НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

# Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск 12

Одеса–2012

# РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

**ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР**

**Ківалов Сергій Васильович** – Національний університет «Одеська юридична академія», президент, завідувач кафедрою адміністративного права; д.ю.н., професор, академік НАПрН України, Заслужений юрист України

**НАУКОВИЙ РЕДАКТОР,**
**ЗАСТУПНИК ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА**

**Харитонов Євген Олегович** – Національний університет «Одеська юридична академія», завідувач кафедрою цивільного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України

**ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР**

**Голубєва Неллі Юріївна** – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права; к.ю.н., доцент

# ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

**Борисова Валентина Іванівна** – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», зав. кафедрою цивільного права № 1; к.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України;

**Васильєва Валентина Антонівна** – Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені В.Стефаника, директор, зав. кафедрою цивільного права; д.ю.н., професор;

**Вишняков Олександр Костянтинович** – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедрою права Європейського союзу та порівняльