разі цієї форми застави боржник просто (без манципації або поступки правом) передавав кредитору якусь річ із своїх речей не у власність, а лише у просте володіння (точніше - у держання, але з володарським захистом). Уся забезпечувальна сила такої застави полягала тільки в тому, що кредитор міг утримувати річ у себе, поки борг не буде спла-

чений. Крім цього, претор забезпечив володіння кредитора самостійним інтердиктним захистом не тільки проти сторонніх осіб, але й проти самого заставодавця. Проте цей захист був не повним, а становище заставодержця як володільця застави - усталеним. На випадок втрати застави він не завжди міг захистити свої інтереси.

Становище ж боржника в разі ручної застави було вигіднішим, ніж за фудиціарної угоди, і все ж досить тяжким, бо й вона належно не забезпечувала охорону його економічних інтересів (і тут боржник позбавлявся на деякий час речі). Коли ж предметом застави була земельна ділянка, то, передаючи її у володіння кредитору, боржник позбавлявся можливості її обробляти, одержувати доходи, щоб розрахуватися з боргами.

Одержати позику і в той же час утримувати в своїх руках заставлену річ боржник міг лише обхідним шляхом: передавши річ кредитору, він повинен був просити її на умовах прекарія, тобто у володіння до запитання. Такі прохання про прекарій часто траплялися в пізніший час, про що свідчать Дигести Юстиніана. Однак такий обхідний шлях, навіть у випадку згоди кредитора, ставив боржника в повну залежність від нього: в будь-який момент, навіть до строку сплати боргу, кредитор мав право вимагати повернення речі і тим самим зруйнувати всі господарські розрахунки боржника.

А тим часом розвиток економічних відносин потребував створення такої форми реального забезпечення, за якої річ, що вважалась заставленою кредитором, до настання строку платежу залишалась у руках боржника. Особливо значною була потреба в цьому для позики під заставу нерухомості. І вже в класичний період в преторському едикті склалася третя, найбільш розвинута форма римської застави під назвою **іпотека**, яка надала становищу боржника більш незалежний від кредитора характер і яка зберегла цю назву до наших днів.

Складена під впливом східного греко-єгипетського права, ця форма застави залишила предмет і у володінні, і у власності боржника. Це давало йому змогу володіти, користуватися заставленою річчю, одержувати з неї доходи і швидше погасити свої борги. Кредитору надавалося лише право у випадку невиконання зобов'язання вимагати заставлену річ, у кого б вона на цей час не знаходилася, продати її і з вирученої суми покрити борг, а решту грошей повернути боржникові.

Слід зазначити, що спочатку іпотека розвивалася переважно на ґрунті сільськогосподарських ділянок. Для забезпечення своєчасної сплати наймачем боргу (орендної плати) кредитори почали вимагати введення в договір особливого пункту про те, що все приведенне, привезене, вирощене на найманій ділянці не повинно вивозитися з неї боржником, поки не буде сплачена заборгованість наймача за договором. Якщо боржник вивозив усе вирощене й

привезене, то власнику претор давав спеціальний засіб захисту (інтердикти Славіана).

Поступово ця форма застави земельних ділянок була поширена на всі інші випадки зобов'язань. Після введення в практику іпотеки як застави, при якій річ не передавалася кредиторі і лише в разі несплати продавалася в забезпечення боргу, виникла можливість встановлювати на одну і ту ж саму річ декілька послідовних заставних прав, тобто одну і ту саму річ можна було заставити декілька разів, чого не мали права робити раніше. Наприклад, заставивши земельну ділянку вартістю 500 асів у забезпечення боргу 100 асів Тацію, боржник міг заставити цю ж саму річ ще чотирьом особам по 100 асів. Право вимагати продажу заставленої речі визнавалося тільки за заставоприймачем. Усі інші задовольнялися в порядку черги тим, що залишилося.

Але іноді заставодержцю, який знаходився на останньому місці, було важливо здобути право вирішувати питання про продаж заставленої речі, щоб вибрати найбільш вигідний момент для її продажу. Такий заставодержець мав право запропонувати першому заставодержцю задовольнити його вимоги з тим, щоб зайняти його місце. Перехід першого рангу до особи, яка задовольнила вимогу першого заставодержця, мав назву **іпотечної наступності**.

Для встановлення заставного права спочатку не треба було додержуватись певних формальностей. Однак ця неформальність встановлення застави створювала деяку невпевненість у ділових стосунках, оскільки особа, яка хотіла забезпечити своє право заставою, не мала змоги перевірити, чи річ уже не була заставлена. Крім цього, в багатьох випадках заставне право в Римі виникало на законній основі і законні застави мали привілеї перед іншими. Ось чому в період абсолютної монархії був виданий імператорський рескрипт, за яким іпотека, яка встановлювалася письмово, в присутності свідків і прилюдно, мала перевагу над непублічною іпотекою.

Застава могла бути встановлена договором, заповітом, судовим рішенням або на основі закону.* Припинялася застава за таких умов: у зв'язку з загибеллю предмета застави; в разі відмови заставодержця від своєї вимоги, якщо заставодержець став її власником; з припиненням зобов'язання, в забезпечення якого встановлювалася застава, коли заставлена річ продана старшим кредитором і коли заставлена річ продана самим боржником. У разі продажу застави боржник був зобов'язаний попередити про це покупця, оскільки застава переносилась на нового власника.

Слід зазначити, що у всі часи застава виконувала тільки допоміжну функцію. Договір застави укладався паралельно з якимось іншим основним договором як доповнення до нього і мав назву **акцесорний** (додатковий). Акцесорний характер договору застави полягає в тому, що він вступає в дію лише за умови невиконання основного договору. Це є договір з відкладною умовою - якщо умова не настала, він не діяв.

Заставне право гарантувало кредиторі одержати тільки те, на що він має право за його особистою вимогою, забезпечувало його від збитків, а не приносило йому будь-яких прибутків. Тому, якщо справа доходила до продажу речі і виручена сума перевищувала борг, кредитор був зобов'язаний надлишок передати боржнику. Якщо ж виручена сума виявилася нижчою за борг, на недоодержане кредитор зберігав особисту вимогу проти боржника. Отже, заставне право можна визначити як право кредитора в разі невиконання боржником свого зобов'язання звернути стягнення на раніше визначену річ, незалежно від того, у кого і де вона знаходиться. Питання про те, в якій формі встановити застава - ручну чи іпотеку - залежало від волі сторін. На протипагу пізнішому праву, яке допускало для рухомих речей тільки ручну застава, а для нерухомих тільки іпотеку, римське право допускало для всіх речей обидві форми застави.

Завдаток (гр. *огга*, або *огга*). Під завдатком розуміють певну суму грошей або інших цінних речей, які передаються одним контрагентом іншому під час укладення договору. Спочатку завдаток служив тільки доказом того, що договір позики між кредитором і боржником укладений. Згодом завдаток втручається і в інші правовідносини - такі як купівля-продаж, підряд, замовлення тощо. В усіх цих випадках він включався (кредитором і боржником) в рахунок належного, тобто зачислявся як частина платежу за зобов'язанням. Але за Юстиніанівським указом від 528 року завдаток почав виконувати і штрафну функцію, яка полягала у примусі боржника і кредитора до виконання зобов'язання. Наприклад, в разі забезпечення договору купівлі-продажу завдатком покупець втрачав його, коли відмовлявся від виконання. Продавець, який відмовлявся виконати договір, повертав завдаток у подвійному розмірі. Римський завдаток завжди мав значення додаткового договору, який супроводжував основний.

Неустойка. Неустойкою називається визначена в договорі грошова сума, яку боржник зобов'язаний був виплатити кредиторі у випадку невиконання або неналежного виконання зобов'язання. Це теж додаткова (акцесорна) угода, яка укладалася у формі стипуляції і не виявлялася там, де не мала сили й головна угода.

У римському правовому житті неустойка мала велике значення, її переважно приєднували до таких зобов'язань, розмір збитків яких від невиконання було важко визначити. Якщо не виконувалось головне зобов'язання, кредитор мав право вимагати або виконання головного зобов'язання, або відшкодування збитків від невиконання, або стягнення неустойки. Коли неустойка не покривала збитків, то кредиторі надавалося право збитки стягувати додатково - це так звана **кумулятивна неустойка**. Мета неустойки - загрозою штрафу забезпечити своєчасне і добровільне виконання зобов'язання.

Інтерцесія (прийняття на себе чужих боргів). Інтерцесія - договір між кредитором певної особи і третьою особою, яка приймала на себе борг іншої. У випадку інтерцесії обов'язковим є прийняття на себе чужого боргу і укладення угоди з кредитором, а не з боржником. Наприклад, А. кредитор, В. боржник, а третя особа С. укладає угоду не з боржником В., а з кредитором А. про сплату існуючого боргу.

Наведемо деякі ознаки, властиві всім інтерцесіям.

1. Угода про прийняття чужого боргу з повним звільненням боржника від зобов'язання. Така угода укладалася шляхом стипуляції і літерального контракту, і в цьому випадку ми маємо новачку договорів.

2. Угода про прийняття на себе зобов'язання, яке повинна була прийняти третя (інша) особа. Це можливо в тих випадках, коли перша особа позичає гроші для іншої. В позиції зацікавлена третя особа, а не перша, але перед кредитором відповідальність повністю приймає на себе перша особа; кредитор може і не здогадуватися, для кого була взята позика.

3. Угода про встановлення заставного права на чужий борг. Наприклад, щоб забезпечити повернення боргу громадянином А., громадянину В., хтось третій заставляє свою річ.

Серед інтерцесійних угод особливого розгляду потребує **порука**, яка була в Римі поширеною формою забезпечення виконання зобов'язання. Порукою називався договір, яким встановлювалася додаткова (акцесорна) відповідальність третьої особи (поручителя) за виконання боржником даного зобов'язання. Встановлена стипуляційним зобов'язанням порука описана відомим юристом Гасм. Після того, як кредитор задав боржнику запитання і одержав на нього бажану відповідь, він вимагає такої ж відповіді від "додаткового боржника", тобто поручителя.

Обов'язки поручителя визначалися угодою сторін, проте вони не могли бути складнішими за головне зобов'язання. Якщо умови поруки були важчими за головний борг, то порука була недійсною.

Призначення поруки вимагало надання поручителю засобів, необхідних для повернення зроблених ним витрат, якщо йому довелося задовольнити вимогу кредитора. Такий засіб поручителю був наданий у вигляді "права регресу". Для здійснення права регресу служив позов, який впливав з договору поруки, а згодом - позов на основі закону Петелія (III ст. до н.е.). За цим законом сплачена поручителем сума стягувалася ним з головного боржника в подвійному розмірі.

Класичне римське право, підкреслюючи додатковий (акцесорний) характер поруки, не визнавало за порукою субсидіарного характеру, тобто не вважало відповідальність поручителя запасною, допоміжною, яка поставала лише тоді, коли кредитор був неспроможний одержати з головного боржни-

ка. Навпаки, кредитору, який не одержав в строк виконання зобов'язання, надавалося право, на його розсуд, звернути стягнення або на головного боржника або на поручителя. Лише четвертою новелою Юстиніана поручитель, проти якого кредитор пред'являв позов, не зробивши спроби стягнути борг з головного боржника, мав право висунути заперечення проти позову з вимогою, щоб кредитор в першу чергу звернув стягнення на головного боржника.

Контрольні запитання

1. Роль зобов'язань у цивільному обороті.
2. Поняття та зміст зобов'язання.
3. Підстави виникнення та класифікація зобов'язань.
4. Поняття юридичних фактів та їх різновиди.
5. Поняття зобов'язань односторонніх, двосторонніх та синалагматичних.
6. Поняття та порядок виконання зобов'язання.
7. Умови відповідальності боржника за невиконання або неналежне виконання зобов'язання.
8. Заміна сторін у зобов'язанні.
9. Поняття прострочки виконання зобов'язання, її наслідки.
10. Поняття римлянами вини. Види вини. Відповідальність за чужу вину.
11. Звільнення боржника від відповідальності за невиконання зобов'язання.
12. Засоби забезпечення зобов'язань.

Розділ XI

ЗАГАЛЬНЕ ВЧЕННЯ ПРО ДОГОВІР

§1. Поняття та класифікація договорів

Історія римського народу відома науці з тієї пори, коли Рим був невеликою сільськогосподарською общиною, в якій окремі сім'ї жили замкнутим господарським життям без будь-яких відносин обміну, тобто існувала натуральна система господарства. Зрозуміло, що в умовах примітивного господарювання не було потреби в розвинутій системі договорів. Кількість їх була невелика і всі вони укладалися в дуже складній формі, яка, однак, забезпечувала юридичне існування слабкому на той час змісту договору. Однак цей формалізм тоді не був обтяжливий. Правочини укладалися кожним господарем так рідко, що виконання навіть досить складних форм не становило труднощів.

З розвитком господарства, посиленням обміну договір перестає бути рідкісним явищем. Поступово римляни створили розгалужену систему договорів, яка забезпечувала надійну правову основу ділових відносин.

Договірне право в Римі розвивалося у таких головних напрямках.

Із загальним прогресом господарського життя відбувалося поступове послаблення формалізму. Якщо старе цивільне право визнавало тільки правочини формальні, то нова система, поряд з ним, визнавала вже значну кількість договорів без цих формальностей. Крім того, поширювалися угоди, які користувалися позовним захистом. Якщо в старому праві форма повністю закривала істинну волю сторін, то нова система чимраз більше звертає увагу на внутрішню волю, визнаючи в ній, а не в зовнішньому її виразі, справжню силу будь-якого правочину. Нарешті, дедалі виразніше на перший план виступає майнова сторона відповідальності за невиконання договору.

У розвинутому римському суспільстві договірні зобов'язання були головною правовою формою, за допомогою якої встановлювалися та закріплювалися господарські зв'язки всезростаючої промисловості і торгівлі.

Закріплюючи нові господарські відносини, договірне право водночас сприяло подальшому розвитку цих відносин відповідно до умов часу.

У договірному праві більше, ніж в іншій галузі приватного права, виявилося вміння римських юристів, не відступаючи формально від консерватизму, характерного для римського цивільного права, враховувати нові інтереси й нові потреби і, таким чином, сприяти дальшому розвитку господарського життя. Виконуючи таку стимулюючу роль, римське договірне право було придатним не тільки для господарських відносин у Римі, а й широко застосовувалося у наступні століття для регулювання економічних відносин, які постійно розвивалися на ґрунті промисловості і торгівлі.

Як уже зазначалося, спочатку Гай, а потім і Юстиніан серед підстав, що зумовили виникнення зобов'язань, на перше місце висували договір. Проте ні Інституції Гая, ні Юстиніана не дають чіткого визначення договору. Хоч з окремих визначень різних видів договорів можна встановити, що **зобов'язальний договір є взаємною угодою двох або більше осіб (контрагентів) про виконання ними взаємних дій або утримання від них**. З наведеного визначення поняття договору видно, що його предметом є якась дія або бездіяльність, тобто відмова від здійснення певних дій.

Договір - це вольовий акт, він не може виникнути проти волі сторін. Якщо в договорі виражена воля однієї особи, то такий договір називається **одностороннім**. Наприклад, заповіт, прийняття спадщини або відмова від неї. А коли в договорі виражена воля двох сторін (наприклад, купівля-продаж), то такий договір називається **двостороннім**. Договори трьохсторонні або багатосторонні в римському праві траплялися порівняно рідко.

Договір, якщо він укладений, - це вже певна правова норма, юридичний факт, в результаті якого виникають зобов'язання. Як відомо, поняття **зобов'язання** ширше від поняття **договору**: зобов'язання виникають (крім договору) ще й ніби з договору, деліктів і ніби з деліктів. Однак не всякий договір породжує зобов'язання, хоч переважна більшість є підставою для їх виникнення. Договір стає основою виникнення зобов'язання лише тоді, коли воля сторін, які вступають у договір, спрямована на встановлення зобов'язальних відносин.

У період класичної римської юриспруденції договірна система в Римі була дуже розгалуженою і охоплювала всі господарські відносини. Разом-з тим вона була своєрідною і складною, оскільки розрізняла два види договорів - **контракти** і **пакти**, які мали свої суттєві особливості. Римські джерела до контрактів відносили лише певним чином виражені угоди, а саме такі, укладання яких супроводжувалося традиційною символікою чи іншими діями, чи завчасно підготовленими словами. Інакше кажучи, контракти - це **формальні угоди**, які визнавалися цивільним правом і забезпечувалися позовним захистом. Якщо ж встановлених умов не дотримувались, то укладені угоди оголошувалися не контрактами, а пактами. На протигагу контрактам **пакти** являли собою

неформальні угоди найрізноманітнішого змісту. За загальним правилом пакти не користувалися позовним захистом, не мали юридичного значення, базувалися на добросовісності та справедливості, але не на праві. За виразом римських юристів - це були так звані **голі пакти** - *pacta nuda*.

Отже, пакти не користувалися позовним захистом і зобов'язань не породжували. Викладене правило, яке спочатку проходило в життя дуже суворо згодом зазнало деякого пом'якшення. Нові відносини потребували нових договірних форм, і римляни були змушені визнати за багатьма пактами силу контрактів, надавши їм позовний захист. Такі пакти дістали назву **одягнутих пактів** - *pacta vestita*. Проте, незважаючи на певні корективи, вододіл між контрактами та пактами не був усунений повністю.

Відомо, що римська договірна система була досить розгалуженою. Проте в стародавній період не існувало чіткої класифікації контрактів. До їх систематизації приступив відомий юрист II ст. н.е. Гай. Усі контракти ним класифікувалися і одержували назву залежно від способу їх виникнення. Зокрема, на його думку, договори виникають у результаті використання усної мови - *verba*, або письмової форми - *litterae*, або передачі якоїсь речі - *res*, або формальної згоди - *consensus*. Звідси контракти набули назв - **вербальні, літеральні, реальні і консенсуальні**.

Важливо усвідомити різницю між реальними і консенсуальними контрактами. Реальний договір передбачає обов'язкову передачу речі - без передачі речі угода жодного зобов'язання не породжує і юридичного значення не має. Консенсуальний контракт, навпаки, виникає з моменту досягнення згоди, хоч речі немає і вона може бути передана згодом (наприклад, майбутній врожай). Практичне значення такого поділу полягає в тому, що в консенсуальному договорі боржник несе відповідальність з моменту досягнення згоди, а в реальному - сама згода без передачі речі відповідальності не тягне. Кожній з названих груп відповідав перелік договорів, за яким кожний договір "знав" своє місце і не міг переходити з групи в групу.

Спочатку названі чотири групи договорів містили в собі вичерпний перелік контрактів, але згодом, з розвитком економічних і торгових відносин, з'явилося чимало угод, яких не можна було віднести до жодної з названих груп. Так з'явилася п'ята група контрактів, яка вже в середні віки дістала назву **безіменних контрактів** - *contractus innominati*. Отже, вся договірна система в Римі поділялася на п'ять видів: вербальні, літеральні, реальні, консенсуальні і безіменні.

Разом з тим у Римі існував й інший поділ договорів. Як уже відомо, контракти - це формальні угоди, тобто акти, укладені з дотриманням певного формалізму. Проте в древнореспубліканському праві формалізмом супроводжувалася не тільки процедура укладання, але й тлумачення змісту договору та його застосування. Тлумачачи договір, головну увагу приділяли не з'ясуван-

ню тих думок, які вкладали в нього сторони або які думки вони хотіли виразити в ньому, а в букві договору. Цього вимагало цивільне право - *jus civile*. У цьому розумінні договори в старому римському праві мали назву **договорів суворого права** - *negatoria stricti juris*. Суворість стародавніх договорів саме в цьому і виявлялася, що сторона на випадок спору не могла посилається на намір вкласти у договір зовсім не той зміст, який впливав з буквального смислу договору. Також не можна було посилається на якісь обставини, які виявляють несправедливість певної вимоги, якщо вона була пред'явлена іншою стороною в повній відповідності з точним текстом договору. І лише з появою формулярного процесу, коли претор увів у формулу позову спеціальну ексцепцію, в якій прямо вказував згадані обставини, суддя брав їх до уваги. З розвитком товарного обороту старий культ слова почав відходити у забуття. Тлумачачи закон або договір, перестали сліпо і грубо формально дотримуватися букви закону, а почали вникати в його суть. У договорах на букву стали дивитися як на засіб виразити певну думку і відповідно до цього брали до уваги не тільки те, що сказано, але в цілому напрям волі діючих осіб.

Одночасно з відходом від формального тлумачення договору за його буквальним змістом під час спорів, які виникали з договорів, допускалися посилається на ті обставини, які виражали вимоги договору формально правильно, а по суті були такими, які не заслуговують на захист у зв'язку з явною недобросовісністю і несправедливістю позивача. Римські юристи в таких випадках говорили, що договір тлумачиться на підставі добросовісності і справедливості, а звідси і самі договори дістали назву *negatio bonae fidei* - **засновані на добросовісності**. До них відносили насамперед реальні та консенсуальні договори. Римському праву відомі також й інші договори, зокрема оплатний договір - якщо вигоду мала лише одна сторона (договір позички).

§2. Структура договору

Будь-який договір складається з певних елементів, які в своїй сукупності створюють його структуру. Усі елементи договору римляни поділяли на дві групи: **істотні** (необхідні), без яких немає самого договору; **другорядні** (випадкові), без яких, договір може існувати, а з'являються вони в договорі лише за бажанням обох контрагентів договору.

До **істотних елементів** римські джерела відносять: а) згоду сторін, які вступають у договір; б) предмет договору; в) правову основу або мету договору.

Договір - це вольовий акт, він може виникнути тільки за погодженням двох або більше осіб. Під час укладення договору воля сторін повинна бути взаємною, спрямованою на досягнення певної мети. Для виникнення договору необхідний зовнішній вираз волі, причому доступний для правильного сприй-

няття і розуміння оточуючими. Воля укласти договір може бути виражена усно, письмово, певною поведінкою, а в деяких випадках мовчанням або за допомогою конклюдентних дій.

Другим суттєвим елементом договору є його предмет. Відомо, що всяке зобов'язання, а тим більше договірне, дає право кредитору вимагати від боржника щось дати, надати, зробити. Ці ж дії розцінюються нормами римського цивільного права як можливий предмет договору. Але щоб договір набув юри-І дичного визнання, цей предмет має відповідати таким вимогам: він не повинен піддаватися моральному осудові; речі, які становлять предмет договору, не повинні бути вилучені з обігу; предмет договору має відповідати інтересам кредитора.

Роль істотного елемента виконує також правова основа договору (causa). Основа договору визначає його мету, а мета договору робить його таким, яким він є, а¹ не іншим (наприклад, договір купівлі-продажу, а не найму).

Договори, в яких найближча мета очевидна, називаються **казуальними**. Проте не у всіх договорах мета чітко проглядається. Нариклад, укладаючи стипуляційну угоду, кредитор запитує боржника - даеш 100? Боржник відповідає - даю 100. Тут мета неясна. Договори, в яких мета неясна, називаються **абстрактними**.

Випадкові елементи договору, на відміну від істотних не відносяться до числа необхідних. Без них договір може існувати, і якщо вони з'являються в договорі, то лише за бажанням обох сторін. Різні варіанти використання випадкових елементів були узагальнені римськими юристами, які піддали їх певній класифікації. В цілому можна виділити шість видів випадкових елементів, які нерідко вводили у договір не для того, щоб його визнати дійсним, а тому, що потребу в них відчували самі учасники договору. Це, зокрема, строк дії договору, умова договору, місце виконання та спосіб виконання договору, доповнення до договору, штрафна стипуляція.

Про строк і місце виконання договору вже була мова в розділі про виконання зобов'язання., тому ми зупинимося лише на чотирьох інших другорядних елементах договору.

1. Умова виконання договору. Умову (conditio), так само як строк, вводили в договір для того, щоб з нею пов'язати припинення дії договору. В той же час умова суттєво відрізняється від строків. Якщо строк визначався як календарною датою, так і подією, то значення умови може бути надано тільки події, при цьому лише ймовірній події, а не обов'язковій. Подія може бути позитивною (якщо корабель прибуде з Африки) і негативною (якщо корабель не прибуде з Африки). Не дозволялося вводити у договір протиправної умови, а також події, які не можуть бути здійснені або аморальні. Крім того, подія повинна бути віднесена до майбутнього, а не до минулого.

2. Спосіб виконання договору (modus). Цей вид елементів вводили тоді, коли звичайно прийнятий порядок виконання договору необхідно було дещо змінити. Зокрема, така зміна пов'язана з альтернативним виконанням договору. До неї вдавалися в зобов'язаннях, встановлених з приводу двох або декількох предметів, але врешті виконувалися тільки одним з них, обраним боржником або наділеним правом вибору кредитором. Наприклад, за згодою про продаж одного з двох рабів обмежене певним строком право вибору було надане покупцю. Якщо до настання цього строку обидва раби були живі, покупець міг вибрати будь-кого з них. У випадку загибелі того раба, якого вибрав покупець, договір припинявся через неможливість його виконання. Проте покупець міг вибрати іншого раба, тоді договір підлягав виконанню.

3. Доповнення (accessio). Застосовувалося зрідка і використовувалося з метою зобов'язати боржника виконати укладений договір, але не безпосередньо кредитору, а вказаній в договорі третій особі. Наприклад, продавець зобов'язаний доставити предмет покупцеві, але за спеціально укладеним договором він доручив доставку предмета власникові транспортних засобів. У цьому випадку учасниками договору залишалися кредитор і боржник (покупець і продавець), а не третя особа, і всі стосунки зводилися до них, а не до третьої особи: Це доповнення в договорі не передбачалося.

4. Штрафна стипуляція. Її мета встановити розмір грошової суми, яку боржник зобов'язувався сплатити кредитору на випадок невиконання договору. Сторона, яка порушила договір і заподіяла тим самим збитки іншій стороні, повинна була цю втрату повернути. Часто розмір такої втрати було дуже важко визначити. Завдяки штрафній стипуляції сума можливих збитків визначалася ще до того, як один з контрагентів допускав порушення своїх договірних зобов'язань. Оформлялась штрафна стипуляція, як і всяка інша, за допомогою запитання з однієї сторони і стверджуючої відповіді - з іншої.

При всій життєвій значущості розглянутих додаткових, елементів без них цілком можна було укладати різні конкретні договори. Тому лише внесені в договір сторонами вони набували значення юридичного обов'язку. Щодо юридичної сили договору, то вона не перебувала в будь-якій залежності від випадкових договірних елементів. Незважаючи на їх відсутність, юридична сила договору виявилася повною мірою, спираючись на сукупність невід'ємних від договору істотних його елементів.

§3. Загальні умови дійсності договору

Договір, як зазначалось, є взаємною угодою двох або більше сторін. Однак юридичну силу угода набуває тільки в разі дотримання встановлених обов'язкових вимог, а саме: законності договору, вільного волевиявлення сторін, форми волевиявлення, праводієздатності сторін, визначення предмета

договору і реального виконання дій, які становлять предмет, та ін. У випадку недотримання хоча б однієї з цих вимог договір міг бути визнаний недійсним.

Законність договору. Зміст майбутнього договору насамперед не повинен суперечити правовим приписам, діючим законам. Проте поняття законності договору римляни розуміли досить широко: договір не повинен суперечити не тільки діючому праву, але й вимогам моралі і законам природи. Наприклад, якщо до договору доручення вводили умову про оплату за послуги, то така умова суперечила моральним вимогам, оскільки одержувати гроші за виконання послуг у Римі не було прийнято. Незаконними вважали договори, предметом яких було майно або речі, вилучені з обігу, укладені з особою неправо-дієздатною, або такі, що суттєво обмежують дієздатність особи (наприклад, не можна було вводити у договір умови не одружуватись і не народжувати дітей).

Вільне волевиявлення сторін. Договір був визнаний дійсним, якщо воля сторін скеровувалась на його укладення. Однак само по собі волевиявлення договору ще не породжувало. Необхідна була здатність до вільного волевиявлення, якою в Римі володіли не всі особи. Такої здатності позбавлялися раби, підвладні особи, а також особи, що не мали статусу римського громадянина. Для абсолютно вільного і свідомого волевиявлення потрібна була також повна дієздатність, якої, однак, не мали малолітні і неповнолітні, душевнохворі та деякі інші категорії вільного населення.

Отже, воля сторін мала бути виражена вільно і свідомо. Однак такого вільного вираження волі не було, якщо договір укладався під впливом помилки, примусу, обману.

Помилка (error). Помилкою вважалася неправильна уява однієї сторони в договорі про будь-які речі або дії. Якщо згода на укладення договору відбувалася в результаті помилкового уявлення про річ, то класичне римське право вважало, що й сама згода нібито і не відбулася. Проте помилка в римському праві не завжди трактувалася однозначно. Спочатку її зовсім не брали до уваги. Згодом на помилку почали зважати тільки тоді, коли вона була істотною і вибачливою. До істотних і вибачливих римське право відносило: 1) помилку в характері правочину (наприклад, одна особа дає річ на збереження, а інша думає, що річ їй дарують); 2) помилку в предметі договору (покупець мав на увазі купити раба Тація, а йому продали Люція); 3) помилку в якості предмета договору (помилково мідна річ була продана як золота); 4) помилку в особі контрагента. Цю помилку брали до уваги лише в тому випадку, якщо особа контрагента мала суттєве значення для іншої сторони (наприклад, особа мала намір укласти договір з відомим архітектором, а він виявився не тим, за кого його прийняв контрагент).

Помилка в мотивах укладення договору вважалася неістотною, договір вважався дійсним і оспоренню не підлягав.

Римські юристи розрізняли не тільки помилку, але й незнання закону і помилку фактичних обставин. Помилка в праві завжди була невинною, оскільки право, на їх думку, повинні знати всі громадяни, а фактичні обставини можна було й не знати.

Обман (dolus) - навмисне введення в оману контрагента з метою спонука-ти його до укладення не вигідної для нього угоди. Це злісний намір обманщика, спрямований на здійснення вигідного для себе, але протиправного правочину.

За твердженням Ціцерона, обман як дія, що знищує договір, був введений цивільним претором Аквілієм близько 44 р. до н.е. Він дав таке визначення обману: "Коли про людське око робиться одне, а насправді діється зовсім інше". Згодом відомий юрист Лабеон уточнив поняття обману: "Це є лукавство, хитрість, здійснені з тим, щоб ошукати, заплутати, обдурити іншого".

У I ст. н.е. претори поширили поняття обман на всі ті правочини, які, хоч і допустимі з формального погляду, проте були в явній суперечності з поняттями добросовісності, справедливості і честі, і почали давати потерпілому позов - actio doli з річним строком позовної давності. Це, зокрема, позов про визнання договору недійсним, про стягнення збитків, заподіяних обманом. Крім того, обманута сторона мала право вимагати проведення реституції, а обманщик піддавався публічному безчестю.

Примус. Недійсним вважався договір, укладений під примусом. Примус міг бути двох видів: у вигляді насильства, тобто застосування сили (vis absoluta) і у вигляді **погрози** (metus). Угода, укладена за допомогою фізичного насильства, завжди вважалася недійсною, оскільки в такому випадку має місце повна відсутність волі. Дещо по-іншому підходили римські юристи, до визнання дійсності договору, укладеного під загрозою. Раннє римське право визнавало угоду, укладену під загрозою, дійсною. Римські юристи обґрунтовували це тим, що хоч і під загрозою, під тиском, але все ж таки волю було виражено. Згодом римські юристи дійшли висновку, що воля, виражена під загрозою, не є справжньою, тому особі, яка виразила волю під загрозою, надавалися різні способи захисту, щоб уникнути небажаних наслідків, зокрема це: а) заперечення проти позову про виконання зобов'язання; б) позов потерпілого про повернення йому переданого за договором; в) право вимагати проведення реституції. Цими засобами могла користуватися лише потерпіла особа проти того, хто погрожував, а також проти його спадкоємців. У разі відмови добровільно відшкодувати збитки претор у своїй формулі приписував судді: "Якщо буде доведено..., то присуди чотирикратне повернення заподіяних збитків, а правочин визнай недійсним".

Форма волевиявлення. Це означає, що договір повинен бути укладений за відповідною формою, передбаченою законом або угодою, недотримання якої робило договір недійсним. Такими формами волевиявлення були: а) манципація (mancipatio) - урочиста форма укладення угоди в присутності сторін, свідків

вагаря з вагою і проголошення певних формул; б) поступка правом (in jure cessio) - покупець і продавець прибували до претора і шляхом фіктивного подання позову першим і його визнання другим річ переходила у власність покупця; в) stipulatio - укладання угоди за допомогою запитання майбутнього кредитора і відповіді боржника: яка збігається з запитанням. Наприклад: "Обіцяєш дати 100? Обіцяю"; г) деякі письмові договори.

Нарешті, важливою умовою визнання дійсності договору є чітке визначення предмета договору і реальна можливість його виконання, тобто, щоб предмет був можливим, речі не були вилучені з обороту і щоб договір не суперечив існуючим звичаям та правилам.

§4. Порядок укладання договору. Представництво

Протягом усієї історії Стародавнього Риму процес укладання договору не був однаковим. Зміни в процесі укладення договорів залежали від виду договору. Наприклад, такий важливий вербальний контракт, як стипуляція, передбачав, що необхідною умовою визнання його дійсності була ініціатива, яка виходила від кредитора у формі запитання до боржника: "Чи обіцяєш заплатити мені 100 асів?" Після стверджувальної відповіді боржника договір вважався укладеним.

В інших видах договорів процес їх укладання може починатися як з боку кредитора, так і боржника.

Укладання договору починається переважно з оголошення сторони, яка бажає укласти певний договір, про свій намір вступити в зобов'язально-правові відносини з іншою особою для досягнення якоїсь мети. Така пропозиція укласти договір називається **офертою** (propositio). Оферта могла бути здійснена найрізноманітнішими способами, але з умовою, щоб друга сторона її правильно сприйняла. Це можна було зробити пропозицією іншій стороні, оголошенням, рекламою, виставкою товарів на ринку тощо.

Проте для того, щоб договір відбувся, однієї оферти було не досить. Потрібно, щоб оферту прийняла зацікавлена особа, тобто, щоб вона була акцептована. Звідси прийняття пропозиції укласти договір називається **акцептом**. У консенсуальних договорах акцептування оферти і свідчило про досягнення згоди, тобто було укладенням договору. Однак, якщо договір не був консенсуальним, то крім досягнутої таким шляхом згоди сторін потрібно було ще виконати необхідну форму (письмовий контракт) або у крайньому разі (у випадку реальних контрактів) передати річ, яка була предметом договору. Отже, згода вважалася такою, що відбулася, коли пропозиція укласти договір, яка виходила від однієї особи, приймалася іншою. Переговори про укладання договору могли вестися їх учасниками як безпосередньо, так і через представника.

Слід, однак, зазначити, що навіть у розвинутому праві не було відоме як загальне правило те, що в сучасному праві називають укладанням договору за допомогою представника. Рабство заважало широкому розвитку представництва в Римі і тому питання про представництво недостатньо розроблене в джерелах римського права.

У зв'язку з розвитком Римської держави, перетворенням її у великий торговий центр дедалі гостріше відчувається потреба в інституті представництва під час укладання договорів. Під **представництвом** розуміли такі відносини, коли наслідки правочинів, здійснених однією особою від імені іншої, безпосередньо переносилися на цю особу. Представники бувають **прямі** і **непрямі**. **Прямий представник** діє від імені і за рахунок господаря. **Непрямий представник** діє за рахунок господаря, але від власного імені. Усі наслідки при цьому переносили на нього.

Пряме представництво було можливе: а) за статутом юридичної особи; б) за дорученням, яке виходило з посади або від державної влади; в) за дорученням приватної особи. Представництво могло бути **загальним** і **спеціальним**.

У разі безпосередньої участі сторін в укладенні договору він набував юридичної сили відразу після досягнутої згоди. Якщо переговори про укладання договору не велися безпосередньо сторонами майбутньої угоди, то така угода не набувала юридичної сили лише тоді, коли представник був відкликаний до її остаточного укладення.

Контрольні запитання

1. Поняття та класифікація договорів: контракти і пакти.
2. Договори суворого права і основані на добросовісності.
3. Структура договору. Суттєві та додаткові елементи договору.
4. Поняття законності договору.
5. Загальні умови визнання дійсності договорів.
6. Укладення договору. Представництво.

Розділ XII. ОКРЕМІ ВИДИ ДОГОВОРІВ

§1. Вербальні контракти

Відомо, що класифікували договори залежно від їх основ. Розрізняли: **вербальні контракти**, основані на проголошенні традиційних формул (звідси назва **вербальні**); **літеральні** - це контракти писані; **реальні** (лат. res - річ), які для визнання своєї дійсності вимагали передачі речі; **консенсуальні** - основані на підставі досягнення згоди; нарешті контракти **безіменні**.

Найстародавнішими з названих контрактів були вербальні, яких у римському праві виділяли три: стипуляція; обіцянка раба в разі звільнення не поривати зв'язків зі своїм патроном і надавати йому у випадку потреби матеріальну допомогу; усна обіцянка дати придане. Два останні договори спочатку не мали особливого значення, і, навпаки, стипуляція в усій системі зобов'язань посідає значне місце.

Стипуляцією, як відомо, називався усний договір, укладений за допомогою запитання майбутнього кредитора і відповіді боржника, яка збігається з запитанням. Наприклад, кредитор запитує: "Обіцяєш дати 100?" Боржник відповідає: "Обіцяю дати 100". Ще Гай вважав стипуляцію недійсною, коли на запитання кредитора: "Обіцяєш дати 100?" Боржник відповідав: "Обіцяю дати 50". Осць чому зобов'язання із стипуляції було зобов'язанням суворого права і підлягало буквальному тлумаченню. Але з часом крайній формалізм був пом'якшений, і у випадку спору між сторонами з приводу суми визнавалося, що зобов'язання встановлено в меншій сумі - не 100, а 50.

Римські джерела свідчать, що договір стипуляції був відомий вже Законам XII таблиць. Укладання стипуляційної форми договору вимагало присутності кредитора і боржника, свідків, які мали підтвердити його достовірність. Представництво не допускалося. Оскільки форма укладання стипуляції вимагала проголошення запитання і відповіді, то зрозуміло, що вона була недоступна глухонімим.

Стипуляція характеризувалася певними ознаками: найперше - це строго формальний договір, для дійсності якого основа (causa) не мала значення. Єднальну дію стипуляції надавало дотримання точно встановленої форми, а її основа (мета) зовсім не бралася до уваги. По-друге, одній стороні (кредитору) належали тільки права, а іншій (боржнику) - тільки обов'язки. По-третє, зобов'язання, що виникало із стипуляції, мало абстрактний характер. Тут не визначалась найближча мета, не була відома і матеріальна основа, з якої виникало зобов'язання. Із запитання, поставленого кредитором, і відповіді боржника не було відомо, за що боржник обіцяє дати 100 - за куплену річ, виконану роботу чи має повернути позичені гроші. А тому стипуляційної форми можна було надати будь-яким зобов'язальним відносинам і швидко проводити їх в життя. Це зробило стипуляцію найпоширенішою формою договору. Навіть у класичний період вона була популярною формою обороту.

Застосовуючись протягом тривалого часу, стипуляція, звичайно, не залишається незмінною, зокрема поступово послаблюється вимога щодо її усної форми. Договір стипуляції вважався укладеним, якщо на запитання кредитора "Обіцяєш дати 100?" боржник відповідав: "А чому би й ні".

Принцип абстрактності стипуляційного зобов'язання не позбавляв боржника права доводити, що підстава, на якій він прийняв на себе зобов'язання, не здійснилася. Але таке доведення не завжди можливе і вимагало багато часу. І, навпаки, кредитору було набагато легше довести факт стипуляції і здійснити своє право, тобто стягнути відповідно зобов'язанню. Щоб ще більше полегшити доведення стипуляції, римські юристи запровадили звичай складати письмовий акт - cautio, який засвідчував цю обставину. Такий письмовий документ не мав самостійної зобов'язуючої сили: боржник міг вільно доводити, що усної стипуляції все ж таки не було, а тому він нічим не зобов'язаний. Із впливом часу виникає припущення на користь істинності документа, і поступово це припущення набуває незаперечної сили. В разі наявності письмового документа доводити, що усна стипуляція не відбулася, дозволялося лише шляхом встановлення того факту, що в ці дні кредитор і боржник не були в одному місці.

Отже, стипуляція породжувала обов'язкове зобов'язання відразу після усного проголошення запитання кредитора і відповіді боржника. Якщо боржник проголосив своє spondeo - обіцяю, хоч грошей від стипулянта ще не одержав, він вважався зобов'язаним і за позовом із стипуляції повинен платити. Несправедливість цього рішення розуміли всі, і претор став давати боржнику право позову із стипуляції *exsertio doli* - заперечення.

З самого початку своєї появи стипуляція стала застосовуватись не тільки в тих випадках, коли договір повинен поєднати двох осіб - кредитора з боржником, але й в більш складних відносинах, коли на тій чи іншій стороні виступають декілька учасників вимоги і боргу. Така співучасть у зобов'язанні

могла мати різне значення і вилитися в різні форми. Наприклад: а) співучасть **кореляна**, коли декілька осіб бажають виступати як кредитори, однак з умовою, щоб кожний з них мав усі права самостійного кредитора - міг одержувати платіж, пред'являти позов тощо; б) співучасть **акцесорна**, коли одна особа бажає виступити в зобов'язанні як головний учасник, приєднавши іншу особу в ролі додаткового співучасника. Дуже часто трапляється приєднання додаткового боржника. Головною метою такого приєднання є **порука***.

§2. Літеральні контракти

Юридична природа літеральних контрактів полягала в тому, що зобов'язання виникають у цьому випадку не з простої згоди сторін, а з письмової форми, якої воно мало набути.

Римському праву періоду республіки і класичних юристів таке літеральне зобов'язання відоме у вигляді **книжкового боргу**. В цілому суть цієї форми полягала ось у чому. На підставі торгових зв'язків товари одного контрагента більш-менш систематично направлялися іншому, а також у зворотному напрямі. Кожна з цих операцій записувалася її учасниками в спеціальній книзі прибутків і видатків. Зрозуміло, що кредитор робив записи у своїй книзі в графі "Видатки", а боржник - у графі "Прибутки", і що такий запис робили на підставі відповідної згоди сторін, бо інакше договору не могло бути, а самозапис засвідчував лише те, що надходило або відправлялось на виконання укладеного договору.

Проте запис кредитора у графі "Видатки" міг бути одностороннім, без матеріальної основи договору. Крім того, цей запис був зроблений на підставі вже існуючого договору, укладеного іншим способом. І це не забезпечувало боржника від подвійного стягнення як за попереднім договором, так і за оформленим у книзі. Отже, така форма договорів не гарантувала від зловживань з боку недобросовісних кредиторів, а тому вона вже на початку класичного періоду поступово втрачає своє значення. З втратою значення прибутково-видаткових книг припинилася і практика старих літеральних контрактів. У той час як в обороті між римськими громадянами вживалися названі книжкові операції, в обороті між переїзниками досить поширеними були письмові зобов'язання іншого роду. Це, зокрема, запозичені з грецької практики боргові документи, так звані синграфи і хірографи, які згодом були поширені і на відносини між римськими громадянами.

- **Синграфи** - це двосторонній письмовий документ, який фіксував факт передачі кредитором певної суми грошей боржнику, скріплювався підписами і печатками як кредитора, так і боржника, а також підписами свідків. Усе це

свідчить про те, що процедура складання синграфа була досить складною. Тут крім наявності свідків оголошувався зміст договору, що не завжди було бажаним. Тому в імператорський період синграф поступово втрачає своє значення і натомість приходять хірографи.

Хірограф - це односторонній документ, укладений самим боржником від власного імені, без свідків і ним же підписаний.

Отже, замість книг прибутків і видатків літеральні контракти почали оформлятися простою розпискою, про яку детальніше буде йти мова в наступному параграфі. *

Поширення на всю імперію прав римського громадянства при імператорі Каракалі позбавило цей інститут переїзницького права юридичної сили. Проте він не зникає зовсім, а відродився в післякласичному римському праві у вигляді тих письмових *cautio*, з якими ми вже ознайомилися, розглядаючи питання про стипуляцію.

§3. Реальні контракти

Якщо вербальні і літеральні контракти є договорами формальними, то всі інші контракти - це неформальні договори, оскільки вони необмежені якоюсь певною формою. Однак між ними є різниця. Одні з них для визнання своєї дійсності не потребували нічого, крім простої згоди між сторонами (контракти консенсуальні); інші набували юридичної сили тільки після того, як на підставі згоди одна сторона передала іншій ту річ, яка була предметом договору. Оскільки **річ** походить від лат. *res*, то й договір одержав назву **реального**. Римське право виділяло чотири види таких контрактів - **позика, позичка, поклада і застава**.

I. Найстародавнішим видом реального контракту є **позика** - *mutuum*. Юридична суть позики полягає в тому, що одна сторона (кредитор або позикодавець) передає іншій стороні (боржнику, або позикоодержувачу) речі, визначені родовими ознаками, якими є гроші, зерно, вино тощо, у власність із зобов'язанням повернути кредитору в тій же кількості й такого ж роду та якості у встановлений строк або на вимогу.

Відомо, що в старому цивільному праві позика (зокрема, грошова) здійснювалася у формі *пехум*. Однак вона була дуже обтяжена формальностями і не користувалася позовним захистом. У результаті *пехум* виявлялося, що одна особа мала в своєму майні якусь цінність, одержану з майна іншої. Залишити цю цінність їй на шкоду цій іншій особі не було ніяких підстав і римське право вже дуже скоро починає давати кредитору цивільний позов, який впливав не з договору позики, а з простого факту безпідставного збагачення.

З розвитком господарського життя, торгівлі, ремесла здійснювати не тільки такий громізький правочин, як *пехум*, але й більш просту, хоч теж формальну

* Про поруку див.: розділ X, § 6.

угоду, як стипуляція, стало дуже важко. Усе це зумовило появу простішої форми, якою стала **позика** - *mutu'um*. Для її юридичної сили не вимагалось надавати згоди сторін будь-якої урочистої форми. Достатньо було після згоди передати певну річ - предмет договору, яка називалася **валютою позики**.

1. Позика - контракт реальний. Він набуває юридичної сили як тільки на основі згоди сторін була передана річ. До того моменту згода сама по собі значення не має. Наприклад, якщо кредитор обіцяє завтра дати боржнику певну суму грошей в позику, то це ще не породжує ніяких зобов'язань ні для нього, ні для боржника, і якщо він завтра, всупереч своїй обіцянці, відмовить боржникові, то жодної відповідальності перед ним він не несе. Якщо сторони мали намір надати своїй згоді обов'язкову силу, вони повинні були вдатися до стипуляційної форми. В іншому разі зобов'язання виникає лише тоді, коли гроші в позику передані.

2. Предметом договору позики є речі, визначені родовими ознаками. Відомо, що до родових належать речі, які продаються і купуються за такими параметрами, як вага, міра і кількість. Те ж саме стосується і договору позики. Гроші дають у кредит кількістю і кількістю їх одержують.

3. Усі речі, які є предметом договору позики, передаються позикодавцем у власність позикоодержувачу, тим самим боржнику надається право вільного розпорядження речами - вимагається повернення не тих самих речей, які були передані, а таких самих. Іншого не могло й бути. Адже, згідно з договором позики, боржник одержує, наприклад, мішок зерна для того, щоб його спожити, а гроші - щоб витратити, а не у тимчасове користування. А це підвладно тільки власнику. Ось чому предметом договору позики є речі, які можуть бути замінені. Такими є тільки речі, визначені родовими, а не індивідуальними ознаками.

4. Оскільки предметом договору позики були речі, які визначалися вагою, мірою й кількістю і надходили у власність боржника, то на нього падав ризик випадкової загибелі одержаної речі. Римляни виходили з того, що рід не може загинути, хоч загибель таких речей, як зерно, гроші цілком можлива (від пожежі, крадіжки), але для права, для кредитора вони не гинуть - вони можуть бути замінені іншими. Тому боржник не звільнявся від обов'язку повернути одержану суму, міру або вагу, він відповідав за будь-яку вину.

5. Оскільки позика - реальний договір, то вже в момент його укладення позикодавець, передаючи позикоодержувачу гроші чи інші речі, визначені родовими ознаками, зробив усе, що від нього вимагалось. Після цього слід чекати певних дій вже не від кредитора, а тільки від боржника. Тим самим позика може бути охарактеризована такою як зобов'язання суворого права і зобов'язання суворо одностороннє. Тепер у позикодавця немає обов'язків, а є тільки право вимагати повернення боргу; у позикоодержувача немає прав, він зобов'

язаний лише погасити взятую позику. Для здійснення права вимагати повернення боргу кредиту давався позов суворого права.

6. Договір позики, укладений підвладними особами, вважався недійсним. У кінці республіки і на початку імперії сини заможних родичів дуже часто вдавалися до позики в різних замаскованих лихварів з тим, що сплата буде здійснена після смерті домовладки і одержання спадщини. Але вже на початку імперії сталася в Римі така подія, яка глибоко схвилювала громадську думку. Один з таких боржників, Мацедо, переслідуваний кредиторами, вбив свого батька. Під враженням цього вбивства була видана постанова сенату, яка дістала назву Мацедоніанської. За цією постановою, позика підвладному синові без згоди батька ніколи, навіть після смерті домовладки, не може дати кредиту позову. Однак добровільна сплата сином розглядається як сплата боргу, і таким чином акт мацедоніанум складає зобов'язання сина у вигляді натурального зобов'язання.

7. У Римі договір позики міг бути контрактом процентним і безпроцентним. У вигляді загального правила позика конструювалася як договір безпроцентний. Щоб стати процентним, договір вимагав спеціальної на цей рахунок згоди, яка оформлялася за допомогою стипуляції (стипуляція про проценти). Питання про граничну норму процентів іде ще від Законів XII таблиць, які встановили максимум у 8 % річних. У 347 р. до н.е. законом цей максимум був зменшений наполовину, а наступний закон забороняв стягувати проценти взагалі. Проте цей закон незабаром вийшов із вжитку, і в епоху Ціцерона межевою нормою було 12 %. Ця норма збереглася протягом усього класичного періоду. Закон Юстиніана 528 р. зменшив її до 8 % на рік. Нарахування процентів на проценти заборонялося.

У період імперії відносно позики поширився звичай складати письмові документи, боргові розписки у вигляді синграфів і хірографів, про які вже йшла мова. Розглянемо їх застосування в договорі позики.

Складання таких документів полегшувало кредиту довести факт передачі валюти в позику, а заодно і довести своє право вимагати від боржника позиченої суми. Однак на практиці дуже часто траплялися випадки, коли розписку давали кредиту раніше, ніж боржник одержував гроші, а недобросовісний кредитор потім відмовлявся передати гроші останньому. Щоб запобігти подібним явищам, власті Риму змушені були вжити певних заходів проти масових зловживань з боку недобросовісних кредиторів. Виникла потреба надати боржнику якихось засобів захисту проти безпідставних вимог кредиторів. Наприклад, у випадку, коли кредитор, який мав боргову розписку, пред'являв до боржника позов про повернення боргу, якого насправді йому не давав, претори в своїх формулах почали давати боржникові заперечення. В запереченні боржник вказував на крайню недобросовісність кредитора, який одержав розписку обманним шляхом. Згодом боржник, не чекаючи позову від

кредитора, міг вимагати повернення йому розписки, яку він дав під час обіцянки надати позику. З цією метою боржнику давався так званий **кондикційний позов** про стягнення з відповідача безпідставного збагачення або збагачення за рахунок боржника. В законодавстві Юстиніана існувало правило, що боржник, який дав розписку і не одержав грошей, повинен був протягом двох років пред'явити позов про повернення розписки. Непред'явлення в цей строк позову робило розписку незаперечним фактом, який зобов'язував боржника до сплати.

Однак використання боржником усіх захисних засобів було малоефективним. Довести факт недержання грошей, якщо розписка була на руках у кредитора, було майже неможливо. Тому вже в **III** ст. н.е. боржник був поставлений в більш сприятливі умови. Тепер обов'язок доводити передачу грошей було покладено на кредитора. Причини такого різкого повороту в політиці рабовласницької держави пояснюються не тільки тим, що свавілля кредиторів досягло великих масштабів, а це приводило до загострення соціальних протиріч, але й тим, що в результаті розорювалася основна маса платників державних податків, від чого страждала державна казна.

II. Позичка (commodatum) - це договір про надання речей у безоплатне користування. Такий початковий смисл слова позички. У сучасних умовах він вважається різновидом позики, кредиту. Більш докладно договір позички можна визначити як реальний контракт, за яким одна сторона (позичкодавець) Хцає іншій стороні (позичкодержувачу) якусь індивідуально визначену річ у тимчасове і безоплатне користування, зобов'язуючи позичкодержувача повернути цю ж саму річ позичкодавцю в повній цілості. >

Як бачимо; договір позички теж був реальним контрактом, тобто зобов'язання за цим договором виникало лише тоді, коли відбувалася передача речі, хпозичкодержувачу. Об'єктом позички могла бути тільки індивідуально визначена річ - цією ознакою позичка відрізняється від позики. А оскільки річ, Гхщержана в позичку підлягала поверненню, то такими могли бути лише індивідуально визначені речі, тобто такі, які не підлягають заміненню і разом з тим ^Ліе споживаються. Ці речі зберігають свою цінність, незважаючи на їх використання.

к* Надання речі в користування повинно бути безоплатним, в іншому випадку договір буде не позичкою, а наймом.

н За своєю природою позичка належить до договорів двосторонніх, хоч і зк*нерівносторонніх. З цього приводу юрист Гай висловлює своє міркування: по-д^ичкодавець укладає договір позички не в силу господарської потреби, а з н^ооброї волі, і тому він сам визначає її форму й межі. Як тільки позичкодавець со Бередав іншій особі в користування свою річ у безоплатне користування, він \жм себе обмежив у правах: йому вже не належить право за власним розсудом

припинити договірні відносини, вимагати повернення речі до встановленого у договорі строку.

Оскільки договір позички є двостороннім, то виникають права і обов'язки для обох сторін, хоч і нерівнозначні. Зрозуміло, що головні обов'язки покладають на позичкодержувача, який зобов'язаний берегти дану йому в користування річ, застосовувати відповідно до її господарського призначення згідно з вказівками у договорі. У зазначений у договорі термін він повинен повернути річ позичкодавцю, оскільки вона надавалась йому у тимчасове користування.

Отже, з договору позички вигоду мав лише позичкодержувач. Саме цю обставину брали до уваги у римському праві, коли вирішували питання про межі відповідальності позичкодержувача за збереження речі. Оскільки договір укладався в його користь, на нього покладалася відповідальність за будь-яку вину, тобто не тільки за навмисне заподіяння шкоди позичкодавцю і не тільки за грубу, але й за легку необережність. Позичкодержувач повинен був виявити найліпші якості турботливого господаря, користуючись річчю, з тим, щоб зберегти її і повернути позичкодавцеві в такому стані, в якому він її узяв. Тільки такий турботливий позичкодержувач не ніс відповідальності за шкоду, яка виникала для позичкодавця внаслідок простої випадковості. Ризик випадкової загибелі речі лягав на позичкодавця, оскільки він залишався її власником.

У яких випадках виникали зобов'язання з боку позичкодавця? Якщо позичкодавець передав річ у доброму стані і позичкодержувач не поніс ніяких витрат, пов'язаних з "нею, то зобов'язання у позичкодавця не виникало. Проте, якщо передана у позичку річ була несправна і завдала позичкодержувачу збитків, то позичкодавець змушений повернути ці збитки. Наприклад, позичкодавець дав у позичку зіпсовану бочку або позичив коня, хворого на інфекційну хворобу, в результаті захворів і загинув кінь позичкодержувача. В подібних випадках позичкодержувач мав право вимагати повернення збитків з позичкодавця.

Вступаючи у договірні відносини без особистої вигоди за принципами римського права позичкодавець не зобов'язаний надто піклуватися про інтереси позичкодержувача. Однак, якщо він допускав навмисну вину або грубу необережність, то був зобов'язаний нести відповідальність перед позичкодержувачем. Так само, якщо необачно несправна річ, передана у позичку, вимагала від позичкодержувача витрат, позичкодавець зобов'язаний такі витрати повернути (наприклад, витрати на лікування раба, переданого у позичку).

Різновидом договору позички був так званий прекарій, з яким ми ознайомилися, розглядаючи питання про володіння.

III. Договір поклажі. Не зважаючи на свою простоту, договір поклажі (збереження) був найпоширенішим у Римі, детально розроблений римськими юристами та відшліфований преторською та судовою практикою.

Поклажа (*depositum*) - це договір, згідно з яким одна особа (*deponentum* - поклажедавець) передає іншій (*depositarius* - поклаженаймачеві) на безоплатне збереження якусь рухому річ з правом повернення за першою вимогою. Договір поклажі характеризується такими головними ознаками:

1. **Поклажа - контракт реальний.** Зобов'язання з цього договору виникали лише з передачею речі. Однієї згоди певної особи прийняти на збереження річ іншої особи було недостатньо для встановлення зобов'язання з договору поклажі.

2. Предметом договору поклажі здебільшого були **індивідуально визначені речі**, хоч у римському праві допускали й. договір збереження речей, визначених родовими ознаками. Якщо ці речі передавали в спеціальній упаковці і тим самим їм була надана певна індивідуалізація, то тоді ніякої своєрідності не виявлялося. Але якщо речі, визначені родовими ознаками, передавалися на збереження без будь-якого їх відособлення і змішувалися з однорідними речами депозитарія, то такі речі ставали його власністю. Це часто траплялося у випадку збереження, наприклад, зерна, плодів, рослинного масла. Депозитарій, отже, був зобов'язаний повернути не ті самі речі, які прийняв на збереження, а тільки таку ж їх кількість і такого ж роду. Цей різновид поклажі мав назву *depositum irregulare*, тобто поклажа не за правилами, а особлива, виняткова. Римляни не визнавали, що вона відповідає характеру даного договору. Така поклажа на перший погляд наближається до договору позики: однаковий предмет договору - речі родово визначені; речі переходять у власність поклажеприймача; ризик випадкової загибелі покладається на депозитарія; обов'язок повернути не ті самі речі, а таку ж кількість, міру і такого ж роду.

Незважаючи на подібність договорів поклажі і позики, між ними є суттєва різниця. Мета договору позики полягає в тому, щоб задовольнити господарську потребу позикоодержувача. У випадку іррегулярної поклажі господарське призначення й мета договору цілком протилежні: послугу робить особа, яка приймає родово визначену річ на збереження.

3. На збереження можна було віддати як свою, так і чужу річ (наприклад, річ, яка знаходилася в користуванні депонента).

4. З реальності збереження випливає, що річ передавалася депонентом депозитарію не в користування, а тільки в держання. Користування одержаним на збереження майном кваліфікувалася як крадіжка з усіма впливаючими з цього правовими наслідками.

5. Договір поклажі *т* це безоплатний контракт, інакше була б не поклажа, а найм. Цей договір не встановлював рівноцінних, еквівалентних прав та обо-

в'язків для сторін, однак він не був і таким послідовно одностороннім, як до-, говір позики, з якого позов одержувала лише одна сторона - позикодавець.

Безоплатний характер договору поклажі дещо послаблював вимоги, які пред'являлися до депозитарія. По суті, він ніс відповідальність за збереження речі лише тоді, коли допустив навмисну вину або грубу необережність. Проте, як справедливо зазначає Гай, вибираючи серед своїх знайомих депозитарія, депоненти й самі повинні враховувати, з ким мають справу: з дбайливою, правдивою особою чи з вітрогоном. Це означало, що депозитарій, хоч і не мав ніякої вигоди з договору, однак не міг обмежуватися елементарними заходами щодо збереження чужої речі і повинен був поводитися з нею так само турботливо, як зі своєю власною. З цього випливало, що він відповідав не тільки за навмисну і грубу необережність, але й за менш турботливе збереження чужої речі, ніж своєї. Виняток з цього загального правила допускався в таких двох випадках: 1) якщо депозитарій сам зголошувався зберегти чинсь річ, і тоді, коли вона псувалася або втрачалася, він відповідав так, як відповідають по костудні, яка вимагала підвищеної турботи і відповідно суворішої відповідальності за необережність і недбайливість; 2) коли річ передавали на збереження в екстремальних обставинах, наприклад під час пожежі або іншого стихійного лиха власник опиняється перед необхідністю для збереження свого майна якомога швидше вручити його будь-якому, хто виявиться поруч, не маючи змоги вибрати і перевірити добросовісність депозитарія. За таких обставин депозитарій відповідав за будь-яку вину, а у випадку загибелі чи пошкодження речі зобов'язувався компенсувати її вартість у подвійному розмірі.

Отже, на депозитарія покладався обов'язок зберегти віддану йому річ протягом певного строку, після чого повернути її депоненту. Це головний обов'язок депозитарія, що випливає з договору поклажі. Крім того, він зобов'язаний повернути доходи від неї, якщо за час її зберігання вони були одержані.

Головна вимога депонента за договором поклажі - це повернення речі. Якщо депозитарій ухилився від повернення майна, депоненту давався прямий позов (*actio depositi directa*), а депозитарій, крім того, піддавався безчестю - інфамії. Однак, якщо збереження речі потребувало певних витрат або завдавало якоїсь шкоди депозитарію, він мав право стягнути їх з депонента. Проте він не мав прямого позову - йому давався так званий зворотний позов із збереження (*actio depositi contraria*).

Відомі й особливі види поклажі, зокрема **секвестр**. Найпоширенішим видом секвестру була передача на збереження речі, з приводу якої виник спір, третій особі з тим, щоб після розв'язання спору передати її визнаному судом власнику.

Крім охарактеризованих вище самостійних реальних договорів були й такі реальні контракти, які виконували додаткову роль стосовно інших договорівних

зобов'язань. Таким був **договір застави**, уже відомий з попереднього розділу.

§4. Консенсуальні контракти

Консенсуальними називаються контракти, які виникають з простої згоди (consensua) сторін, а передача, якщо і відбулася, то не з метою укладення, а на виконання уже укладеного сторонами договору. Якщо реальний контракт породжував певні зобов'язання тільки після передачі речі, то консенсуальний договір набував чинності на момент досягнення згоди про предмет договору без виконання якихось додаткових формальностей. Римське право розрізняло чотири види консенсуальних контрактів: **купівля-продаж, найм, доручення і товариства**.

I. Договір купівлі - продажу (emptio-venditio). Обороти речей відомий вже в найстародавніші часи. В умовах натурального господарства він відбувався у вигляді міни - товар на товар. З часом міна стає обтяжливою, бо не завжди можна було знайти в своєму господарстві зовсім непотрібну річ, яку можна було без шкоди обміняти на іншу, яка є більш необхідною. Все це зумовило появу "загального еквівалента" - спочатку у вигляді злитків міді, а згодом - бронзових грошей. З того часу перехід товару з рук в руки від продавця до покупця здійснюється з оплатою купівельної ціни - за гроші. Товар і гроші (або навпаки) є головна відмінна риса договору купівлі - продажу.

Вважається, що виникнення купівлі - продажу повсюдно відноситься до тієї епохи, коли вона здійснювалася за допомогою манципації, яка була необхідною формою для всіх речей. Згодом вона стала спеціальним способом лише для res mancipi, а res pec mancipi передавалися за допомогою неформальних традицій. Якщо процедура манципації не відбулася, то квіритським власником res mancipi залишався продавець, а покупець ставав бонітарним власником. Лише після подолання дуалізму jus civile і jus praetorium поступово згладжується дуалізм квіритської й бонітарної власності.

Навіть після того як купівля-продаж юридично визнавалася контрактом, консенсуальним, вона не відразу набула того вигляду, як у майбутньому. Потрібно було ще багато чого з'ясувати юриспруденцією; чимало з того, що згодом вважалося обов'язковим, повинно було на початку ще застерігатися сторонами.

Договір **купівлі-продажу**, в якому бере участь продавець (вендітор) і покупець (емптор), можна визначити як консенсуальний контракт, згідно з яким перший зобов'язується передати другому у власність якусь річ (res), товар (merx), а другий зобов'язується заплатити першому за продану річ певну грошову суму. Господарська мета договору полягає в тому, що в господарство покупця надійшла на праві власності та чи інша необхідна річ або товар.

Як відомо, договір купівлі-продажу як консенсуальний контракт укладався за допомогою простої згоди сторін. Проте сама згода набуває сили, якщо сторонам вдається домовитися з приводу речі, яка продається, та її купівельної ціни. Отже, **товар, річ і ціна** були суттєвими елементами договору купівлі-продажу.

Щодо предмета договору, то об'єктом продажу може бути все, що має майнову цінність, тобто не тільки речі тілесні (res corporales), але й безтілесні (res incorporales), зокрема право вимагати речі, не вилучені з обороту. Здебільшого, предметом договору були тілесні речі, які існували в натурі і належали продавцеві. Однак ні існування речі в натурі в момент укладення договору, ні приналежність її продавцю не були обов'язковими ознаками договору купівлі-продажу. Римським правом було встановлено, що не може бути перешкодою для укладення договору купівлі-продажу чужих речей. В таких випадках продавець бере на себе зобов'язання купити річ від власника і продати її покупцеві. Якщо продавцеві не вдалося одержати річ від власника і він не зможе продати її покупцеві, то останньому надавалося право відстоювати свої інтереси.

З розвитком обміну нерідко виникала потреба продати те, що з'явиться в майбутньому, наприклад майбутній врожай. Однак такий договір розглядався як укладений під відкладною умовою, тобто правові наслідки виникали в такому випадку не відразу після укладення договору, а після того, як зібрано врожай.

Іншим суттєвим елементом купівлі-продажу є **ціна**. Найцерше вона повинна виражатися в певній сумі грошей, в іншому разі договір буде не купівлею-продажем, а міною, коли еквівалентом обміну є певна річ. Ціна повинна бути визначена не тільки для вигляду, для приховування дарування, щоб обійти встановлену для цього форму. Вона повинна бути реальною і, як уже зазначалося, вираженою в грошах. Ціни, як правило, встановлювали залежно від умов ринку і визначалися вільним погодженням сторін. В окремих випадках ціна могла бути вищою або нижчою від нормальної вартості речі і право не втручалось в обговорення питання про те, чи справедлива вона чи ні. Однак згодом з цього приводу було введено виняткове правило: конституція імператора Діоклетіана надала продавцю речі, який одержав менше половини її справжньої вартості, право вимагати відновлення попереднього становища, тобто повернення сторонам усього того, що було одержано за договором, оскільки вважалося, що такий продаж відбувся за несправедливою ціною. Проте навіть за таких обставин покупець міг зробити доплату до рівня справедливої ціни і таким чином зберегти дію договору.

З договору купівлі-продажу виникає зобов'язання двостороннє, при цьому рівномірно двостороннє, тобто обидві сторони мають взаємні права і обов'язки. В цьому полягає принципова суть усякого двостороннього синалагматичного договору.

Щодо прав і обов'язків контрагентів, то найменше питань порушували права й обов'язки покупця. Він мав право вимагати передачі у власність проданої речі належної якості у встановлений строк у зазначеному місці. Це його право забезпечувалося позовом з приводу купленого (*actio entil*), а коли продавець ухилявся від передачі, то покупець мав право забрати річ у примусовому порядку. Навіть тоді, коли квіритський власник порушував питання про повернення проданої речі без манципації, на стороні покупця було таке достатньо міцне знаряддя преторського захисту, як заперечення про продану і передану річ.

Вимагаючи передачі речі, покупець був зобов'язаний сплатити продавцю погоджену ціну, як необхідну умову переходу до нього права власності на продану річ. Якщо покупець безпідставно відмовлявся від прийняття речі, то він був зобов'язаний відшкодувати продавцю заподіяні йому збитки.

Дещо складніше виглядають права і обов'язки продавця. Він мав право вимагати від покупця прийняти продану річ і оплатити обумовлену договором ціну. Для виконання цих дій міг бути встановлений певний строк, а якщо його не було, передбачалася зустрічність виконання: сплата грошей покупцем в обмін на передачу речі продавцем. У випадку відмови або прострочки платежу покупець зобов'язувався відшкодувати понесені продавцем збитки. Для забезпечення цього права продавцеві давався позов *actio venditi* (позов з проданого).

1. У продавця було досить широке коло обов'язків, найважливіше з яких - передача речі або товару покупцю у власність. Це кінцева мета договору купівлі-продажу. Проте передану річ не можна було використати за призначенням внаслідок її знецінення через недоліки, то така передача не вважалася виконанням продавцем прийнятого на себе обов'язку. Оскільки продавець передає покупцеві річ у власність, то він сам повинен бути її власником, бо якщо продавець не є власником речі, то й покупець не може стати її власником (за винятком тих випадків, коли речі продаються від імені власника, наприклад комісійна продаж), а отже, річ не може бути віндикована її справжнім власником. У такому випадку продавець зобов'язаний нести відповідальність за **евікцію** речі.

Евікцією речі називається відсуження третьою особою речі від покупця на підставі права, яке в неї було ще до передачі речі продавцем покупцеві. Але як бути, коли все ж виявиться, що продавець не є власником, внаслідок чого річ у покупця була відсужена, тобто відбулася евікція речі. Відомо, що у випадку манципації продавець ніс відповідальність за спеціальним позовом. Для того, щоб гарантувати покупця на випадок евікції і в тих випадках, коли купівля-продаж здійснювалася не у вигляді манципації, стали вдаватися до особливої стипуляції, за допомогою якої продавець обіцяв покупцеві відшкодування подвійної ціни, якщо річ буде відсужена. Із впливом часу відповідальність за

евікцію стали розглядати настільки невід'ємним елементом договору купівлі-продажу, що коли вона не була включена особливим погодженням про відповідальність, то покупець навіть після укладення договору за допомогою позову *actio empti* мав право вимагати укладення цієї стипуляції, а якщо річ було вже відсуджено, то домагався відшкодування збитків.

Проте позов на підставі евікції покупець міг і не одержати, якщо позбавлення володіння купленою річчю сталося внаслідок його пасивності, безтурботності, зокрема, коли покупець не повідомив вчасно продавця про евікцію речі і тим самим позбавив його можливості брати участь у судовому процесі й довести своє право власності на річ. Якщо покупець повідомляв продавця про евікцію речі, то продавець усіма доступними засобами повинен був допомагати покупцеві заперечувати позов третьої особи. Тільки в тому випадку, коли продавець не сприяв покупцеві в запереченні позову або сприяв, але безрезультатно, і від покупця куплена річ відсуджувалась, покупець міг стягнути з продавця подвійну ціну у вигляді штрафу. Крім того, продавець визнавався злодієм з усіма наслідками, що з цього випливали.

2. Продавець, передаючи річ покупцеві, повинен гарантувати її якість. Якщо продану річ не можна було використати за призначенням, оскільки вона знецінювалась внаслідок виявлених недоліків, таку передачу не можна було вважати виконанням продавцем прийнятого на себе обов'язку. Однак норми права про відповідальність продавця за неналежну якість проданої речі розвивалися поступово. Старому цивільному праву така відповідальність не була відома. З виникненням купівлі-продажу в стипуляційній формі, якщо сторони мали намір встановити таку відповідальність, вони повинні були укласти про це особливу угоду також у формі стипуляції. Коли купівля-продаж стала консенсуальним контрактом добросовісності, поступово виробилися уявлення про те, що мовчання продавця про відомі йому недоліки проданої речі суперечить добросовісності: це прирівнювалось до обману, метою якого було продати непридатну річ. З огляду на це в подібних випадках покупцеві стали давати позов про повернення завданих збитків, проте за недоліки, невідомі продавцеві, він не ніс відповідальності. Відповідальність продавця наставала лише тоді, коли недоліки речі, яка продавалася, були невідомі і не могли бути відомі покупцеві, а продавець, скориставшись цим, продавав цю річ. Наприклад, продавець не повідомляє незрячому покупцеві про недоліки речі. І, навпаки, якщо покупець зрячий, проте купує сліпого раба, то в цьому випадку продавець не відповідає за подібні недоліки.

Це положення було дещо змінено едиктом курільних едилів - особами, які стежили за правочинами, що здійснювалися на ринках. Правочини купівлі-продажу, які тут вчинялися, мали особливо велике значення в Римі, бо саме тут продавалися найбільш цінні для рабовласницького господарства речі - раби, робоча худоба та ін. Спостерігаючи за порядком на ринках, едили приписали,

щоб продавці рабів, тварин оголошували про всі недоліки виставлених на продаж об'єктів. Якщо через деякий час виявлялися інші, не оголошені, недоліки речі, то продавець ніс відповідальність незалежно від того, чи знав він про них, чи не знав. Покупець мав право вимагати або зменшення купівельної ціни, або повернення сторін у попереднє становище. Позов про зменшення купівельної ціни міг бути пред'явлений протягом року, а про повернення сторін у попередній стан - протягом шести місяців.

3. Обов'язок продавця полягав також у забезпеченні збереження речі до її передачі покупцеві. З огляду відплатності договору купівлі-продажу продавець зобов'язувався виявляти стосовно проданої речі властиву доброму господареві турботливість, як до своєї речі, а, отже, він ніс відповідальність навіть за легку необережність. Разом з тим постає інше питання, тісно пов'язане з попереднім: хто бере на себе ризик за випадкову загибель речі з моменту укладення договору? Якщо річ не була відразу передана покупцеві, то, згідно з загальним принципом, і право власності на неї ще не перейшло; власником залишається продавець. Він, як уже зазначалось, відповідає, перед покупцем за будь-яке погіршення речі і за її загибель, якщо в цьому була його вина. Однак, коли річ гинула без його вини, чисто випадково, то він від відповідальності звільнявся. Більше того, римське право визнавало, що продавець може навіть вимагати від покупця сплати ціни за річ, яку він не доставив і доставити не може. Існував навіть вираз - "ризик випадкової загибелі речі лягає на покупця, якщо сторони не передбачали інше".

Цей вислів суперечив загальному принципу римського права, згідно з яким наслідки випадковостей, які можуть спіткати річ, доводиться зазнавати власникові речі. В таких випадках договір купівлі-продажу укладений, проте річ ще не передана, а тому покупець ще не став власником, але ризик випадкової загибелі проданої речі переходив до покупця. Отже, покупець ніс ризик випадкової загибелі речі незалежно від того, чи став він власником купленої речі, чи ще ні.

У літературі з римського права це явище пояснюється тим, що договір купівлі-продажу до того як був визнаний консенсуальним, здійснювався за допомогою двох окремих стипуляцій, які породжували два незалежних один від одного зобов'язання: перша стипуляція передбачала передачу речі, друга - оплату речі, при цьому річ переходила до покупця, котрий ніс ризик випадкової загибелі. Це правило так міцно вкоренилося в юридичній практиці, що його стали застосовувати й тоді, коли договір купівлі-продажу дістав визнання консенсуального контракту. У зв'язку з переходом на покупця з моменту укладення договору ризику випадкової загибелі проданої речі до нього надходили також різного роду випадкові прирости, поліпшення тощо, які сталися після укладення договору.

II. Договір найму. Другий важливий договір з категорії консенсуальних є договір найму (*locatio conductio*). Історичний процес його розвитку надзвичайно спірний. Дехто розглядає спочатку найм як реальний контракт і що лише згодом він здобув визнання консенсуального. Цілком можливо, що не всі види найму розвивалися одночасно. У всякому разі за часів Сцеволи всі консенсуальні контракти забезпечувалися цивільними позовами, які базувалися на добросовісності (*bone fidei*).

— Римляни розрізняли три види договору найму: 1) найм речей; 2) найм послуг або робочої сили вільної людини; 3) замовлення (підряд). Існування трьох подібних договорів свідчить про різноманітність найму, розвиток якого значною мірою стримувало рабство. Всі три договори є консенсуальними і синалагматичними.

1. Договір найму речей (*locatio conductio rei*). За цим договором одна сторона - наймодавець (*locator*) зобов'язується надати іншій стороні - наймачеві (*conductor*) річ у тимчасове користування, і наймач зобов'язується сплатити за користування річчю певну винагороду, а після закінчення договору передати річ наймодавцеві. Найм плодоносний називається орендою. Об'єктом договору найму речей могли бути всі рухомі й нерухомі, тілесні й безтілесні (зокрема *usufruct* - узуфрукт), свої та чужі речі, не вилучені з обороту і неспоживні, навіть в разі їх господарського вжитку, тому що наймач мусив повернути найману річ. Будучи консенсуальним, договір найму речі спирався лише на саму згоду сторін про найм. Але, щоб набути юридичної сили, ця згода, крім предмета найму, повинна була визначити і найману плату. При цьому вимагалось, щоб наймана плата була чітко визначена, а не залежала від рішення одного з контрагентів, тобто справжня, а не вдавана, виражена в грошах. Саме цим договір найму речей відрізняється від позички.

Спеціальну регламентацію одержав платіж найманої плати, коли вона визначалася в натурі, тобто продуктами за оренду сільськогосподарських угідь. Римляни враховували вплив різних факторів на врожай. Якщо це були фактори стихійного характеру, то орендатор звільнявся від сплати оренди, коли це був неврожайний рік, то класичні римські юристи, не даючи повного звільнення від оплати, пояснювали це так: один рік неврожайний, а наступний дасть надлишок врожаю. Тому в неврожайний рік наймач звільнявся від повної сплати оренди, а у врожайний сплачував за неврожайний. Для забезпечення виконання договору в разі оренди міських та сільських ділянок, а також будинків на користь наймодавця, відповідно до закону, встановлювалося заставне право на внесені та ввезені майно наймача. Орендатор не мав права нічого вивозити з ділянки до тих пір, поки не розрахується із землевласником.

Синалагматичний характер договору найму передбачає різні права і обов'язки сторін, обидві сторони відповідають одна перед одною за будь-яку вину (*omnis culpa*), хоч ризик випадкової загибелі об'єкту найму покладався на най-

модавця, оскільки він залишався власником, а наймач, за римським правом, не був навіть володільцем найнятої речі. Визначимо **права і обов'язки наймодавця**.

1) Наймодавець зобов'язувався передати наймачеві річ у користування на весь зазначений у договорі строк користування. При цьому річ повинна бути передана в такому стані, щоб користування нею було можливим відповідно до договору. Якщо передана у користування річ виявилася непридатною або не давала того ефекту, на який розраховував наймач, то наймодавець був зобов'язаний компенсувати втрачені інтереси наймача. В іншому разі наймач міг відмовитися від договору або вимагати зменшення найманої плати. Якщо наймодавець не був винний в тому, що річчю неможливо користуватися, то він не ніс відповідальності перед наймачем, але й не мав права вимагати найманої плати.

2) Наймодавець був зобов'язаний забезпечити наймачеві умови спокійно-го користування річчю відповідно до договору: ремонтувати річ, сплачувати всі збори і платежі, якими річ оподатковується, усувати будь-які перешкоди, з якими стикався наймач.

3) Наймодавець мав право вимагати виплати винагороди за користування річчю, обумовленої договором, а також повернення речі у встановлений строк у цілості. Якщо наймач повертав річ у не встановлений строк, то наймодавець мав право вимагати відшкодування заподіяних збитків. Для забезпечення ви-мог наймодавця йому давався позов з приводу переданого в найм (actio locati).

Права і обов'язки наймача.

1) Наймач був зобов'язаний сплачувати найману плату за користування річчю у певні строки, якщо такі строки не були визначені в договорі, то після закінчення найму.

2) Наймач повинен користуватися річчю з урахуванням змісту договору або її господарського призначення. Він ніс відповідальність за будь-яке пошкодження і погіршення найнятої речі, якщо це сталося з його вини (навіть легкої).

3) По закінченні строку найму наймач повинен повернути найняту річ наймодавцю в цілості і без пошкоджень. Якщо все ж затримка або пошкодження сталися з вини наймача, то він був зобов'язаний повернути наймодавцеві збитки, які він зазнав від пошкодження чи несвоєчасного повернення речі.

4) За час найму наймач міг зробити певні витрати на найняту річ. Якщо такі витрати були необхідні, корисні, господарсько доцільні, то наймач мав право вимагати від наймодавця повернення таких витрат. Коли ж такі витрати пов'язувались з особистими примхами і смаками наймача, то вони не підлягали поверненню. Наймачеві давалося право відокремити такі витрати, якщо це не погіршувало якості основної найнятої речі.

5) Наймач мав право передати найняту річ іншій особі в піднайм, якщо у договорі не було передбачено чогось іншого. В такому випадку за збереження речі та її використання за господарським призначенням відповідав основний наймач як за свою вину. Інтереси наймача забезпечувалися позовом з приводу найнятого.

Наймодавець до спливу строку договору найму міг продати найняту річ. Новий власник не був пов'язаний договором свого попередника і наймач міг користуватися річчю лише з його згоди. Якщо новий власник не давав наймачеві згоди на користування річчю, то попередній власник ніс відповідальність перед наймачем за договором.

У процесі договірних відносин з приводу найму можуть виникнути підстави для розірвання договору з причин, які виходять як від наймодавця, так і від наймача. Не вдаючись у деталі, наведемо лише деякі з цих **підстав припинення договору**: а) після закінчення строку договору найму; б) після заяви однієї з сторін, якщо строк договору не був визначений; в) якщо наймач в разі строкового договору найму протягом двох років не сплачував найману плату; г) якщо річ потребувала ремонту, без якого неможливо було нею користуватися; д) якщо внаслідок непередбачених обставин самому власнику стала потрібна віддана у найм річ; е) у випадку продажу речі іншій особі, яка не бажала продовжувати договір; ж) якщо наймач зловживав своїм правом користування найнятою річчю, що призводило до її псування.

Здебільшого найм припинявся зі спливом строку договору, якщо його дія не продовжувалася на невизначений строк шляхом мовчазного поновлення, коли наймач продовжував користуватися майном, а наймодавець - приймати найману плату. Смерть однієї із сторін не припиняла договору найму.

2. **Договір найму послуг або робочої сили** (locatio-conductio operarum). Це консенсуальний контракт, за яким одна особа - найнятий (locator) віддає в розпорядження іншій особі - наймачеві (conductor) свою робочу силу, свою працю за певну винагороду.

Слід зазначити, що в умовах рабовласницького суспільства цей договір не мав значного поширення. Перешкоджала поширенню найму вільної робочої сили рабська праця. На фізичну працю в рабовласницькому суспільстві дивилися як на таку, що ганьбить вільну людину. І, навпаки, праця вільних професій, таких як лікаря, поета, художника, розумова праця були в Римі у великій пошані і вважалася настільки благородною, що оплачувати її на основах найму вважалося ганебним.

Однак не слід гадати, що особи вільних професій виконували замовлення безоплатно. Коли замовлення виконувалося особою вільної професії, то в такому випадку не мали на увазі договір найму послуг, а мова йшла не більш ніж про заохочення, почесну винагороду - так званий гонорар, який не можна було

стягнути поза загальним порядком процесу. Гонорар визначався розсудом магістрату і позови щодо стягнення гонорару не могли подаватися.

Предметом договору найму послуг були фізичні роботи, які виконувалися за вказівкою і наглядом наймача (наприклад, догляд за певними особами, праця на плантаціях, у саду). Найнятий зобов'язаний протягом строку договору надавати свою робочу силу, а наймач сплачувати обумовлену найману плату. Він звільнявся від платежу в тому випадку, коли найнятий не виконав роботи навіть через незалежні від нього обставини. Інтереси обох сторін захищалися позовами - *actio conducti* і *actio locati*.

Договір особистого найму міг бути укладений на певний строк і безстроково. У безстроковому договорі кожна сторона могла в будь-який час заявити про відмову від договору. Смерть наймача не припиняла договору найму.

3. Договір підряду (або замовлення). Підряд або замовлення - це консенсуальний договір, за яким одна сторона - підрядник бере на себе зобов'язання виготовити для іншої - замовника певну річ за грошову винагороду. У цьому полягає відмінність договору підряду від особистого найму, згідно з яким той, хто наймається зобов'язаний надати певні послуги, працює за вказівками наймача, віддає свою працю в його розпорядження. За договором підряду підрядник самостійно виробляє план досягнення мети, яку вказує контрагент, наприклад побудувати корабель, будинок. Отже, об'єктом договору підряду є не особиста праця як така, а результат, якого треба досягнути.

Матеріал для виконання підряду, головне, повинен давати замовник, бо коли підрядник використовував свій матеріал, то вважалось, що в такому випадку має місце не договір/підряду, а купівлі-продажу. Підрядник мав виконати роботу згідно з договором і здати її у встановлений термін. Він відповідав за будь-яку вину, навіть легку. Виконуючи умови договору, підрядник міг доручати роботу іншим особам, так званим субпідрядникам, і за їх вину він відповідав як за свою власну.

Що вважалось виною підрядника? За словами Гая, якщо підрядник ставиться до справи, як турботливий господар до свого майна, то його вини немає. Випадкова загибель речі або її псування також лягають на підрядника доти, доки він не здасть речі. З цього моменту відповідальність переноситься на замовника.

У процесі виконання роботи може з'ясуватися, що за встановлену ціну виконати її неможливо. Замовник міг погодитися на збільшення винагороди підрядника або припинити роботу і відмовитися від договору. Проте, якщо замовник безпідставно відмовився прийняти виконану підрядником роботу, то він все ж не звільнявся від обов'язку заплатити підряднику передбачену договором винагороду.

III. Договір доручення (*mandatum*). Цим договором одна особа - довіритель доручає іншій особі - довіреному виконання якоїсь справи або цілої низки

справ. Часто доручення виражалося в якихось індивідуальних діях: купівля або продаж раба, одержання вантажу за місцем його доставки морським шляхом тощо. Траплялися випадки, коли довіреному доручали управління цілим майном довірителя, управління спадщиною, торговельною установою.

Договір вважався укладеним з моменту досягнення згоди, іноді навіть мовчазної. На відміну від найму договір доручення будовався на безоплатній основі. І якщо довірений за виявлені послуги одержував винагороду, то лише у вигляді гонорару, сплаченого довірителем за власною ініціативою, а не виконання умови, завчасно включеної до договору. Тільки в період екстраординарного процесу допускалося примусове стягнення винагороди за позовом довіреного в розмірі, визначеному рішенням магістрату.

Договір доручення був двостороннім контрактом, але права і обов'язки між контрагентами розподілялися нерівномірно, а тому він не був синалагматичним. Деякі більші вимоги ставилися до довіреного, оскільки прийняти доручення це була його особиста справа, але коли він прийняв його, то повинен докласти максимум зусиль, щоб виконати прийнятий на себе обов'язок. Загальний принцип, який полягав у тому, що сторона, яка не одержує з договору вигоди, матеріально в ньому не зацікавлена, несе обмежену відповідальність, у даному випадку не застосовувався. Довірений відповідав за будь-яку вину і був зобов'язаний повернути всі збитки, заподіяні довірителю в процесі виконання договору доручення, хоча б вони були заподіяні внаслідок легкої вини довіреного.

Не завжди довірений повинен був сам виконувати доручення; він міг залучити до виконання доручення й інших осіб, так званих субститутів, але це треба було обумовити в договорі, в іншому разі залучення третіх осіб не дозволялося. Від цього залежала й відповідальність довіреного за дії третіх осіб. Якщо довірений не мав права користуватися їх послугами, але все ж таки залучив до виконання доручення, то він відповідав за їхні дії як за свої власні і був зобов'язаний повернути довірителю заподіяну цими особами шкоду. Якщо ж довірений мав право, то в разі заподіяння шкоди він відповідав тільки за невадлий вибір цих осіб, а не за їх дії.

Доручення мало бути виконане в точній відповідності із змістом договору. Довірений не міг змінити доручення навіть з вигодою для довірителя, а у випадку перевищення довіреним меж доручення, довіритель не був зобов'язаний приймати виконання, проте виконане в межах доручення повинен прийняти. Після виконання в межах доручення довірений був зобов'язаний передати довірителю результати виконання, зокрема все стягнене з його боржників, те, що випадково потрапило до нього, призначене для довірителя та ін. Разом з тим він мав звітувати перед довірителем, передати йому всі документи, які стосувалися доручення. Ухилення довіреного від передачі набутого

давало довірителю право пред'явити до нього позов, який називався **прямим позовом з доручення** - actio mandati directa.

Обов'язки довірителя зводилися до прийняття результату, досягнутого довіреним у порядку виконання доручення, а також до компенсації зроблених з цим витрат і сплатити гонорар. Якщо довіритель від компенсації витрат ухиляється, довіреним набуває право пред'явити до нього позов, який називався **зворотним позовом з доручення** - actio mandati contraria.

Договір доручення здебільшого припинявся з його виконанням. Крім виконання, цей договір міг бути припинений: а) на односторонню вимогу довірителя, заявлену ще до того, як виконання не відбулося; б) на односторонню вимогу Довіреного, який, однак, під страхом відповідальності за спричинені збитки мав вести доручену справу, поки довіритель не зможе забезпечити свої інтереси іншими засобами; в) зі смертю довірителя або довіреного. Проте спадкоємці померлого довірителя були зобов'язані визнати всі дії, здійснені довіреним до того як він довідався про смерть довірителя, а сподкоємцям померлого довіреного приписувалося продовжувати ведення невідкладних справ, поки довіритель не зможе прийняти їх на себе або доручити іншій особі.

IV. Договір товариства (societas). Це консенсуальний договір, за яким дві або більше сторін погоджувалися спільно брати участь у досягненні якоїсь мети, дозволеної правом, корисної суспільству і самим товаришам, які брали у цьому участь.

У своєму історичному розвитку товариство, без сумніву, бере свій початок від ранньої римської сім'ї, яка об'єднувала під владою домовладки людей і майно. В літературі іноді її називали консорціум.

На початку республіки почали виникати товариства на ґрунті різного підприємництва, які певною мірою копіювали сімейні порядки, але поступово набували своїх специфічних рис. Товариство відрізняється від усіх інших договорів тим, що в ньому могли брати участь багато осіб, які об'єднували свої майнові вклади для досягнення певної мети - побудувати дім, вести торговельні справи тощо. Кожний з товаришів вносив свій вклад: гроші, майно, професійні вміння - відповідно до договірних умов.

Необхідним положенням товариства визнавалася згода товаришів, яка, на відміну від інших консенсуальних договорів, повинна бути постійною, а отже, смерть одного з товаришів припиняла діяльність товариства.

З часом товариства в Римі диференціюються за видом своєї діяльності: одні були постійно діючими, інші створювалися для певної мети і після її досягнення розпадалися. Товариші за згодою об'єднували свої вклади, щоб перетворити їх у спільне майно. Римському праву були відомі такі види товариства.

1. Товариство всякого майна (societas omnius bonorum). Це товариство створювало найбільш повну спільність - спільність усього майна, навіть випадково

одержаного (наприклад, за заповітом). Саме таке товариство вважають продовженням стаг^{овинного консорціуму}. Воно виникало із згоди між членами сім'ї після смерті батька не розділяти майно, а вести господарство спільно. До складу такого товариства входило все майно товаришів (спадщина) і майбутні прибутки.

2. Обмежені прибуткове товариство (societas gaelestus). Особи, які уклали цей договір об'єднували не все своє майно, а лише те, яке складалося з початкових вкладів і майбутніх прибутків, основаних на відплатних договорах.

3. Товариство будь-якої справи (societas unius negotiationis). Воно створювалося тільки для якоїсь економічної діяльності (приміром, спільно ведеться торговельна справа) і обмежувалося об'єднанням майна, необхідного для такої діяльності, одержаного від цієї діяльності.

4. Товариство однієї речі або однієї справи (societas unius rei). Це найнижчий ступінь товариства, до якого вдавалися тоді, коли треба було об'єднатися для експлуатації однієї речі, наприклад земельної ділянки, раба, або для проведення якогось заходу - морського рейсу, або для якогось одного правочину при купівлі спільного маєтку.

Договір товариства вважався укладеним, якщо сторони погодилися щодо мети і засобів її досягнення, а також про розмір вкладів кожного члена товариства. Мета повинна мати правовий дозвіл і може бути найрізноманітнішою (мати економічне значення або не мати). Вклади могли бути рівними або нерівними виражені в майні або в послугах. Договір мав визначати режим вкладів. Наприклад, могла бути спільна власність усіх товаришів, кожний з яких зберігав і здійснював право власності на зроблений вклад, передаючи його тільки в користування. Товариші в рівних долях убурали участь у компенсації витрат а також у розподілі прибутків, одержаних товариством. Розподіл прибутків міг бути за погодженням товаришів, і нерівним, а, наприклад, пропорційний вкладам до послугам. Згідно з римським правом, у такому об'єднанні як товариство не допускалося, щоб вигоду мали одні, а збитки інші.

Отже більша визначення договору товариства буде таке: це консенсуальний договір за яким двоє або більше осіб об'єднуються для здійснення певної спільної /Дозволеної правом та корисної суспільству й самим товаришам господарської мети; роблять у цю справу майновий внесок або надають інші послуги з метою прибутку і збитку від ведення спільної справи розподілялися між усіма членами товариства у зазначених договором долях, а якщо в договорі це не передбачено, то порівну. Після того як договір вступав у силу, всі його учасники набували рівних прав і обов'язків.

Строк у договору товариства конче не передбачався. Звідси впливали такі головні правила діяльності товариства.

1. Внесений кожним товаришем для спільної мети встановлений вклад стає спільною власністю членів товариства. Ризик випадкової загибелі речей, вне-

сених у товариство за договором лягав на всіх товаришів: а) стосовно індивідуально визначених речей - з моменту укладення договору; б) стосовно родово визначених речей - з моменту передачі речі. Усі товариші разом несли також ризик випадкових витрат і збитків товариства.

2. Члени товариства на різних підставах керували спільними справами, якщо таке управління за спільною згодою не було доручено одному з товаришів.

3. Кожний з товаришів був зобов'язаний ставитись до спільних справ і до інтересів інших товаришів з великою увагою і відповідальністю як до своїх справ і майна. В іншому випадку винний ніс відповідальність за негативні наслідки, викликані будь-якою його провиною, в тому числі і легкою необережністю.

4. Кожний товариш був зобов'язаний одержати під час ведення спільної справи грошові суми, речі та інше передати в спільний фонд для розподілу між усіма членами товариства. Цей обов'язок передбачався правом кожного товариша вимагати від інших, щоб і витрати, які він поніс під час ведення справи, були розподілені між усіма відповідно до договору. З цією метою кожному з товаришів стосовно іншого давався позов *actio pro socio* (позов з договору товариства), який належав до числа позовів добросовісності (*actiones bone fidei*) і таврував безчестям (*infamia*) того, хто присуджувався за цим позовом. Такий характер позову пояснюється тим, що договір товариства передбачав виняткове взаємне довір'я та добросовісність його учасників.

Товариство в римському праві не являло собою юридичну особу. На перешкоді цього було те, що такі об'єднання не знали спеціально уповноважених представників. Звідси випливає, що римське товариство не володіло дієздатністю у сучасному розумінні. Той, хто уповноважувався діяти за дорученням товариства, визнавався (у праві) представником товаришів, але не їх спільно. Тому, вступаючи у зовнішні відносини навіть в інтересах товариства, відповідальність за виконання прийнятого на себе зобов'язання ніс конкретний товариш, а не товариство в цілому. Він ставав і уповноваженим і зобов'язаним. І тільки після того, як цей товариш здав одержані гроші та інші речі в спільну касу, контрагенти даного товариства могли пред'являти позови і до інших товаришів як таких, що безпідставно збагатилися за рахунок здійсненого їх товаришем правочину.

За визначенням Ульпіана, товариства припиняються: а) коли вибувають окремі особи, а інші не уклали угоди про його продовження; б) після досягнення поставленої мети або якщо неможливо її досягнути; в) на вимогу когось з товаришів за умови, що ця вимога була зроблена до моменту найменших втрат для товариства; г) за позовом когось з товаришів, якщо вимога про припинення товариства заперечується іншими товаришами; д) після спливу строку, на який було утворено товариство. Після припинення товариства відбувався поділ

його майна. Спір між товаришами про поділ майна розв'язувався позовами, аналогічними тим, які давалися в разі поділу спільної власності.

§5. Безіменні контракти

Цей вид контрактів з'явився після того, як процес формування розглянутих вище договорів звершився. Однак господарське життя Стародавнього Риму на початку нашої ери стало таким бурхливим, що замкнута система контрактів уже не могла задовольняти потреби цивільного обороту. Виникла низка нових договорів, які римські юристи іноді протиставляли тим, що мали свою назву. На цій підставі середньовічні юристи нову категорію контрактів назвали *contractus innominati* - **безіменні контракти**. Щоправда, така назва не зовсім точна. Деякі з цих контрактів все ж дістали назву, зокрема **міна й оцінний договір**. Це можна пояснити не тільки традицією, з якою безіменні контракти зіткнулися, з'явившись на світ після вербальних, літеральних, реальних і консенсуальних контрактів. Поряд з традицією діяли й інші причини, через які неможливо було їх приєднати до однієї з класифікаційних рубрик, що вже склалися. З вербальними і літеральними контрактами в них не було навіть зовнішньої схожості. Від консенсуальних контрактів вони відрізнялися тим, що, крім згоди для визнання їх укладеними, вимагали передачі речі одним контрагентом іншому. Отже, ніби є підстава зачислити їх до складу реальних контрактів. Але реальні контракти будувалися як односторонні або не цілком синалагматичні. А тим часом безіменні контракти - синалагматичні в усіх без винятку випадках, тому що один з контрагентів щось робив чи давав іншому з тим, щоб набути права зустрічного задоволення.

Оскільки безіменні контракти з'явилися пізніше, ніж ті, які мали свою назву, вони тривалий час не мали юридичного визнання. І коли дві особи домовлялися про певні майнові відносини, приміром, передати одна одній якусь річ або майно, то юридична сила такої угоди полягала лише в тому, щоб простежити, чи почала виконувати одна із сторін цю угоду, чи ні. Якщо одна сторона виконувала угоду, а інша ухилялася від виконання, то першій стороні давався **кондикційний позов** для повернення того, що було передано.²¹

Згодом сторона, яка виконала зобов'язання, передбачене договором, одержувала позов про спонукання іншої сторони до виконання зобов'язання. Цей позов дістав назву *actio praescriptis verbis* - **позов з прескрипцією** у формулі. Поступово безіменні контракти починають захищатися преторами, а римські юристи класифікують можливі їх варіанти за допомогою таких словесних формул:

1) *do ut des* - **даю, щоб ти дав**: даю тобі річ, щоб ти мені дав свою річ;

2) *do ut facias* - **даю, щоб ти зробив**: даю свою річ за виконання певної роботи твоїм рабом;

3) *facio ut des* - **роблю, щоб ти дав**: здійснюю корисну тобі дію, щоб ти дав мені свого раба;

4) *facio ut facias* - **роблю, щоб ти зробив**: роблю корисну для тебе дію, щоб ти зробив таку ж корисну дію для мене.

Серед безіменних контрактів, як вже було зазначено, є договори, які мають власну назву. Найбільш поширеними серед них були договір міни і оцінний договір.

Договір міни. За цим договором одна сторона передає іншій у власність якусь річ, а інша сторона передає першій у власність свою річ. Отже, цей договір підпадав під формулу *do ut des* (даю щоб ти дав). Після появи грошей договір міни втрачає своє попереднє значення, бо обмін речей на гроші значно спростив цивільний оборот.

Слід зазначити, що римські юристи робили спроби об'єднати міну з договором купівлі-продажу, проте цьому перешкоджав реальний характер міни, яка визнавалася укладеною лише з моменту передачі речі. Крім того, деякі правила, розраховані на купівлю-продаж, не могли застосовуватися до міни. Зокрема, в разі договору міни не можна було порушувати судової справи з приводу того, що нееквівалентний обмін заподіяв одному з контрагентів значну шкоду. І, навпаки, чимало правил договору міни не відповідало договору купівлі-продажу. Так трапилося з правом одного з учасників міни, який вимагав повернення виконаного, а не належного йому зустрічного задоволення.

Оцінний договір. За цим договором одна сторона передавала іншій якусь річ для продажу за обумовлену ціну, а інша зобов'язувалась передати першій виручену від продажу речі грошову суму або повернути річ. Предметом оцінного договору могли бути всі речі, не вилучені з обороту. Такий договір вважався укладеним з моменту передачі речі для продажу. Якщо річ була продана відповідно до обумовленої ціни, то власнику речі передавалася вся виручена від продажу сума, а коли за продану річ одержано вищу ціну, ніж було домовлено з власником, то різницю між домовленою ціною і фактично одержаною від продажу речі продавець залишав собі.

Оцінний договір за своєю суттю близький до договору доручення. Різниця між ними полягає в тому, що доручення - безоплатний договір і комісіонер у своїх діях був більш вільним, ніж довірений в договорі доручення. Він міг продати річ за будь-яку ціну, повернувши власнику лише обумовлену суму, або залишити річ собі.

Особа, яка одержувала річ для продажу, не ставала власником, але той, хто купив її, ставав власником. Подібний відхід від загального правила, згідно з яким передача речі від особи, котра не має права власності, не може привести до набуття права власності особою, якій передана річ, пояснюється тим, що в даному випадку річ передається з волі її власника, яку він виявив під час укладання оцінного договору.

Особливістю оцінного договору є те, що особа, яка прийняла річ для продажу, несла відповідальність перед вірителем за всяку вину, а деякі римські юристи вважали, що й за випадкову загибель речі, хоч і не була її власником. Разом з тим деякі джерела римського права стверджують, що іноді ризик випадкової загибелі речі, переданої на комісію, покладалася на власника. Вірителю для захисту його інтересів давався позов - *actio de aesmator*.

Складність у виборі однієї з формул, під яку можна було підвести оцінний договір, відчували самі римляни. Але оскільки цей договір вступав у силу з моменту передачі речі і породжував синалагматичне зобов'язання, його без вагань віднесли до безіменних контрактів.

§6. Пакти та їх види

Як відомо з попереднього викладу, римська договірна система розрізняла контракти і пакти. **Пакти** - це неформальні угоди, тобто їх укладання не супроводжувалося формалізмом, передбаченим римським цивільним правом (*jus civile*). В силу своєї неформальності пакти спочатку не забезпечувалися позовним захистом і їх називали голими пактами - *pacta nuda*. Проте пакти не зовсім були позбавлені всякого значення. Преторський едикт, який відноситься ще до кінця другого - початку першого століття республіки, не те що надавав юридичної сили всяким пактам, а створює ав *exemptio pacti* - різновид *exemptio doli*.

У подальшому під впливом розз'ясування торгівлі і взагалі ділових відносин неформальні угоди почали укладатися чимраз частіше і залишати їх без захисту не відповідало інтересам розвинутого обороту, підривало стійкість ділових зв'язків. Враховуючи настійні вимоги економічного обороту, римляни з часом надали позовний захист окремим угодам, внаслідок чого їх називають, як уже відомо, **одягнутими пактами** - *pacta vestito*.

Римське право розрізняло три категорії одягнутих пактів: приєднані, преторські і законні.

1. Приєднані пакти (*pacta adjecta*) - це угоди, приєднані до якогось головного договору. При цьому треба розрізняти приєднані пакти до договору в момент його укладання і після укладення. У першому, випадку вони становлять частину головного договору і можуть забезпечуватися позовом з цього договору. Наприклад, під час продажу була домовленість, що в разі, коли покупець в свою чергу зажадає продати річ, то він найперше повинен запропонувати її продавцю (право переважної купівлі). У випадку невиконання цієї домовленості продавець може пред'явити в'їдикаційний позов.

Інакше виглядатиме справа, якщо пакт буде приєднано до вже укладеного договору. Значення такого пакту визнаватиметься тільки тоді, коли метою його є полегшення становища боржника. Прикладом пакту такого роду може слугувати угода про відстрочку чи несплату боргу взагалі.

2. Преторські пакти. Таку назву вони набули внаслідок того, що початково їм був наданий захист претором. Це пакти: а) підтвердження боргу; б) обіцянка банкіра сплатити обумовлену угодою суму за рахунок клієнта третій особі; в) угода з власником готелів, кораблів про прийняття і збереження речей пасажирів та мешканців; г) угода з третейським суддею про виконання ним обов'язків третейського судді.

Підтвердження боргу. В силу тих чи інших причин існуючий борг міг бути згодом підтверджений самим боржником або третьою особою, для чого укладався зазначений пакт. Наприклад, боржник просить кредитора про відстрочку платежу і позивач на відстрочку погоджується. Прохання про відстрочку платежу є визнанням, підтвердженням боргу - звідси і назва пакту, а обіцянка сплатити чужий борг є не що інше як порука.

Обіцянка банкіра заплатити чийсь борг. Так називалася неформальна угода, за якою банкір брав на себе зобов'язання перед своїм клієнтом сплатити його борг якійсь третій особі. При цьому він міг зобов'язуватися як в тому випадку, коли гроші боржника (клієнта) були в нього на зберіганні, так і тоді, коли таких грошей в нього не було. Якщо банкір відмовлявся платити, клієнт одержував проти нього позов з укладеного пакту - *actio recesitica*.

Угода з власниками готелів і кораблів про збереження переданих їм речей пасажирів і мешканців. За цією угодою на власників готелів і кораблів покладався підвищена відповідальність за збереження прийнятих речей. Вони звільнялися від такої відповідальності тільки за наявності так званої непоборної сили *vis maior* - стихійне лихо (пожежа, корабельна аварія, нещасний випадок). Підвищену відповідальність названих осіб можна пояснити тим, що вони самі часто вступали в змову чи були організаторами грабежів або піратських нападів. Виникала потреба захистити пасажирів та мешканців готелів, гарантувати безпеку подорожі. З цією метою преторський едикт встановив підвищену відповідальність власників готелів і кораблів за цілісність речей їхніх клієнтів та пасажирів. Відмовитися від обов'язку прийняти на збереження речі названі особи не могли, оскільки це була одна з їхніх підприємницьких функцій. Для захисту мандрівників, які потерпіли від крадіжки або розбою, претором давався позов про відшкодування збитків, яких зазнали власники речей - *actio in factum*.

До преторських пактів відноситься і угода з третейським суддею про розгляд спору між певними особами. Але оскільки ці угоди згодом одержали визнати в імператорському законодавстві, то мова про них йтиме у наступному розділі.

3. Законні пакти. Деякі угоди набули юридичного визнання в пізнішому праві безпосередньо в силу закону. Права кредитора, що виникали з цих угод, захищалися кондикційним позовом, який впливав з закону. До таких угод

відносяться угода про передачу спору на розгляд третейському судді (*compromissum*), угода про встановлення приданого, угода про дарування.

Під *compromissum* розуміли угоду, якщо між особами виник майновий спір з приводу передачі його на розгляд третейському судді. Будь-який майновий спір, який виник між громадянами, звичайно підлягав розгляду в суді. Але якщо сторони не бажали розголошення своїх взаємовідносин, вони могли домовитися, що цей спір буде переданий на розгляд третейському судді - арбітру. З цією метою сторони укладали з арбітром пакт, який дістав назву *rescriptum arbitri* - третейський суддя. Той, хто брав на себе обов'язки третейського судді, повинен був їх виконувати і в разі невиконання його примушували до цього заходами адміністративної влади, зокрема він піддавався штрафу. Тільки важливі причини звільняли арбітра від відповідальності (хвороба, виконання публічних обов'язків, які перешкоджали розгляду спору тощо). Щоб реально забезпечити виконання рішення арбітра, спірна річ або гроші Ще до винесення рішення по справі передавалися останньому на збереження. Їх він повинен передати тому, в чию користь буде вирішено спір. Рішення третейського судді набувало обов'язкової сили (чинності) тільки в тому випадку, коли сторони підтверджували свою згоду письмово або не заперечували проти нього упродовж десяти днів з моменту, коли між ними відбулася відповідна усна згода. За невиконання рішення арбітра на винну сторону накладався штраф.

Угода про надання приданого (*Pactum dotis*). Це неформальна угода, за якою батько нареченої зобов'язувався передати майбутньому чоловікові своєї дочки певне майно (придане) для підтримання молоді сім'ї. Для забезпечення свого права вимагати чоловік отримував спеціальний кондикційний позов, за допомогою якого він міг домагатися від батька своєї дружини або опікуна обіцяного приданого. Правовий режим приданого визначався нормами приватного права, про що йшла мова в розділі сімейних відносин.

Угода про дарування (*Pactum donationis*). Дарування передбачає безоплатне надання однією особою іншій певного майна. Воно могло бути здійснено найрізноманітнішими засобами: шляхом безпосередньої передачі речі, відмовою від певного права вимагати (наприклад, повернення боргу), встановленням сервітутів, шляхом простої дарувальної обіцянки та ін. Дарувальна обіцянка не тільки в період республіки, але й в праві класичних юристів була дійсною тільки тоді, коли вона виражалась у формі стипуляції. Неформальна дарувальна обіцянка зобов'язання не породжувала. За законом Ціцерона 204 р. до н.е. був встановлений розмір дарування, за винятком близьких родичів, але відомості про максимальний розмір дарування за цим законом до нас не дійшли.

Імператорським законодавством була введена вимога здійснювати так звану судову інсинуацію дарувальних актів, тобто вимагалось заявляти про дарування перед судом і заносити до реєстру. Спочатку вимога про інсинуацію стосувалася дарування на будь-яку суму, але закон Юстиніана обмежив її

лише даруванням на суму понад 500 золотих і встановив, що дарування на менші суми набувають сили незалежно від будь-яких формальностей, і тим самим угода про дарування одержала позовний захист.

Дарування здійснювалося з метою виявити стосовно того, кому призначався подарунок, свою щедрість, надати йому допомогу, і відбувалося за рахунок майна дарувальника. При даруванні відбувається безоплатний перехід майна від дарувальника до обдарованого. Оскільки від цього договору дарувальник не мав жодної вигоди, то його відповідальність обмежувалася лише навмисною виною чи грубою необережністю. Наприклад, дарувальник подарував обдарованому не свою річ, яка згодом зазнала евікції, але ще до евікції обдарований зробив певні витрати гці річ. У даному випадку з боку дарувальника мала місце або навмисна вина, або груба обережність. Обдарований одержує *actio doli* - позов про повернення витрат, збитків.

У римському праві відомі випадки скасування дарування. Зокрема, патрон міг анулювати дарування, зроблене на користь вільновідпущеника у випадку його невдячності. Імператор Юстиніан встановив уже як загальне, правило на всі випадки дарування, що невдячність обдарованого служить обставиною для скасування дарування. В законі Юстиніана наведені приклади невдячності: заподіяння тяжкої образи, створення небезпеки для життя дарувальника, вчинення значної матеріальної шкоди, народження у бездітного до того дарувальника дитини.

З викладеного бачимо, що розвиток римської системи договірних зобов'язань відбувався багатьма окремими шляхами - кожний тип контракту вироблявся самостійно, хоч і не без зв'язку з іншими. Врешті, незважаючи на принципове визнання тільки типових договорів, римське право до часу Юстиніана настільки поширило зобов'язальну систему, що майже кожна угода одержала в ній правову охорону.

Контрольні запитання

1. Поняття вербального контракту та його види.
2. Суть договору поруки.
3. Поняття літерального контракту та його види.
4. Поняття та суть реальних договорів. Які договори входять до цієї групи?
5. Порівняльний аналіз договору позики і позички.
6. Поняття договору поклажі та його особливості.
7. Поняття консенсуальних договорів. Які договори відносяться до консенсуальних?
8. Поняття та основні риси договору купівлі-продажу.
9. Розуміння римлянами реальної та справедливої ціни.

10. Поняття евікції речі.
11. Права та обов'язки сторін у договорі купівлі-продажу.
12. Поняття та види договору найму:
 - а) договір найму робочої сили або послуг;
 - б) договір найму речей;
 - в) договір підряду або замовлення.
13. Відповідальність сторін в договорі найму речей.
14. Поняття та особливості договору доручення.
15. Поняття договору товариства. Види товариств.
16. Поняття та види безіменних контрактів.
17. Поняття та види пактів.

Розділ XIII

ПОЗАДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

§1. Зобов'язаний ніби з договору

Джерела римського права не дають нам точного визначення терміну "зобов'язання ніби з договору", однак, відомо, що ним позначаються зобов'язання, які виникають між сторонами, проте вони не базуються ні на договорі, ні на правопорушенні. Ці зобов'язання здавна були подібні до договірних. І саме така подібність дала підставу для створення категорії зобов'язань "ніби з договору". Даючи цим зобов'язанням таку назву, римські юристи спірні питання про умови і межі відповідальності, що виникали в подібних випадках, вирішували аналогічно тим, як вони вирішуються стосовно відповідних договорів.

Одностороння дія, з якої виникло зобов'язання ніби з договору, за своїм характером повинна бути правомірною. З недозволеної дії випливає зовсім інший тип зобов'язань - деліктні зобов'язання, про які мова йтиме далі.

У категорію зобов'язань ніби з договору входять різні випадки, з яких можна виділити такі: ведення чужих справ без доручення і зобов'язання, які виникають безпідставного збагачення.

Ведення чужих справ без доручення - *negatorium gestio*. Вedenня чужих справ без доручення мало місце в таких випадках, коли одна особа - гестор (*gestor*) веде справи іншої - домініуса (*dominus*) без вигоди, не маючи на це доручення цієї особи. Таке піклування про чужі справи, незважаючи на брак доручення з боку зацікавленої особи, могло бути виявлене в найрізноманітніших формах: управління майном померлої особи до появи спадкоємців, піклування про майно іншого або сплата боргів відсутнього, надання будь-якої юридичної або фізичної послуги. Наприклад: раптово хтось помирає або в силу інших причин не має змоги турбуватися про свої інтереси. Сусід веде справу померлого до появи спадкоємців. У такому випадку встановлюються відносини, подібні до договору доручення, причому необхідно, щоб справа для гестора була чужою. З самого факту ведення чужих справ за певних умов виникало зобов'язання як на стороні гестора, так і на стороні домініуса.

В одному з преторських едиктів зазначалося: "Якщо хтось буде вести справу іншої особи або померлого, я дам на цій підставі позов". Ульпіан у своєму коментарі до цього едикту називає це розпорядження едикту важливим і необхідним, оскільки для відсутніх власників конче потрібно не залишитися беззахисними і не зазнати збитків у відносинах володіння і продажу речей, або не позбутися права на позов про стягнення штрафу, або втратити свою річ.

Цей вид зобов'язань виникає за таких умов-

1. Як зазначено, **ведення чужих справ без доручення** виявляється в найрізноманітніших діях на користь господаря. При цьому не так важливо, яку справу взяв на себе гестор - важливо те, що він виявив турботу про майно іншої особи, і вже це визнавалося як ведення чужих справ. Найчастіше піклувалися про майно осіб, відсутніх на місці знаходження майна. Однак відсутність власника майна не була необхідною ознакою ведення чужих справ. Будь-яка інша особа могла взятися за ведення чужих справ тому, що безпосередньо зацікавлена в цьому особа в силу певних обставин була неспроможна це зробити.

2. **Піклування про чуже майно повинно виявлятися в певних діях, спрямованих на обслуговування чужого майна.** Це робиться особою для виникнення зобов'язання ніби з договору. Важливо лише те, щоб Особисто перед господарем справи на гесторі не було ніякого обов'язку здійснювати ці дії ні за договором, ні в силу закону. А тому не може бути ведення чужих справ, коли є доручення від господаря, або коли гестор є опікуном, який згідно з законом повинен піклуватися про свого підопічного.

3. **Для того, щоб виникло зобов'язання ніби з договору, ведення справи повинно відбуватися за рахунок господаря.** Це треба розуміти так: особа, яка вела чужі справи, робила певні витрати з наміром віднести їх на рахунок власника. У Дигестах сказано: "Не можна вимагати повернення зроблених витрат, коли, роблячи їх, я не хотів нікого зобов'язувати стосовно себе".

4. **Ведення чужих справ - відносини безоплатні.** Оскільки відносини між гестором та господарем засновані на взаємній довірі, повазі, то оплачувати таку послугу вважалося явищем ганебним для вільної людини.

Якщо господарем справи виявиться не той, кого вважав гестор, то це не є перешкодою для визнання юридичних наслідків ведення чужих справ без доручення, але тільки стосовно справжнього господаря.

Які ж права та обов'язки сторін у зобов'язанні ніби з договору?

В Інституціях Гая сказано: "Особа, яка провела чужу справу з користі для господаря, зобов'язує останнього своїми діями і, навпаки, гестор зобов'язаний подати звіт про ведення справи. При цьому гестору не досить було виявити турботу про чужі справи, а максимум турботи і обережності з найбільшою вигодою для господаря". З цього уривку Інституцій видно, що гестор повинен

ставитись до чужої справи з повною добросовістю і відповідати^{1ТМ} за будь-яку вину.

Були, однак, випадки, коли відповідальність гестора дещо обмежувалася. Зокрема, коли хтось взявся за ведення чужої справи під впливом⁰¹¹¹ особливого почуття відповідальності за інтереси господаря в зв'язку з наявною небезпекою для його майна (наприклад, під час пожежі), то він відповідав⁵¹¹¹³³ тшьки за dolus - навмисну вину.

Гестор, виконавши свою справу, повинен був подати докладний^{1ТМ.1} зпг, передавати господареві справи всі цінності, які виявилися в нього в резуль[<] ведення справи. Але своїми ді^{ми} гестор зобов'язував господаря справи ли^Аише TCW> коли можна визнати, що його дії відповідають інтересам господаря спр;^рави.

Обов'язок господаря справи схвалити дії гестора і повернути^S іому втрати, яких він-азнав під час ведення справи, що визначаються лише озй^Ш господарської доцільності дій та досягнутим ефектом чи результатом. Як^іише TCW> тора не були схвалені господарем, він все ж був зобов'язаний прийняти^{ТМ} зВІТ>, коли суд визнавав їх доцільними, то витрати по справі господар поверта^Гав.

Разом з тим у Дигестах зазначалось, що особа, яка пред'яви¹¹¹³ позов гестору, може скористатися ним не тільки в тих випадках, коли спр^ава, яку вона вела, дала певний результат, але досить того, що ведення справи ** оу^{Л0} господарськи доцільним, хоча результату не було досягнуто. Наприклад Я> JKЩ° особа поставила опору до будинку або лікувала хворого раба, вона одер;^Жувала ас по negatorium gestorum і в тому випадку, коли дім завалився чи раб й помер.

Якщо дії гестора не можна визнати господарсько доцільним¹¹¹¹, го подар справи відмовлявся визнати і схвалити їх, гестор не тільки не одер^у338 затр^а-чених коштів, але й був зобов'язаний поновити той стан, в якому^v пересувало майно господаря справи до ведення справи без доручення. З цьс^{P70} приводу джерела (Д) свідчать, що іноді гестор відповідав за будь-яку вину, в том^у числі й за випадок (casus). Наприклад, гестор починав якусь нову справ^у>. незвичай~ ну для відсутньої особи. Якщо це призводить до негативних н *ас^лідків, то відповідальність цілком лягає на гестора, а якщо приносить прибу^у701А то вш надходить господареві справи. У тих випадках, коли в одній спр^а81 вияви^лася шкода, а в іншій прибуток, господар повинен зарахувати одне за ' оД^{не}.

Якщо ведення чужих справ відбулося відповідно до передба^{*я}ених поїЮ J жень і господар справи не міг відмовитися від схвалення дій гесто^{£?}а останній за casus (випадок) не відповідав і все ж мав право на позов про відіу^кр^оДування витрат. У тих випадках, коли гестор не мав права на повернення в^тр^а> яких х азнав, він принаймні міг вимагати від господаря справи поверне^{ння} П^ностей, на які той збагатився завдяки діям гестора (повернення безГ^аідставного збагачення).

Своєрідний випадок ведення чужих справ без доручення є вед^{*ня} чужих справ у своїх власних інтересах. У Дигестах сказано: "Якщо хтось в^{М01с} пра-

П/ЛЛ

ви, маючи на увазі т мої «п' ^ у-евзеси, а свою вигоду, то він вів, скоріше, свою власну справу, ніж мою. І якн[^] адію не ірі своїх заТрат, оскільки він СПраВОЮ, ТО ВІН ОДЕРЖИТЬ КОї/ m . • ...,__ Осгащрнн(г"

2 ' ^ , а лише в розмірі мого збагачення .
взявся нечесне за мою справ^у ^ и недая ТОГО)щоб зберегти інте.
Отже, якщ о особа свідоме[^] якісь вигоди дая себ^Є; то з такої поведінки, реси господаря справи, а одер[^] подібний до договору доручення. Щодо гесто- особи господар одержує позо* • його дм дада господареві справи

ну давився позов тіль ^{цього збагачення}; а не зробленими фактични- хоч якесь збагачення. Розміре[^] иітп»ІЯЯІГН«у-гі пепеп таким гестором

ми витратами визначається :

господаря справи. коли ^ ^ веде певну справу; вважаючи s

Траплялись і та*а випад,* ^ . ^ особи Наприклад; добросовісний во- своєю, а насправді вона є спр[^] а фактично вона є чужою. цю річ він продав лоділець вважаїє якусь* річ сво ' . Якщ0 такого шби власника приве- і залишив у своєму малині її * & справжнього власника, то він відповідає ли до його збахгачення за Рав[^]ого збагачеНня.

перед власником речі в Розмір о збагачення_ Звичайне збагачення вщбувається

Зобов'язаншя з безпідставні* иклад ОДЄржання від іншої особи внаслідок якоїсь юридичної і договору поЗики, проджу речі тощо. У тих певної грошової сумї на тд<£ коштЩ; й в майно ІНШЮособи такИх

випадках, коли для ^аД^{ТМ}Д^ шдставне збагачення однієї особи за рахунок

підстав немає, шова йде про 0 Боржник помилково сплатив свій борг не

іншої. Наведемо таккий прик[^] ПІЮособі; в якій відсутНя юридична підста-

справжньому кредиту, а як; ^ а тому в Неї виникає зобов'язання

ва для одержання зазначено и

- . етржане.

повернути несправедливо од*» ^ збагачення одержали захист через кондик-

^Зобов'язаннязбегзпідста^ вні категорії КОНдикційних позовів з

цінний позов.. Нав» едемо

безпідставного :збагачлення.

. , , Л*. «їв про стягнення оплаченого неіснуючого Ооргу.

1. Conditio mdebiti - поз* сплатила борг, який насправді не існує, ос-

Трапляється, щд© особ;оа помії* особою Якщ0 борг не ІСЬе-то немає ПДСтав

кільки вш уже ешлачешний шш[^] од платіЖ) зроблений ПОМИЛково яко-

його залишати ів майвдні того, " й „ПЛ„ППЧ/ТМЯШ, іпйои'язання

' ^тіга неіснуючого боргу породжувала зооов язання

ЮСЬ ОСОООЮ. ПоїМИЛКООВаСПЛai^ „.....Т„™ УТ„ гтттятив

в особи, яка одержала» цей бо[^] /оезг, повернути одержане тому, хто сплатив,

„ помилково сплачЄного боргу слу-

Для виконання вишмоги Ш[^] indeblti Умови дая пред'явлення цього жив, як

уже відзшачалоооса, позсг позову зводились ось А . до чоґс^го платником з

нашром погасиТи цей борг. Цей

а) факт платежу, внзиконан ^ в п ^ певних ЦШНостей (гро-

платіж міг здшснюватщ"исяпо-р}к „ „Т*4

інших щнних реч^чеи) вМ™ казино одержувача, шеи,

б) неіснування боргу, погашення якого малося на увазі особою, ла платіж; яка ^{ліснн} платіж;

в) платіж неіснуючого боргу повинен бути проведений помилково^а знахі док вибачливого блуду. Предметом кондикційного позову в даному ^Впадку є безпідставне збагачення. Всякий помилковий платіж має бути поверну^а р^а зом з платежем повертався і приріст, наприклад дитина, народжена від ^{оа}б^ині плоди від плодоносних речей.

Отже, з факту сплати неіснуючого боргу виникало зобов'язання ^{пу}В^{ер}Н^в. ти неправомірно одержане, яке за своїм змістом наближалось до догов^а0, ^{ого} В зв'язку з цим дане зобов'язання було віднесене до групи ніби договіт^а

2. *Conditio ab rem dati* - **позов про повернення наданого, мета я^аого не здійснилася**. Підставами для одержання цього позову могли- бути різноманітні надання майнових вигод однією особою іншій з певною метою, а ^ір^іа не здійснилася. Для виникнення цього різновиду ніби договірних ^{зо}бо^а в ^{язань} необхідна наявність таких умов:

а) фактичне надання майнової вигоди однією особою іншій, а сам^а. ^{не}De- дача права власності, певної суми грошей чи майна, відмова від вим^іоги чи інших практичних дій на користь іншої особи;

б) надання майнової вигоди мало бути зроблене з певною метою: заплачено на певна сума для організації поїздки особи в рішенні конкретної сп^і ^{жав} в інше місто, передані речі як придане у зв'язку з майбутнім шлюбом, ^аЦидача розписки в зв'язку з одержанням позики та ін. Проте мета, заради якої ^надава- лася майнова вигода не здійснилася: особа, поїздка якої оплачена, в інш^ае місце не поїхала, придане не привело до майбутнього шлюбу, особа, яка видал^а До^о, ^{го}ву розписку, позики не одержала. Римське право не брало до уваги ^{гп}б^личин через які мета не була досягнута. В разі наявності названих умов ^{осо}а за рахунок якої безпідставно збагатилася інша особа, мала до неї кондикц^аиний позов про повернення наданого; мета якого не здійснилася.

3. *Condictio ex causa furtiva* - **позов про повернення одержаного від к^аж ки**. Речі, одержані від крадіжки, ніколи не ставали власністю злодія і ^амогли бути в будь-який час віндикувані власником. Проте це досить складні і ^іроце- суальні дії, які вимагали великих затрат часу і енергії. З метою надання ^вла^сни^{ку} більших вигод для повернення своїх речей допускали також і кондикц^аиний позов для повернення одержаного шляхом крадіжки. І хоч кондикційна ^{ми} по- зов давався з факту крадіжки, тобто делікту, однак юридичною підставою повернення одержаного від крадіжки був факт збагачення, тобто ^оД^р*⁽жан^ня грошової суми або інших речей з майна іншого.

За об'єктивним змістом кондикція із крадіжки нагадує попередні дві кондикції. Тому для виникнення зобов'язання потрібні були такі ж самі елемент^іи юридичної підстави. Це ніби договірне зобов'язання, на підставі якого Ц^людіи повинен був повернути украдене власнику, але оскільки це злочинний с^іі, ^{но}с^іg

одержання чужого майна, злодій відповідав за випадкову загибель речі. В останньому випадку злодій зобов'язаний був виплатити найвищу ціну, яку річ мала за час між викраденням і присудженням.

Позов про повернення одержаного від крадіжки дається тільки тому, за рахунок кого збагатився злодій, тобто власнику речі. Відповідачем за цим позовом був тільки злодій та його спадкоємці. Співучасники та посібники злодія відповідали за деліктним позовом, а не за кондикційним.

4. *Condictio ex causa injusta* - **позов про набуття за несправедливою підставою**. Цей позов почали називати кондикцією з незаконної або несправедливої підстави, наприклад, для повернення заставленої речі після сплати боргу, забезпеченого заставою, а також прибутків, одержаних від цієї речі після сплати боргу.

У випадку повернення одержаного від крадіжки і за несправедливою підставою мали таку особливість, що поряд з об'єктивним моментом - збагачення за рахунок іншого - є також і суб'єктивний момент - недобросовісність того, хто збагатився.

Поряд з вищеописаними видами кондикції в римських джерелах згадується й **загальна кондикція** - *condictio sine causa*, яка є виразом загального правила, за яким той, хто збагатився без певної правової підстави, зобов'язаний повернути все набуте тій особі, за рахунок якої він збагатився. Різновидом загальної кондикції був той випадок, коли грошова сума чи інші речі надходили в майно даної особи на законній підставі, але згодом ця обставина відпала. Нариклад, *condictio sine causa* давалася для повернення розписки, яка залишилася у кредитора, незважаючи на погашення боргу.

§2. Зобов'язання з деліктів

Серед підстав виникнення зобов'язань джерела римського права називають делікти, тобто цивільні правопорушення. Терміном **делікт** (*delictum*) позначається протиправне заподіяння шкоди самій особі або майну іншої особи.

Це загальне поняття (і сам термін) виробилося лише в пізніші часи. У стародавній період делікти в Римі призводили до безпосередньої та необмеженої розправи потерпілого з тим, хто заподіяв шкоду. Звідси - інститут помсти: винний у скоєнні злочину був відданий потерпілому на розправу; сама особа злочинця була об'єктом для помсти, при цьому зміст злочину не мав значення - чи то заподіяння образи, чи поранення або завдання особистої шкоди. У всіх випадках потерпілий мстив самому кривднику, який особисто відповідав за злочин.

Однак із зміцненням держави зберігаються лише сліди початкової саморозправи; входять у практику угоди між правопорушником та потерпілим про заміну помсти грошовим штрафом. Ці угоди були санкціоновані правом. З

часом застосування помсти було заборонено і встановлено, що єдине можливе покарання - це штраф і винагорода за вчинену шкоду і образу. Грошовий штраф накладався на кривдника за ініціативою і на користь потерпілого, а розмір цього штрафу встановлювався державою. Розмір штрафу часто не залежав від розміру заподіяних збитків і в цьому виявлялося значення штрафних покарань. Крім того, у стародавні часи негативні наслідки за правопорушення наставляли незалежно від наявності суб'єктивної вини того, хто скоїв делікт. Проте в розвитку права наявність суб'єктивної вини правопорушника була необхідною умовою для визнання в конкретному випадку приватного делікту. Отже, в закінченому формулюванні поняттям приватного делікту передбачено три елементи: а) об'єктивну шкоду, заподіяну протиправною дією однієї особи іншій; б) вини особи, яка скоїла протиправну дію (навмисну вини або хоча б необережність); в) визнання з боку об'єктивного права даної дії протиправним деліктом.

Історичним походженням приватних деліктів пояснюється ряд особливостей, властивих деліктним зобов'язанням у класичному римському праві, що відрізняють їх від договірних зобов'язань. Наприклад, на відміну від договірних зобов'язань деліктні не завжди переходили у спадщину. Спадкоємець боржника деліктних зобов'язань взагалі не ніс відповідальності. До них міг бути пред'явлений позов лише в тому випадку, коли вони мали внаслідок делікту певне збагачення.

У договірному зобов'язанні, в якому брали участь декілька осіб на тому чи іншому боці, відповідальність могла бути частковою або солідарною: коли кожен з боржників ніс відповідальність або винятково за свою частину, або відповідав повною мірою за заподіяну шкоду, звільняючи тим самим від цього решту співборжників.

У деліктних зобов'язаннях штрафна відповідальність ніби помножувалась на кількість осіб, які брали участь, приміром, у крадіжці. За позовом з крадіжки штраф у повному обсязі зобов'язані платити всі особи, які брали участь у крадіжці. Були також розбіжності у договірному і деліктному зобов'язанні у питанні здатності особи нести відповідальність. Відомо, що неповнолітні особи за римським правом не могли вступати у договірні відносини і, отже, нести договірну відповідальність, однак за делікти неповнолітні відповідальність несли.

У галузі деліктів підвладних дітей та рабів склалася невідома у договірному праві нокальна відповідальність домовладки. У випадку скоєння делікту рабом або підвладною особою потерпілому давався **ноксальний позов** проти домовладки винної підвладної особи або раба. За ноксальним позовом домовладці надавалося право вибору - відшкодувати заподіяні підвладним чи рабом збитки або віддати винного потерпілому для розправи і відробітку шкоди.

У процесі історичного розвитку відбувалася деяка асиміляція договірних і деліктних зобов'язань, в результаті чого деліктом визнавалися лише ті право-

порушення, які визначалися в законі, а саме: а) особиста образа; б) крадіжка; в) неправомірне знищення або пошкодження чужого майна.

1. **Особиста образа** - *injuria*. Цим терміном охоплювалися усі правопорушення. Проте вже на початку республіки з образою стали пов'язувати переважно посягання на тілесну недоторканість особи - від членопошкодження до удару в обличчя. Закони XII таблиць розрізняють три ступеня образи: найтяжчий - членопошкодження; другий ступінь - менш тяжкі поранення; третій вид образи полягає в заподіянні легкої, але все ж фізичної образи. Отже, особиста образа передбачала посягання на тілесну недоторканість вільної людини і тягнула за собою відповідальність у вигляді штрафу у встановлених розмірах. Посягання на честь і гідність та інші нематеріальні блага вільної людини спочатку не охоплювалися поняттям особистої образи.

Положення Законів XII таблиць про образу були суттєво реформовані преторським едиктом. Претор у своєму едикті узагальнив казуїстичні норми цих Законів, що дало змогу розширити саме-поняття образи майже на всі посягання проти людської особи, зокрема посягання на честь, гідність та інші особисті нематеріальні блага. Разом з тим були змінені самі наслідки деліктів. Остаточ-но віджив свій вік принцип таліону, передбачений Законами XII таблиць, а розміри штрафів претори визначали на свій розсуд залежно від особистої образи. З часом багато із зазначених приватних деліктів переходили до публічних, тобто кримінальних злочинів. У кінці Римської держави були вироблені правила, за якими потерпілий мав право вимагати визначення і стягнення винагороди за заподіяння образи або кримінального переслідування.

2. **Крадіжка** - *furtum*. Не відповідає сучасному поняттю крадіжки. *Furtum* охоплює не тільки всяку крадіжку чужого майна, але й будь-яку розтрату і користування річчю з метою одержання прибутку.

Наслідки крадіжки були різні і залежали від того, чи був схоплений злодій на місці злочину. Якщо особа схоплена на місці злочину, то за Законами XII таблиць на нього чекала тяжка кара: потерпілий міг розправитися з ним на місці злочину. Якщо злодій не був схоплений на місці злочину, то він мав тільки сплатити штраф у розмірі подвійної вартості викраденої речі.

Чим пояснити таку велику різницю в наслідках, передбачених у Законах XII таблиць, між крадіжкою із захопленням злодія на місці злочину і крадіжкою, якщо злодій не схоплений на місці злочину? Адже шкоди-у випадку схоплення злодія на місці вчинення злочину не заподіяно - річ, на яку посягав злодій, залишається у господаря (власника). Ці норми Законів XII таблиць продиктовані не розумом, а почуттями. Закон керувався не тими чи іншими соціально-політичними міркуваннями, а враховував психологію потерпілого. Якщо злодій схоплений на місці злочину, то гнів потерпілого зразу виявлявся у вигляді природної для примітивної людини помсти, і законам нічого іншого не залишалось як визнати, що вбивство за таких обставин не є злочинним.

Якщо ж злодія не схоплено на місці злочину і крадіжка виявлена тільки згодом, почуття потерпілого вже дещо вгамовуються і замість безкорисного для нього вбивства він схильний вступити в угоду зі злодієм про викуп. Закони XII таблиць, враховуючи і цю психіку потерпілого, встановлюють, що такий викуп є обов'язковим і визначають його розмір у вигляді подвійної вартості викраденої речі.

Якщо злодій втік з місця злочину, сховавшись у своїй оселі, то єдиним засобом його виявлення був обшук. Проте проведення обшуку означало вторгнення в дім підозрюваного, а це було заборонено. І все ж Закони XII таблиць, встановлюючи норми про крадіжку, містять окремі норми про обшук. Оскільки обшук залишається справою потерпілого, то він, маючи намір провести його, повинен був увійти в дім підозрюваного голим, лише з пов'язкою на бедрах, щоб не ображати жінок, які знаходилися в домі, і тримати в руках чашу із водою. Голим необхідно бути для того, щоб не приховати в одязі і не підкинути нібито викрадену річ, а чаша в руках потрібна для того, щоб покласти туди викрадену річ, якщо вона буде знайдена. Усі ці формальності вже в Римській державі вважалися сміховинними. Вони, очевидно, мали якісь інші пояснення.

Пізнішими реформами в галузі крадіжки була скасована особиста відповідальність. Саморозправа потерпілого із злодієм не допускалася навіть в разі охоплення його на місці злочину. Юридичні наслідки делікту крадіжки стали виражатися у позовах і штрафах. Насамперед потерпілому давався позов про повернення викраденого. Власник викраденої речі мав у своєму розпорядженні віндикаційний позов, однак він міг пред'явити і кондикційний позов з крадіжки, який був легшим стосовно доведення, ніж віндикаційний.

У легісакційному процесі від відповідача вимагали доказів права власності на дану річ. Пред'являючи кондикційний позов з крадіжки, позивачу достатньо було довести лише факт крадіжки у нього речі відповідачем. Надання потерпілому кондикційного позову з крадіжки полегшувало йому повернення речі.

Поверненням від злодія викраденої речі юридичні наслідки *furtum* не вичерпувалися. Потерпший мав можливість пред'явити ще й штрафний позов. Незважаючи на те, що преторська практика змінила встановлену в різні часи систему штрафів за крадіжку, спіяманий на місці злочину злодій ніс більш сувору відповідальність - його присуджували до штрафу в чотирикратному розмірі від вартості викраденої речі. Співучасники у крадіжці відповідали у такому ж розмірі (виявлялась акумулятивна відповідальність). Якщо злодія не схоплено на місці злочину, за Законами XII таблиць він за позовом зобов'язувався до сплати подвійної вартості викраденої речі. Ця санкція збереглася аж до часів Юстиніана.

3. **Противправне** пошкодження або знищення чужого майна - *damnum iniuria datum*. За Законами XII таблиць ці випадки ще не відокремилися від *iniuria* і лише згодом, в міру розвитку господарського життя, пошкодженню або знищенню чужого майна надавалось особливе значення. Відповідальність за знищення або пошкодження чужого майна була визначена спеціальним законом *lex Aquilia* - закон Аквілія приблизно в 287 р. до н.е. Цим законом було встановлено такі правила: 1) противправне вбивство чужого раба чи тварини накладає обов'язок платежу в розмірі вищої вартості, яку мав раб або тварина протягом року до вбивства; 2) інші випадки пошкодження чужого майна викликали обов'язок платежу вищої вартості, яку мала річ протягом 30 днів до пошкодження. Якщо той, хто заподіяв шкоду, ухилився від відповідальності, то сума стягнення подвоювалася.

Початкова практика застосування Аквілієвого закону дотримувалася його букви про відшкодування збитків, завданих пошкодженням або знищенням чужого майна. Під дію цього закону підводилися лише такі випадки, коли шкода наставала в результаті фізичної дії на тілесну річ. Раб або тварина мали бути вбитими правопорушником, а не загинути, стрибнувши в прірву, злякавшись правопорушника. Не було відповідальності й тоді, коли порушник заморив голодом раба або тварину, зачинивши їх у приміщенні. Згодом претори значно розширили застосування Аквілієвого закону. Під правила цього закону стали підводити всякого роду шкоду, завдану чужому майну, а не тільки шкоду, заподіяну безпосереднім фізичним впливом. За цим законом несли відповідальність і ті, хто позбавив раба свободи і він помер від голоду. Відповідальність, за Аквілієвим законом, встановлювалася не тільки у випадку навмисного заподіяння шкоди, але й за будь-якої необережності. Навіть найлегша вина викликала відповідальність. Заподіяна правопорушником шкода відшкодовувалась тільки власнику речей. Інші особи, зацікавлені у збереженні цілісності даного майна, користуватися захистом закону Аквілія не могли. Однак практика застосування цього закону поширила захист також на узуфруктарія, добросовісного володільця, заставодержателя та ін. У випадку здійснення делікту кількома особами всі вони несли солідарну відповідальність. В останнє століття республіки поживалася діяльність преторів привела до створення нових видів деліктів, так заних деліктів преторського права, серед яких виділяють такі.

1. **Насильство і погроза** - *metus*. Було встановлено правило, що претор не визнаватиме все те, що здійснено під впливом насильства і погрози. Найбільш поширеним випадком порушення відповідних правил був примус до виконання якоїсь юридичної дії, наприклад, до укладення договору - такий договір римське право не визнавало дійсним. Потерпілий мав право стягнути чотирикратну вартість за заподіяну йому шкоду, якщо особа, котра, вчинивши насильство, здобула річ і негайно не повернула її власнику.

2. **Обман** - *dolus manus*. *Dolus* також встановлений претором делікт. Це той випадок, коли особа своїми свідомими діями вводила в оману іншу особу, в результаті чого остання зазнавала шкоди. Позов, який випливає з обману, спрямований на відшкодування завданих збитків лише в ординарному розмірі. Суддя виносить рішення про стягнення збитків лише у тому випадку, коли відповідач добровільно не виправить заподіяної ним шкоди. Засуджений за обман таврується безчестям.

3. **Заподіяння шкоди кредитором** - *fraus creditorum*. Боржник, проти якого відбулося судове рішення, фактично мав змогу продати своє майно, поки воно не перейшло до кредиторів. Проте претор встановив правило, що дії боржника, який продав своє майно на шкоду кредиторам, за їхньою вимогою можуть бути визнані не дійсними як такі, що заподіяли їм шкоду, і потребують проведення реституції. З цього приводу кредиторам давався позов, який міг бути пред'явлений як боржнику, так і його співучасникам і стороннім особам, особливо тоді, коли боржник подарував їм своє майно.

Зазначені типи деліктів вичерпували всю деліктну систему пізнього римського права, яка будувалася не на якомусь загальному і єдиному понятті делікту, а на окремих його видах. Для позову про повернення збитків потрібно підвести його під один з видів. Однак і тут (як і при контрактах) пізні римське право завдяки преторським позовам практично задовольняло майже всі запити свого часу.

§3. Зобов'язання з ніби-приватних деліктів

Римське право додержувалось системи переліку деліктів, не знаючи загального принципу, що будь-яке винне неправомірне заподіяння майнової шкоди породжує деліктне зобов'язання. Зобов'язання з недозволених дій, які виходили за межі переліку деліктів, дістали назву **зобов'язань ніби з делікту**.

Зобов'язання ніби з деліктів подібні до деліктів, проте не є деліктами у власному розумінні цього слова - вони не підпадають під перелічені рубрики. Подібно до деліктів, ніби делікти викликають грошову відповідальність. Разом з тим у ряді випадків, коли квазіделікт учинений рабом, відповідальна особа може анулювати свою відповідальність шляхом видачі раба потерпілому. Перелік квазіделіктів наведений в Інституціях Юстиніана, але відповідальність за них була встановлена значно раніше. Із зобов'язань ніби з деліктів виділяють такі.

1. **Відповідальність судді за недбале або неправильне виконання своїх обов'язків**. Якщо суддя виніс несправедливий вирок або недбало вирішив судову справу, то його дії визнавалися неправомірними, ніби деліктами, і тягнули за собою майнову відповідальність. Потерпілій особі давався позов про відшкодування збитків. Розмір стягнення зі судді встановлювався залежно від

важливості порушення ним його обов'язків і у випадку навмисних дій міг досягати повної ціни спору.

2. **Відповідальність за "вилите і викинуте!"**. Якщо на пішохідну дорогу було щось вилито або викинуто і цим заподіяна шкода, то кожен потерпілий за преторським едиктом одержував позов про "викинуте і вилите" проти того, хто це зробив. Відповідальність винної особи наставала незалежно від її особистої вини, а тому цей вчинок не був деліктним, бо деліктна відповідальність поставала лише за наявності вини.

Відповідальність за цим позовом залежала від характеру заподіяної шкоди, зокрема: за пошкоджене майно власнику присуджувалася подвійна ціна; за поранення вільної людини стягувався штраф за справедливою оцінкою судді; за заподіяння смерті вільній людині стягувався штраф у сумі 50 тис. сестерцій.

Близькою до цього ніби делікту була відповідальність за утримання диких тарин у місцях, відкритих для загального користування. Якщо така тварина заподіяла смерть вільній особі, то накладався штраф до 200 тис. сестерцій. Заподіяння тілесних ушкоджень тягнуло відшкодування усіх збитків, пов'язаних із лікуванням.

3. **Відповідальність "за поставлене або підвішене"**. У Римі, особливо у бідних кварталах, були вузькі вулиці. На підвіконнях, на карнизах зовнішніх стін будинків, де мешкала біднота виставляли і розвішували різні речі. Якщо будь-яка річ була поставлена або підвішена таким чином, що могла впасти і заподіяти шкоду особам, які проходили вулицями, то всякий Громадянин міг пред'явити позов про присудження винного до штрафу в розмірі 10 тис. сестерцій незалежно від їх вини і наявності шкоди.

4. **Відповідальність господарів готелів, заїжджих дворів і кораблів**. Названі особи відповідали в подвійному розмірі за пошкодження або крадіжку речей мешканців готелів чи пасажирів кораблів, якщо цю шкоду заподіяли працівники готелів або хтось із команди корабля. Підстави цієї відповідальності вбачали в тому, що господар готелю чи власник корабля винний у недостатньо передбачливому виборі своїх службовців.

Список відносин, які могли бути зачислені до ніби контрактних і ніби деліктних можна було значно продовжити, проте це не має ніякої ні теоретичної, ні практичної цінності. Усі позадоговірні і позаделіктні зобов'язання найліпше можуть бути пізнані у зв'язку з тими основними інститутами, до яких вони примикають, зокрема у зв'язку з інститутами опіки, заповіту, сімейними та родинними відносинами.

Контрольні запитання

1. Поняття позадоговірних зобов'язань.
2. Зобов'язання ніби з договору.

Поняття ведення чужих справ без доручення.
Зобов'язання з безпідставного збагачення.
Зобов'язання з приватних деліктів.
Зобов'язання ніби з приватних деліктів.

Розділ XIV

СПАДКОВЕ ПРАВО

§1. Основні поняття спадкового права

Спадкові відносини виникають у випадку смерті громадянина або оголошення його у встановленому порядку померлим. З цими юридичними фактами закон пов'язує появу у спадкоємців суб'єктивного права на прийняття спадщини, а у всіх інших осіб - обов'язок не перешкоджати їм у здійсненні цього права. Отже, спадкові правовідносини мають абсолютний характер і спрямовані на наступництво цивільних прав і обов'язків від однієї особи - спадкодавця до іншої - його спадкоємця.

Після прийняття спадщини спадкоємець стає учасником тих самих правовідносин, суб'єктом яких до нього був спадкодавець. У результаті відбувається зміна суб'єкта у правовідносинах.

З метою кращого розуміння суті спадкових відносин, джерел їх виникнення і розвитку насамперед коротко розглянемо головні поняття спадкового права.

Спадкове право. Система правових норм, які регулюють порядок переходу майнових прав і обов'язків від померлої особи до її правонаступників, називається **спадковим правом**. Соціальне призначення спадкового права полягає не тільки в тому, щоб закріпити порядок переходу майнових прав і обов'язків від одного покоління до іншого, але й певною мірою сприяти зміцненню "сімейних відносин громадян, захищати інтереси неповнолітніх дітей, непрацездатних утриманців та ін.

Спадщина. Оскільки об'єктами спадкування є майнові права, то їх сукупність прийнято називати **спадщиною**, або **спадковою масою**, а також **спадковим майном**. У спадковому праві ці назви використовуються як рівнозначні.

Спадкодавець. Особа, після смерті якої залишилося майно, називається спадкодавцем. Спадкодавцями при спадкуванні за законом та заповітом можуть бути тільки громадяни (фізичні особи), але не організації, хоча б вони і

володіли правами юридичної особи. Юридична особа не помирає, а припиняється і передача її майна іншим особам чи державі визначається не нормами про спадкування, а спеціальними правилами про ліквідацію юридичних осіб.

Спадкоємець. Особи, до яких переходить у встановленому законом порядку майно померлого, називаються спадкоємцями. Ними можуть бути кожний громадянин, юридичні особи, а також держава. При цьому громадяни та держава можуть спадкувати і за законом, і за заповітом, а юридичні особи - тільки за заповітом.

Відкриття спадщини. Смерть спадкодавця зумовлює виникнення спадкових правовідносин, тобто **відкриття спадщини**. На день відкриття спадщини визначається коло спадкоємців, які закликаються до спадщини, і склад спадкового майна. Спадкоємець, закликаний до спадщини, повинен виразити своє волевиявлення на прийняття спадщини або відмовитися від неї.

З моменту відкриття спадщини починається сплив строку на прийняття її, на пред'явлення претензій кредиторами спадкодавця, виникає право власності на майно у спадкоємців, які прийняли його, та деякі інші правові наслідки.

§2. Історія виникнення і розвитку спадкового права

Уявлення про спадкування, що проникло у все наше сучасне спадкове право, значною мірою зобов'язане своєю розробкою римському праву, яке вперше сформулювало і послідовно проводило думку про універсальний характер спадкового наступництва. Проте ідея спадкування як універсального наступництва виникла не відразу, а упродовж тривалого процесу історичного розвитку.

Відсутність спадкування, розкрадання майна померлих можливе тільки у найпримітивнішому соціальному стані, коли суспільство являло собою групу ізольованих індивідів і не мало більш тісних осередків. Тоді зі смертю людини втрачався суб'єкт права, внаслідок чого майно, яке належало померлому, ставало безгосподарним, його міг захопити будь-хто. Вимоги втрачали -свого кредитора, борги - свого боржника. Ні про спадкування, ні про наступництво тоді ще мови не могло бути.

Становище змінюється з виникненням патріархальної сім'ї. Тепер індивід оточений особами, з якими він пов'язаний єдиним походженням, спорідненням і які більш близькі йому, ніж інші члени суспільства, і майно в той час набуває характеру сімейної власності. За таких умов недопустимою була безгосподарність сімейного майна. Ще за життя домовладки воно належало усім представникам сім'ї. Під впливом цих факторів безгосподарність спадкового майна замінюється переходом його до найближчих родичів.

Проте історичні факти свідчать, що такий перехід майна ще не поширювався на зобов'язання і особливо борги. Розвиток економічного життя вимагав, щоб відповідальність за борги слідом за майном переходила на спадкоємців.

Римське право зробило і цей останній крок. Уже старе римське право (*jus civile*) розрізняє дві форми спадкового наступництва: універсальне і сингулярне. У випадку універсального наступництва до спадкоємців переходили права і обов'язки спадкодавця, а за сингулярного - переходили лише права (зрідка окремі обов'язки).

Зародившись на ґрунті сімейного і родового ладу, спадкування на перших порах мало природний характер. Спадкоємцями були природно і обов'язково ті особи, які стояли ближче до померлого в порядку патріархальної родинності. Якщо померлий мав дітей, то вони вступали у володіння його майном. Якщо дітей не було, то спадщина переходила до тих осіб, з якими померлий раніше становив одну сім'ю. Отже, порядок закликання до спадкування визначався самим порядком родинної спорідненості. Саме в цьому полягав природний закон спадкування; і в такому розумінні можна вважати, що в стародавні часи спадкування встановлювалось тільки за законом.

Поступово значення індивіда зростає, сімейний характер власності послаблюється, права домовладки щодо розпорядження майном посилюються. За правом розпоряджатися майном за життя, виникає право домовладки розпоряджатися майном на випадок смерті. Розвивається, отже, свобода заповітів.

Уже Закони XII таблиць визначають заповіт (*testamentum*) як акт, який усував порядок законного спадкування. Таким чином, поряд із спадкуванням за законом виникає інший вид спадкування - за заповітом.

При цьому характерною рисою римського права було і правило: спадкування за законом не сумісне із спадкуванням за заповітом. Якщо, наприклад, спадкодавець призначив спадкоємця тільки на половину своєї спадщини, то і друга половина також переходить до нього, а не до спадкоємця за законом.

Свобода заповітів у Римі привела до безслідного зникнення сімейної власності. Старе римське цивільне право, яке надало домовладці право передавати своє майно будь-кому, наклало на нього разом з тим певні обмеження на користь його підвладних членів сім'ї. Невиконання передбачених законом умов могло привести до визнання недійсності заповіту і спадкування за законом. В основі цих обмежень лежала думка про право близьких до спадкодавця осіб на необхідну участь їх у спадкуванні.

Дальший розвиток римського права спадкування перебував під великим впливом преторського права. Подібно до того, як майже в усіх галузях цивільного права поряд з цивільними інститутами претор створив свої особливі, преторські, інститути, так і в цій галузі система цивільного спадкування доповнюється системою спадкування за преторським едиктом (*bonorum possessio*). Суть спадкування за преторським позовом полягає у тому, що претор надає право певним особам увійти у володіння спадщиною. При цьому таке введення у володіння іноді мало лише тимчасовий, попередній характер. З'явиться інша особа, наприклад, цивільний спадкоємець - і особа, введена у володіння,

повинна буде віддати спадщину їй, а сама залишиться sine re - без спадщини. Іноді на підставі преторського едикту спадкоємцем ставав не той, хто мав цивільне право на спадщину, а зовсім інша особа, яку претор вводив у володіння, заповнюючи або вносячи поправки у цивільне право.

Якщо преторський спадкоємець конкурував з цивільним, тож і на Грунті цієї колізії виникали уже відомі відносини, коли одна особа матиме голе квіритське право, а інша буде захищатися преторськими засобами. Позбавити цивільного спадкоємця його якості спадкоємця (heres) претор не міг, проте він міг зробити неефективним його становище як спадкоємця, зокрема відмовити йому в позовах і тим самим перетворити його право в голе право. І, навпаки, зробити преторського спадкоємця цивільним претор не міг, але він, надаючи йому позови, міг створити відповідне становище цивільного спадкоємця.

Питання про походження bonorum possessio є спірним і донині. Відомо, однак, достовірно, що претор переслідував спочатку лише єдину мету - дати введення у володіння імовірно цивільному спадкоємцеві. Однак невдовзі різні недосконалість цивільної системи змусили його вийти за межі цієї скромної ролі.

Історичною особливістю цивільної системи спадкування було, по-перше, те, що коли найближчий спадкоємець не приймав спадщини, то вона не переходила до дальшого за порядком родинності спадкоємця і ставала вимороченою, а в стародавній Часи - безгосподарною. Таке положення не схвалювалось і претор почав давати введення у володіння наступному родичеві.

По-друге, розклад агнатичної сім'ї, послаблення батьківської влади, яке сталося внаслідок розвитку і змін виробничих відносин і всього соціально-економічного ладу, привели до того, що передача спадщини особам, пов'язаним із спадкоємцем лише агнатичною спорідненістю, обминаючи найближчих кровних родичів, які втратили зв'язок з попередньою сім'єю (наприклад, еманциповані діти), стала теж визнаватися несправедливою, і претор почав давати таким особам bonorum possessio, вносячи поправки тим самим у цивільну систему.

Процедури, які обтяжували цивільне спадкування, були несприятливі для законного спадкоємця також і у випадку його відсутності або неможливості прийняти спадщину з яких-небудь поважних причин. Таке майно міг будь-хто захопити, і після річного володіння загарбник набував усі права законного спадкоємця.

Керуючись принципами добросовісності і справедливості, претор скасував як узурпацію набуття спадщини за давністю володіння і ввів інтердикт проти давнісного володіння спадковою масою на користь справжнього спадкоємця. Таке набуття чужої спадщини сходило зі сцени, а якщо воно здійснене з корисливою метою, то стає criminalis - злочином. Усе це свідчить про те, що від

преторського захисту справедливого спадкування найбільше виграли когнати - еманциповані діти померлого, а також інші його кровні родичі.

Однак не тільки претор доклав зусиль до вдосконалення спадкового порядку. Важливий принцип найновішого необхідного спадкування був встановлений в кінці республіки або на початку імперії у практиці центумвірального суду, якому підлягали спори про спадкування.

Не залишилося без уваги і законодавство. Так у період республіки був прийнятий закон про обмеження свободи відписів. У період принципату замість закону виступають сенатусконсульти, окремі з яких відносяться до спадкового права. Із зміцненням імператорської влади у галузі спадкового права на перший план виступають імператорські конституції. Під впливом усіх цих факторів римське спадкове право поступово далеко відходить від тих основ, на яких будувалася стара система цивільного права. Багато в чому вона була змінена як преторським едиктом, так і численними окремими законами. У результаті до часів Юстиніана римське спадкове право, зокрема спадкування за законом, являло собою систему надзвичайно складну і заплутану.

У процесі складання Зводу цивільного права Юстиніан ще не був спроможний провести загальну перебудову спадкування на нових засадах, внаслідок чого у Зводі знаходимо ще нагромадження різних історичних прошарків. Але він зробив це своїми пізнішими актами, новелами, серед яких головне значення мають новели 118 (543 р.) і 127 (548 р.), які реформували спадкування за законом, і новела 115 (542 р.), яка регулювала обов'язкове спадкування.

§3. Спадкування за заповітом

Як відомо, у своєму історичному розвитку спадкування за заповітом з'явилося після спадкування за законом і відразу набуло в Римі найголовнішого значення. Уже Закони XII таблиць визнають переваги заповіту і вважають його чинність цілком нормальною. З часом значення заповіту чимраз зростає.

Заповіт (testamentum) - це виражене в законній формі розпорядження власника своїм майном на випадок смерті. Оскільки в римській сім'ї єдиним і неподільним власником майна був домовладика (paterfamilias), то на випадок смерті тільки він міг розпоряджатися своїм майном і вказати, кому, в якому порядку і в яких частках повинно перейти його майно.

Заповіт - це одностороннє волевиявлення, на підставі якого можуть виникнути певні права і обов'язки для інших осіб - спадкоємців. Це односторонній правочин, який може реалізуватися лише за умови, що особи, визначені як спадкоємці, також виявлять волю на прийняття спадщини. Тут немає збігу двостороннього і одночасного волевиявлення, яке є у випадку укладання договору, оскільки особи, яка склала заповіт, вже немає в живих. Тому заповіт не можна визнати договором у загальному розумінні, хоч тут є вираз волі як з боку спад-

кодавця, так і з боку спадкоємців. Спадкодавець у будь-який час може скасувати або змінити своє розпорядження, чого не може зробити одна із сторін у договірних відносинах, що підтверджує односторонній характер заповіту.

Отже, **заповіт - це розпорядження майном з відкладною умовою**, бо воно набуває чинності лише з настанням умови - смерті спадкодавця. Ця обставина й зумовила суворі вимоги до заповіту, оскільки в разі сумніву у будь-якому положенні заповіту спитати про істинний намір спадкодавця вже неможливо. Для визнання за заповітом юридичної сили він повинен відповідати таким вимогам: заповіт має бути складений у визначеній законом формі; спадкодавець повинен володіти активною заповітною правоздатністю; у заповіті мають бути визначені конкретні спадкоємці, які володіють пасивною заповітною правоздатністю.

У межах кожного історичного періоду встановлювалась відповідна форма заповіту. За свідченням Гая, найдавнішою формою заповіту були заповіти, укладені по куріях на народних зборах, які відбувалися під головуванням жерців. Збори з цією метою скликалися двічі на рік - імовірно, 24 березня і 24 травня. У присутності всього народу спадкодавець "усно проголошував свою волю і визначав свого спадкоємця, а потім звертався до присутніх з проханням засвідчити цей факт.

Друга форма стародавнього заповіту - **тестамент** (testamentum), який здійснювався перед фронтом війська під час походу або перед боєм, тобто знову ж таки перед народом.

Отже, обидві форми староримського заповіту були публічними і гласними. Воля спадкодавця мала бути виявлена вголос перед народом і тому ставала відома кожному. Ця обставина не зовсім задовольняла спадкодавця, який не завжди бажав надавати гласності своїм посмертним розпорядженням. Крім того, кожна названа форма мала свої спеціальні незручності.

Тестамент у народних зборах можна було здійснити лише двічі на рік, а заповіт перед фронтом війська взагалі не могли здійснити літні, хворі люди, які вже не перебували на військовій службі. Тим часом саме ця категорія людей відчувала всю складність такої форми заповіту і тому виникла потреба в її спрощенні.

У результаті невдовзі, в епоху тлумачення Законів XII таблиць для задоволення цієї потреби був встановлений приватний заповіт, який здійснювався через *mancipatio*. Спадкодавець за допомогою манципаційного заповіту передавав своє майно якійсь довіреній особі, котра зобов'язувалась виконати усі розпорядження, відразу дані спадкодавцем. У присутності, як правило, п'яти свідків довірена особа, тримаючи в руках кусок міді, проголошувала певну формулу, заздалегідь підготовлену для конкретного випадку. Проголосивши формулу, довірений кидав мідь на вагу і передавав спадкодавцю. Після цього спадкодавець усно викладав свої розпорядження. Усні розпорядження могли

бути замінені письмовими, написаними на навощених таблицях (*tabulae testamenti*).

Після здійснення манципаційного заповіту і проголошення певних формул спадкодавець пред'являв своє письмове розпорядження довіреній особі і свідкам. Потім таблички з розпорядженням зав'язувалися шнурками і скріплювалися печатками свідків та довіреної особи, при цьому біля цих печаток кожний ставив свій підпис. Письмова форма *mancipatio* мала ту перевагу, що зміст заповіту за бажанням спадкодавця міг і не оголошуватися і бути невідомим навіть свідкам та іншим учасникам.

Ізпливом часу стан справ змінюється. Значення акту *mancipatio* поступово втрачається і зводиться до простої формальності. І все ж у такому вигляді вона існує ще в епоху Гая (II ст. н.е.), у той час як старі форми заповітів, укладених у народних зборах і Перед фронтом війська, вийшли з ужитку вже в кінці республіки.

І хоч манципаційний заповіт продовжував існувати, але вже в другій половині республіки заповіти почали складатися у письмовій формі. Така письмова форма стає загальноприйнятною, і претор у своєму едикті оголосив, що він дає право на володіння спадковим майном усім тим, хто пред'явить письмовий заповіт з необхідною кількістю печаток, передбаченою законом. Такі заповіти одержали назву **преторських** і стали нормальними приватними заповітами пізнього римського права.

Проте й усні заповіти ще не зникли. Поки зовсім не вийшла з ужитку манципація, заповіт і далі міг здійснюватися в усній формі, а в період монархії, коли остаточно відпала манципація, в ряді законодавчих актів було визнано, що заповіт, оголошений усно в присутності семи свідків, має повну силу. Навіть за законодавством Юстиніана звичайні приватні заповіти могли здійснюватися як усно, так і письмово, з неодмінною участю семи свідків. Причому в обох випадках вимагалось, щоб ця участь була одночасною і щоб акт здійснювався без перерви.

В окремих випадках формальності, необхідні для здійснення заповіту, змінювались. Зокрема, якщо спадкодавець незрячий, то була необхідна участь нотаріуса і восьми свідків; якщо заповіт здійснювався під час епідемії, то присутність одночасно усіх свідків не була обов'язковою; солдатські заповіти взагалі звільнялися від дотримання всяких формальностей.

Поряд з описаними формами приватного заповіту в праві Юстиніана з'являються й форми публічного заповіту, які здійснюються за участю органів державної влади. Це заповіти, укладені перед судом і занесені до протоколу, а також письмові заповіти, передані на збереження імператору.

Як уже зазначалось, в результаті Юстиніанівського реформування спадкування був створений чіткий порядок спадкового наступництва, який покладено в основу сучасного спадкового права.

Крім дотримання встановленої форми, римський заповіт, щоб бути визнаним дійсним, мав відповідати й іншим умовам. Деякі з цих умов протягом історії змінювалися, інші залишалися незмінними, зокрема незмінною залишалася вимога особливої заповітної правоздатності як для спадкодавця, так і спадкоємця.

Заповітна правоздатність була двоякою: активною і пасивною. **Активна заповітна правоздатність** - це здатність бути спадкодавцем. Вона надавалася особам, які володіли загальною право-дієздатністю у галузі майнових відносин. **Пасивна заповітна правоздатність** - це здатність бути спадкоємцем.

Проте умови заповітної правоздатності змінювалися. Згадаємо лише деякі з них. Наприклад, жінки, навіть ті, які були особами власних прав (*sui juris*), тривалий час зовсім не мали права здійснювати заповіти. Це, очевидно, тому, що в стародавні часи для них була недоступна ні та форма, яка укладалася в народних зборах, ні та, що здійснювалася перед фронтом війська. І навіть тоді, коли з'явилася манципаційна форма заповіту, жінки, які перебували під опікою, ще довгий час не могли здійснювати заповіти. Лише імператор Адріан надав жінкам таку змогу, а із зникненням опіки над ними вони набули повну заповітну правову активність.

Разом з тим один, з республіканських законів - закон Воконія 169 р. до н.е. - заборонив громадянам, які володіють майном вартістю понад 100 тис. систерцій, призначати жінок своїми спадкоємцями і тим самим позбавив їх пасивної заповітної правоздатності.

За правом Юстиніана, пасивної заповітної правоздатності не мали раби, перегрини (вони могли заповідати за своїм правом), віровідступники і деякі еретики, душевно хворі, неповнолітні (навіть за згодою опікуна), глухонімі від народження.

Для того щоб заповіт був визнаний дійсним, у ньому також повинна бути чітко визначена особа спадкоємця, а спадкоємцем можна було призначити тільки особу, яка володіє пасивною заповітною правоздатністю.

У деяких випадках могли бути спадкоємцями за заповітом раби, що передбачало відпущення їх на волю. Відповідно вони не могли відмовитися від спадщини і приймали на себе також всі борги спадкодавця.

У Римі деякі особи, хоч і володіли пасивною заповітною правоздатністю, проте не завжди могли одержати спадщину за заповітом. Зокрема, це були чоловіки у віці 25 - 60 років та жінки 20 - 50 років, які не перебували у шлюбі. Уже зазначалося, що це обмеження було введено законами Августа з метою боротьби з позашлюбними відносинами та бездітністю.

Отже, змістом заповіту мало бути обов'язкове призначення спадкоємця. У тому випадку, коли призначений спадкоємець з будь-яких причин не одержить спадщину, спадкодавець з метою попередити спадкування за законом міг умов-

но призначити іншого спадкоємця. Таке умовне підпризначення спадкоємців називається субституцією.

Римське право розрізняло три види субституцій.

1. Звичайна субституція - призначення іншого спадкоємця на випадок, коли перший відмовляється від спадщини.

2. Дитяча субституція. Якщо під владою спадкодавця на момент його смерті перебуває неповнолітня дитина, то він міг призначити цій дитині спадкоємця на випадок її смерті до виповнення повноліття. Формулювалося це, приміром, так: "Призначаю спадкоємцем свого неповнолітнього сина Павла. Якщо Павло помре до повноліття, то спадкоємцем буде Петр о". Різниця між звичайною субституцією і дитячою полягала в тому, що в разі звичайної субституції спадкоємець призначався після спадкодавця, а за дитячої - спадкоємець дитини спадкодавця. Якщо дитина досягала повноліття, то субституція втрачала силу.

3. Ніби дитяча субституція - це призначення спадкоємця душевнохворій особі, якщо їй залишалася обов'язкова частка спадку. Коли така особа одужувала або в неї народжувалася дитина, то субституція втрачала силу.

Заповіт, який не відповідав зазначеним вимогам, визнавався недійсним.

Заповіт може стати недійсним і через деякий час з таких причин: а) внаслідок *capitis dominutio* - обмеження правоздатності; б) якщо спадкоємець втрачає право або помирає раніше, ніж спадкодавець; в) якщо заповіт буде анульований самим спадкодавцем шляхом заяви в суді або в присутності трьох свідків; г) якщо спадкодавець укладає новий заповіт.

Римське право встановило не тільки порядок укладення заповіту, визначило умови визнання його дійсності, але й порядок його розпечатування. Закон Юлія встановлював, що заповіт протягом п'яти днів повинен бути поданий тими, хто його зберігав, у місцевий магістрат для розпечатування і ознайомлення. Магістрат, одержавши заповіт, брав у свідків свідчення, перевіряв достовірність печаток і підписів і лише після цього давав розпорядження про розпечатування та прочитання. Уся ця процедура відбувалась досить урочисто.

§4. Спадкування за законом

Якщо померлий не залишав заповіту або залишений заповіт не набував дії (спадкоємець помирає раніше за спадкодавця), то настає спадкування за законом.

Спадкування за законом виникло раніше, ніж спадкування за заповітом, пройшовши складний і тривалий шлях становлення. У процесі свого історичного розвитку склалися такі види спадкоємства за законом: спадкування за *jus civile*, спадкоємство за преторським правом - *bonorum possessio*, спадкоємство за правом Юстиніана.

Уже Закони XII таблиць встановили, що відкриття спадщини за законом можливе тільки тоді, коли немає заповіту. І саме спадкування за законом визначалося положеннями Закону XII таблиць. Можна сказати, що Законами XII таблиць і далішим розвитком цивільного права (*jus civile*) були закладені основи спадкування за законом.

Але розвиток економічного життя, зміцнення приватної власності, витіснення агнатичного споріднення когнатичним вимагали нових підходів, нових принципів спадкування за законом. І такі принципи були вироблені преторською практикою центумвірального суду.

Весь попередній розвиток римського спадкового права дав змогу імператору Юстиніану своїми 118 і 127 новелами провести кардинальну реформу спадкування за законом. В основу спадкування за законом у новелах Юстиніана покладено когнатичне (кровне) споріднення та індивідуальна приватна власність.

Якщо за цивільним правом розрізняли три класи спадкоємців, а за преторськими едиктами - чотири, то Юстиніан усіх потенціальних спадкоємців розділив на п'ять класів. **Перший клас** спадкоємців за законом становили усі низхідні родичі померлого. Це, зокрема, сини, дочки, внуки, правнуки. При цьому спадкоємці ближчого ступеня усували від спадкування спадкоємців дальшого ступеня. Тому за життя дітей спадкодавця їх діти (внуки спадкодавця) до спадкування зазвичай не закликалися. Внуки могли закликатися до спадкування лише в тому випадку, коли немає в живих їхнього батька - сина спадкодавця. У цьому випадку внуки мали право дістати ту частку, яку одержав би їх батько, якщо б пережив спадкодавця. Така участь у спадкуванні називається **спадкуванням за правом представництва**, тобто внуки у даному випадку ніби представляють собою св.ого померлого батька.

До другого класу спадкоємців за законом відносилися висхідні родичі - батько, мати, дід, баба, а також повнорідні брати і сестри та їхні діти.

Третій клас спадкоємців за законом - це неповнорідні брати і сестри, а також їхні діти.

До **четвертого класу** спадкоємців входили усі інші родичі без обмеження ступенів. При цьому родичі ближчого ступеня усували від спадкування родичів більш віддаленого ступеня.

До **п'ятого класу** спадкоємців за законом відносилися чоловік або жінка, які пережили одне одного.

Чоловік, який пережив дружину, або жінка, яка пережила чоловіка закликалися до спадкування, якщо нікого з названих вище родичів у спадкодавця не виявилось, або ніхто з них не прийняв спадщини. Практично подружжя, яке пережило одне одного, дуже рідко могло бути спадкоємцем. Щоправда, "бідна вдова" могла одержати 1/4 частину майна померлого заможного чоло-

віка. Однак обов'язкова частка такої вдови залежала від кількості дітей. Якщо вона мала трьох і більше дітей, то одержувала рівну частку з дітьми.

Отже, за правом Юстиніана суворо додержувались принципу: не допускалося одночасне закликання до спадкування спадкоємців різних класів. Ніхто із спадкоємців інших класів, якщо є спадкоємці першого класу, не міг бути закликаний до спадкування. Коло спадкоємців у праві Юстиніана було практично обмежене.

На закінчення слід зазначити, що впорядкування системи спадкування за законом, відмова від зовсім застарілого агнатичного принципу і встановлення спадкування на засадах кровного споріднення без всяких обмежень для жінок є безперечною і великою заслугою Юстиніанівських реформ. Усі ці риси зближують її з сучасними системами.

Разом тим система спадкування за законом не була позбавлена і деяких недоліків. Найбільший з них - це закликання до спадкування незліченної кількості родичів. У цьому Юстиніан зробив навіть крок назад порівняно з преторським едиктом, який обмежував закликання когнатів до шостого ступеня. Така незліченність рідні часто призводила до того, що для окремих осіб смерть спадкодавця і відкриття спадщини було приємною несподіванкою. На виправдання Юстиніана треба зазначити, що питання про обмеження спадкування побічних родичів виникло значно пізніше, і цей недолік римської спадкової системи повторили й деякі наступні кодифікації. '

§5. Необхідне спадкування (обов'язкова частка)

Уже Закони XII таблиць проголосили свободу заповітів. Водночас поставило питання - чи може ця свобода бути безмежною. Адже після спадкодавця залишаються особи, близькі до нього (діти, батьки), які, можливо, брали участь у створенні його добробуту і які навіть за життя мали право вимагати від нього певної підтримки (утримання, аліменти). Було несправедливо позбавити їх спадщини і віддати її зовсім стороннім особам. Тому з найстародавніших часів поступово і з великою обережністю законодавчим порядком встановлюються обмеження свободи заповітів на користь близьких до спадкодавця осіб.

Право таких осіб на певну неодмінну частку у спадкуванні дістало назву **необхідного спадкування**. Римське право розрізняло два види необхідного спадкування: **формальне** і **матеріальне**.

Формальне необхідне спадкування полягало в тому, що спадкодавець не повинен своїм спадкоємців у заповіті обминати. Він був зобов'язаний або призначити їх спадкоємцями, або позбавити їх спадщини, не вказуючи на це ніяких, причин. Позбавлення спадщини підвладних синів повинно було здійснюватися поіменно. Імена дочок можна було не називати. Недотримання викладених правил стосовно сина тягнуло за собою визнання недійсності заповіту і відкрит-

тя спадкування за законом. В разі недотримання цих правил стосовно дочки, внука заповіт зберігав свою силу, проте особи, яких спадкодавець безпідставно обминав приєдунавались до призначених у заповіті спадкоємців і разом з ними брали участь у спадкуванні.

Преторський едикт не тільки сприйняв, але й розширив формальне необхідне спадкування. Він замінив поняття **свої спадкоємці** (jus heredes) поняттям **діти** (liberi). Отже, за едиктом претора усі діти одержують законні частки, крім тих, які були позбавлені цього права.

Однак уся ця система обмежень лише формально захищала інтереси необхідних спадкоємців. Досить було дотриматися вимоги про порядок усунення, щоб позбавити того чи іншого родича спадщини без будь-яких підстав, просто заради примхи. І коли такі безпідставні усунення від спадкування зачастишали, в суспільній свідомості виникла думка про необхідне матеріальне спадкування. Перше своє втілення ця думка знайшла в практиці центумвіральних судів, які відали справами про спадкування.

Центумвіральний суд установив матеріальне необхідне спадкоємство і розширив коло необхідних спадкоємців. Ними стали еманциповані діти. У класичний період право на обов'язкову частку було визнано й за іншими особами, а саме: низхідні і висхідні родичі, повнорідні та єдинокровні брати і сестри спадкодавця, необхідні спадкоємці - найперше повнорідні та єдинокровні брати і сестри - повинні були одержати 1/4 тієї частки, яку б вони одержали в разі спадкування за законом. Отже, була створена обов'язкова частка спадщини - принципово важливий елемент сучасного спадкового права.

Відомо, що імператор Юстиніан своїми новелами впорядкував систему спадкування, внісши декілька змін. Зокрема, у Новелі 18 він підвищив розмір обов'язкової частки до 1/2 законної частки, якщо остання становила менше ніж 1/4 всієї спадщини. А якщо законна частка становила не менше ніж 1/4 всієї спадщини, то розмір обов'язкової частки дорівнював 1/3 до цієї законної частки.

Треба зазначити, що обидва види необхідного спадкування - формальний та матеріальний - і в пізнішому законодавстві діяли поряд, але незалежно один від одного, що не могло не створювати труднощів на практиці. Тому Юстиніан у Новелі 115 зробив спробу об'єднати обидва види необхідного спадкування. З цією метою він установив, що висхідні і низхідні родичі спадкодавця мають не тільки право на одержання у будь-якій формі обов'язкової частки, а й до того ж повинні бути призначені спадкоємцями. Спадкодавець зобов'язаний виявити до них повагу, виділивши хоча б мінімальну частку.

Крім того, усунути від спадкування і позбавити обов'язкової частки спадкодавець тепер зможе тільки за наявності поважних причин, які законодавець має перелічити. Кількість таких причин є досить великою: для низхідних 14

(різні злочини або проступки проти спадкодавця, аморальний спосіб життя тощо), а для висхідних 8 (перважно ті ж самі).

Незважаючи на те, що формальне необхідне спадкування проходить через усю історію римського права і навіть знайшло своє відображення в Новелі 15 Юстиніана воно, як суто формальне обмеження спадкодавця, не прищепилося у праві наступних народів. Навпаки, ідея матеріального необхідного спадкування, яке давало певні реальні гарантії близьким особам і тим самим згладжувало гострі кути свободи заповіту - ця ідея була сприйнята і знайшла собі місце у наступних законодавствах, хоч і з деякими модифікаціями.

§6. Прийняття спадщини

У момент смерті спадкодавця спадкування для спадкоємців тільки відкривається. Далеко не завжди з цим моментом пов'язаний дійсний перехід спадщини до спадкоємців. Спадкоємці ще мають набути спадщину, для чого треба здійснити низку юридичних дій. Зокрема, треба вжити чимало заходів щодо повного виявлення спадкової маси та її охорони, виявити всіх можливих спадкоємців, кредиторів та боржників, розміри вимог та боргів та ін. Тому набуття спадщини становить другу стадію спадкового переходу.

З цього приводу римське право з самого початку розрізняло два види спадкоємців. **Першу категорію** становили домашні спадкоємці, тобто ті, які входили до складу сім'ї померлого, його дому. Насамперед сюди відносилися свої спадкоємці (sui heredes), тобто діти, які перебували під владою домовладки. Вони набували спадщину відразу в момент смерті без будь-якого акту з їх боку. Спадщина переходила до них навіть без їх відома. Іноді свої спадкоємці стають спадкоємцями проти їх волі. За цивільним правом вони не можуть відмовитися від спадщини, як не можуть перестати бути дітьми померлого, членами його сім'ї. У зв'язку з цим їх називали в Римі не тільки своїми, але й обов'язковими спадкоємцями.

Усі інші спадкоємці, які не належали до сім'ї померлого були спадкоємцями зовнішніми. Для набуття ними спадщини необхідно було здійснити певний акт, певним чином виразити волю на прийняття спадщини, внаслідок чого вони були визнані спадкоємцями добровільними.

Якщо закликані до спадкування особи були нездатні самостійно прийняти спадщину, то замість них спадщину приймали їх законні представники (опікуни і піклувальники).

Воля на прийняття спадщини могла бути виражена різними засобами. У стародавні часи прийняття спадщини здійснювалося у формі особливого урочистого акту. Спадкоємець у приступності свідків у будинку спадкодавця урочисто заявляв про прийняття спадщини.

Воля спадкоємця про прийняття спадщини могла бути виражена за допомогою так званих конклюдентних дій, з яких достоменно випливає, що спадкоємець прийняв спадщину. Наприклад, спадкоємець вступає у фактичне управління спадщиною, продовжує проживати в будинку, який входить у спадкову масу, сплачує податки.

Термінів для прийняття спадщини за цивільним правом не існувало. Однак спадкодавець, призначаючи спадкоємця, міг приписати здійснити цей акт у певний строк (здебільшого упродовж 100 днів). Проте така невизначеність могла не задовольнити спадкових кредиторів. Будучи зацікавленими у виконанні своїх вимог у найкоротший строк, вони мали право вимагати від спадкоємців чіткої відповіді: чи приймають вони спадщину чи ні. Спадкоємець, вагаючись, може попросити час на роздуми, після чого він повинен дати відповідь - так чи ні. Якщо спадкоємець відповіді не дає, то спочатку його мовчання сприймалося як відмова від спадщини, а за правом Юстиніана - за прийняття спадщини зі всіма впливаючими з цього наслідками.

Прийняття спадщини за преторським едиктом відбувалося дещо інакше. Для набуття спадщини за преторським едиктом не було різниці між домашніми і зовнішніми спадкоємцями. Кожний преторський спадкоємець повинен попросити у претора введення у володіння спадковим майном, що пов'язувалося з певними строками: для низхідних і висхідних родичів спадкодавця один рік, а для інших спадкоємців - 100 днів. Якщо спадкоємець пропустив строк, то спадщина переходила до спадкоємців наступної черги.

Як бачимо з викладеного, дуже часто з моменту смерті спадкодавця до набуття спадщини спадкоємцями іноді проходить досить значний проміжок часу. Спадщина у цей час нікому не належить - просто лежить, чекаючи свого суб'єкта. Така спадщина називається лежачою.

У ста-родавньому римському праві становище лежачої спадщини розуміли досить примітивно. Вважалося, що вона не має господаря і володіння нею не було злочином. Кожний, хто міг її здобути, проволодівши нею протягом року сівав її власником.

З появою спадкування за преторським едиктом така можливість заволодіти лежачою спадщиною вже не приваблювала. Якщо хтось і заволодів нею, то на вимогу спадкоємця речі необхідно було повернути, більше того, за законом Авроелія розкрадання спадщини визнавалось злочином. І лише в тому випадку, коли спадщина не була прийнята жодним із спадкоємців як за заповітом, так і за законом, вона вважалася вимороченою. У стародавні часи таке майно вважалося безгосподарним і могло бути захоплено кожним бажаним. Однак у період принципату виморочене майно вже передавалося державі, а в період дошінату за муніципальним сенатом, церквою, монастирями було визнано переважне право на одержання вимороченого майна.

Якщо ж спадкоємець за законом і заповітом після відкриття спадщини, не встигнувши прийняти її, помер, то спадщину приймає субститут. Коли у заповіті субститут не вказаний, то за законами стародавнього часу спадщина ставала безгосподарною.

Преторська практика пішла іншим шляхом. Насамперед претор постановив, що в разі закликаний до спадкування спадкоємець помирає не зі своєї вини, не встигнувши прийняти спадщину, то за законодавством імператора Феодосія II (450 р.) після розслідування справи право на прийняття спадщини може бути надано його спадкоємцям в порядку так званої спадкової трансмісії.

Спадкову трансмісію слід чітко відрізнити від спадкування за правом представництва. По-перше, якщо спадкування за правом представництва постає тільки у випадку спадкування за законом, то спадкова трансмісія має місце і в разі спадкування за заповітом.

По-друге, спадкування за правом представництва постає лише трді, коли спадкоємець помирає до відкриття спадщини. Спадкова трансмісія буває тоді, коли закликаний до спадщини спадкоємець помирає після відкриття спадщини, однак до її прийняття.

По-третє, в разі спадкування за правом представництва спадкову частку померлого спадкоємця передають конкретно вказаним в законі особам - внукам, племінникам або дідові і бабі спадкодавця.

У випадку спадкової трансмісії право на прийняття частки, яка належить померлому, переходить до його спадкоємців.

Нарешті, необхідно відзначити таке явище, яке може відбутися до прийняття спадщини. Якщо до спадкування за законом або заповітом закликаються водночас декілька осіб, то у випадку вибуття одного з них (смерть, відмова), його частка прирощується до частки інших за умови, що в нього не було своїх спадкоємців.

Внаслідок прийняття спадщини припиняється перехідний стан як спадщини, так і спадкоємців. Особа, яка прийняла спадщину, стає спадкоємцем і ніби продовжує особу спадкодавця. До неї переходять сімейні традиції, а-разом з тим і усі права та обов'язки померлого, за винятком суто особистих. Спадщина зливається з власним майном спадкоємця в єдину неподільну масу. Проте таке злиття спадщини в єдину неподільну масу з власним майном спадкоємця могло виявитися не вигідним для багатьох осіб, найперше для кредиторів померлого спадкодавця. Адже внаслідок його смерті спадщина може потрапити до рук спадкоємця, обтяженого своїми великими боргами, для покриття яких піде спадкове майно, а для кредиторів спадкодавця нічого не залишиться. У зв'язку з цим кредитори могли звернутися до претора з проханням відокремити спадкову масу від особистого майна спадкоємця і використати її тільки для задоволення своїх вимог.

З іншого боку, якщо спадкового майна не вистачало, то кредитори спадкодавця не мали права вимагати задоволення своїх вимог за рахунок власного майна спадкоємця.

Аналогічне не вигідне становище могло виникнути і для кредиторів спадкоємця, якщо він приймав обтяжену боргами спадщину. Однак у даному випадку претор не давав відокремлення майна на тій підставі, що боржнику не заборонено робити нові борги, у зв'язку з чим, звичайно, становище попередніх кредиторів ускладнювалося.

Злиття спадкової маси виявлялося не вигідним і для самого спадкоємця у випадку, якщо боргів було значно більше, ніж одержано спадщини - йому доводилось покривати їх з власної кишені.

Римське право до Юстиніана зберегло загальний принцип безумовної відповідальності спадкоємця, бо спадкування, вважали римляни, є універсальним: спадкоємець успадковує і актив і пасив спадкодавця. Отже, момент смерті спадкодавця *delatio hereditas* давав закликаному до спадщини спадкоємцю (за винятком своїх спадкоємців, які ставали спадкоємцями мимо їх волі) тільки одне право - прийняти спадщину або відмовитися від неї. Але це право було суто особистим.

Однак поступово принцип повної відповідальності за борги спадкодавця почав слабнути. Уже претор став давати *restitutio in integrum* особам, які не досягли 25-річного віку, а імператор Адріан - і особам старшого віку.

Однак суттєві нововведення у цій галузі були зроблені імператором Юстиніаном. Указом від 531 р. було встановлене нове правило. Якщо спадкоємець протягом 30 днів з часу смерті спадкодавця почне складати опис спадщини за участю свідків, нотаріуса, кредиторів і протягом наступних 60 днів доведе його до кінця, то він відповідає за спадкові борги тільки в розмірі описаної спадщини.

У тих випадках, коли спадкоємець не один, а декілька, то між ними виникала спільність на спадкове майно: усі вони були співвласниками (*condomini*) у розмірі своєї спадкової частки.

Щодо спадкових вимог і боргів, то їх поділяли між спадкоємцями згідно з законом або заповітом на певні частки. Якщо ж річ була неподільна, то вимоги і борги солідаризували права і відповідальність усіх спадкоємців разом. Кожний спадкоємець у будь-який момент міг вимагати поділу спадщини через угоду, а якщо її не було - судовим порядком шляхом особливого позову про поділ спадщини. При цьому суд міг присудити спірну неподільну річ одному спадкоємцеві, зобов'язавши його компенсувати іншим їх майнову втрату.

При спадкуванні декількох спадкоємців у деяких випадках мало місце так зване спадкове зарахування, „тобто обов'язок зарахувати до спадкової маси, яка підлягає розподілу, деякі види свого власного майна. Наприклад, дочка, яка одержала придане, якщо вона забажає взяти участь у спадкуванні після

свого батька поряд з іншими дітьми, повинна внести у розподіл своє придане (*dos*).

Законодавство імператорського часу, узагальнивши ідею зарахування, встановило, що в разі спадкування після висхідних усі низхідні повинні внести у спадкову масу те, що кожний з них одержав від спадкодавця у вигляді приданого, подарунку чи будь-якого іншого майна для власного влаштування, для зайняття якоїсь посади.

Закон Юлія і Попія та Попея встановив, що в деяких випадках, уже прийнята спадкоємцем спадщина може бути в нього відібрана як не гідна його. Така спадщина переходить до інших спадкоємців або в державну казну, яка бере на себе обов'язок сплатити всі спадкові борги.

Причинами позбавлення спадкоємця спадщини були: злочин проти спадкодавця, спричинення смерті спадкодавця, знищення складеного ним заповіту, навмисна перешкода скласти заповіт, безпідставне пред'явлення вимоги про недійсність заповіту та ін.

Для захисту своїх спадкових прав спадкоємець мав різні засоби, серед яких загальний позов про спадщину (*hereditas petitio actio in rem*), за яким можна було повернути собі будь-яке спадкове майно. Спадкоємець, пред'являючи позов, повинен довести, що спадкодавець справді помер, що він є спадкоємцем за законом чи за заповітом і що він прийняв спадщину.

Якщо права спадкоємця порушувалися не тим, що не визнавалися які-небудь права, які входили до складу спадщини, а тим, що не визнавалася дана особа такою, що має право на спадщину, то спадкоємцеві надавався цивільний позов про повернення спадщини (*hereditas petitio*). Цей позов за своїми умовами та наслідками аналогічний виндикаційному позову. За цим позовом володілець спадщини повинен був повернути позивачу своє збагачення за рахунок спадщини на час пред'явлення позову. Недоброчесний володілець спадщиною ніс відповідальність за все одержане від спадщини зі всіма плодами і приростами і за все те, що міг одержати, але не одержав через недбайливість за весь час володіння.

Преторський спадкоємець для свого захисту одержував преторський інтердикт на виникнення володіння, за допомогою якого міг одержати володіння речами, які належать до складу спадщини.

§7. Легати і фідейкоміси

Спадкодавець у заповіті не тільки призначав спадкоємців, але й міг зробити інші розпорядження на випадок смерті, зокрема розпорядження про передачу спадкоємцем певної суми або певних речей тій чи іншій особі. Це є так званий відпис. Він не робив цю третю особу спадкоємцем у справжньому розумінні: вона була не універсальним, а сингулярним наступником спадкодавця і тому

не відповідала за його борги. Разом з тим відпис визнавався дійсним лише тоді, коли були повернуті усі борги.

Першою історичною формою відписів, відомої ще цивільному праву, яка виникла, очевидно, разом з заповітом, були легати. За цивільним правом легати не відділялися від заповіту і могли бути зроблені тільки у заповіті.

За своєю формою і за своїми діями усі легати цивільного права поділялися на чотири види.

1. *Legatum per vindicationem* - легат віндикаційний. Звичайно цей легат встановлювався за допомогою слів і містив розпорядження про передачу певної речі або сервітуту. Особа-легатарій одержувала річ під час прийняття спадкоємцем спадщини або право на сервітут і могла у випадку затримки пред'явити тут же віндикаційний позов, від чого сам легат дістав свою назву.

2. *Legatum per damnationem* - легат дамнаційний. За цим легатом легатарію надавалося тільки право вимагати від спадкоємця виконання волі спадкодавця (наприклад, купити якусь цінну річ за певну суму і передати іншому). Для захисту свого права легатарій мав тільки особистий позов до спадкоємця.

3. *Legatum per praeserptionem* - легат престаційний. Самими римськими юристами цей легат трактувався по-різному. Сабініанці вважали, що за цим легатом одному з декількох спадкоємців давалася певна річ додатково до спадкової частки. Прокульянці, навпаки, вважали, що цей легат є лише різновидом першого легату, тобто *legatum per vindicationem*, оскільки він дозволяв робити відписи і на користь третіх осіб.

4. *Legatum sinendi modo* - легат неперешкоджаючий. За цим легатом спадкоємець зобов'язувався тільки дозволити (не перешкоджати) легатарію взяти відписану йому річ. Цей легат є певним різновидом другого легату.

Слід зазначити, що легати, як і заповіти, підлягали суворому формалізму. Найменша помилка у виборі належної форми легату призводила до його недійсності. Тому в імператорський період поряд з легатами виникає і розвивається інша форма відписів - фідейкоміси. Зародком цієї форми відписів стали різноманітні неформальні, словесні або письмові прохання особи, яка помирає, до спадкоємця передати щось іншій особі. Таке прохання з юридичного погляду для спадкоємця було зовсім не обов'язковим, а лише справою його совісті (*fidei* - звідси *fideicomisum*).

Однак уже з часів Августа імператори стали доручати магістратам, а згодом і фідейкомісним преторам стежити за тим, щоб такі фідейкоміси були виконані.

На відміну від легатів фідейкоміс міг бути покладений не тільки на спадкоємця за заповітом, але й за законом. Фідейкоміс міг бути зроблений до і після заповіту у вигляді доповнення до нього. Спочатку не вимагалось для його ви-

конання будь-яких формальностей. Але, як правило, фідейкоміси складалися у письмовій формі на ім'я спадкоємця.

Якщо за допомогою легату можна було відписувати лише частину спадкового майна, то з появою фідейкомісів стало можливим відписувати всю спадщину. У такому випадку постає універсальний фідейкоміс.

Фідейкомісарій мав зобов'язальне право вимагати від спадкоємця видачі спадщини, хоч останній залишався спадквемцем, і, отже, ніс відповідальність за борги спадкодавця. Зрозуміло, що за таких обставин чекати прийняття спадкоємцем такої спадщини було важко, а тому розпорядження спадкодавця часто залишалися невиконаними. Ось чому за постановою сенату (56 р. н.е.) спадкоємець не відповідав за борги спадкодавця, якщо він переуступив спадщину фідейкомісарію. У такому випадку обов'язок сплатити борги спадкодавця припадав на останнього. Внаслідок цього фідейкомісарій ставав універсальним наступником.

Проте за таких умов фідейкомісарій залежав від спадкоємця, оскільки він міг зруйнувати все право фідейкомісарія - варто тільки спадкоємцю відмовитися від прийняття спадщини і разом з падінням заповіту відпадає і фідейкоміс. У зв'язку з цим з'являється друга постанова сенату (69 - 79 р. н.е.), яка, прагнучи створити для фідусіарія (спадкоємця) інтерес для прийняття спадщини, переносить на всі фідейкоміси правило, за яким спадкоємець, котрий добровільно приймає спадщину, дістає право на утримання 1/4 частини спадщини. Якщо цей інтерес виявиться недостатньо сильним, то, на прохання фідейкомісарія, фідусіарій (спадкоємець) може бути змушений до прийняття спадщини у встановленому порядку, і при цьому він позбавляється права на фальцидієву четвертину.

Отже, усі ці складні правила були скасовані Юстиніаном. Були збережені деякі положення попередніх постанов сенату, зокрема про фальцидієву четвертину і про вимушене прийняття спадщини фідусіарієм і передачі її фідейкомісарію. Отож, у праві Юстиніана була збережена універсальна форма фідейкомісу, усі інші фідейкоміси, які встановлювали не універсальне, а сингулярне наступництво, повністю зрівнялись з легатами.

Контрольні запитання

1. Історія виникнення і розвитку спадкового права.
2. Основні поняття спадкового права.
3. Види спадкування та форм правонаступництва.
4. Поняття та історичні форми заповіту в Римі.
5. Умови дійсності заповіту. Втрата дійсності заповіту через деякий час.
6. Спадкування за законом. Визначення кола спадкоємців у випадку спадкування за законом.

7. Поняття обов'язкового спадкування (обов'язкова частка).
8. Способи прийняття спадщини. Поняття спадкового зарахування.
9. Поняття спадкового представництва і спадкової трансмісії.
10. Поняття та види легатів.
11. Поняття фідейкомісу.

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА.....	3
Розділ I	
ПОНЯТТЯ ТА ПРЕДМЕТ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА	6
§1. Предмет курсу "Римське приватне право"	6
§2. Значення вивчення римського приватного права для сучасних юристів	12
§3. Рецепція римського права	13
§4. Причини рецепції римського права.....	16
§5. Про рецепцію римського приватного права в Україні	19
Розділ II	
ДЖЕРЕЛА РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА	24
§1. Поняття та види джерел римського приватного права	24
§2. Звичай та звичаєве право.....	25
§3. Закон.....	27
§4. Преторське право	30
§5. Юриспруденція і юристи.....	36
§6. Постанови сенату	38
§7. Імператорські конституції	38
§8. Кодифікація Юстиніана.....	39
Розділ III	
ОСОБИ	43
§1. Поняття особи та її право- і дієдатність	43
§2. Правове становище різних категорій населення Риму	49
§3. Юридичні особи	57
Розділ IV	
СІМЕЙНІ ВІДНОСИНИ.....	61
§1. Види сім'ї в Римі.....	61
§2. Шлюб та його види.....	63

§3. Умови вступу в шлюб, порядок його укладення та розривання.....	65
§4. Особисті та майнові відносини між подружжям	69
§5. Правові відносини між батьками і дітьми	72
§6. Опіка і піклування	75
Розділ V	
УЧЕННЯ ПРО ПОЗОВ (ПРОЦЕС)	80
§1. Поняття та особливості римського цивільного процесу	80
§2. Судочинство і судді	82
§3. Види цивільного процесу в Римі.....	84
§4. Оскарження та виконання судового рішення.....	92
§5. Особливі засоби преторського захисту.....	93
§6. Екстраординарний процес	95
§7. Поняття та види позовів.....	97
§8. Позовна давність.....	99
Розділ VI	
РЕЧОВЕ ПРАВО	101
§1. Поняття речового і зобов'язального права	101
§2. Поняття та види речей.....	102
Розділ VII	
ВОЛОДІННЯ	108
§1. Поняття та види володіння	108
§2. Набуття і припинення володіння.....	111
§3. Захист володіння.....	112
Розділ VIII	
ПРАВО ВЛАСНОСТІ	116
§1. Поняття та виникнення права власності.....	116
§2. Зміст права власності	118
§3. Обмеження права власності.....	119
§4. Види права власності.....	121
§5. Способи набуття і припинення права власності	125
§6. Захист права власності	129
Розділ IX	
ПРАВА НА ЧУЖІ РЕЧІ	132
§1. Поняття та види прав на чужі речі	132
§2. Поняття сервітутів та їх види.....	132
§3. Встановлення, припинення і захист сервітутів	135
§4. Емфітевзис і суперфіцій та заставне право.....	137

Розділ X	
ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНЕ ПРАВО	141
§1. Загальне вчення про зобов'язання.....	141
§2. Підстави виникнення зобов'язань та їх класифікація	143
§3. Сторони у зобов'язанні.....	148
§4. Виконання зобов'язання.....	150
§5. Наслідки невиконання зобов'язання.....	152
§6. Забезпечення зобов'язань.....	155
Розділ XI	
ЗАГАЛЬНЕ ВЧЕННЯ ПРО ДОГОВІР	162
§1. Поняття та класифікація договорів.....	162
§2. Структура договору	165
§3. Загальні умови дійсності договору	167
<i>P</i> /I. Порядок укладання договору. Представництво	170
Розділ XII	
ОКРЕМІ ВИДИ ДОГОВОРІВ	172
§1. Вербальні контракти	172
§2. Літеральні контракти	174
§3. Реальні контракти.....	175
§4. Консенсуальні контракти	182
§5. Безіменні контракти	195
§6. Пакти та їх види	197
Розділ XIII	
ПОЗАДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	202
§1. Зобов'язання ніби з договору	202
§2. Зобов'язання з деліктів.....	207
§3. Зобов'язання ніби з приватних деліктів.....	212
Розділ XIV	
СПАДКОВЕ ПРАВО	215
§1. Основні поняття спадкового права.....	215
§2. Історія виникнення і розвитку спадкового права.....	216
§3. Спадкування за заповітом	219
§4. Спадкування за законом	223
§5. Необхідне спадкування (обов'язкова частка)	225
§6. Прийняття спадщини	227
§7. Легати і фідейкоміси.....	231

**Видання здійснене при допомозі й активному сприянні
пана Мірчука Петра Богдановича**

Фірма "Автосвіт"
*вантажні перевезення м.
Жидачів, тел. (239) 32-4-70*

ЛА "Піраміда"
*всі види поліграфічних послуг та торгівля папером
м. Львів, вул. Стефаника, 11
тел. 72-50-62, 74-12-61*

Формат 60x84/16. Друк офс.
Умови, друк. арк. 13,95. Умови, фарбо-відб. 13,95
Друкарня ЛА «Піраміда»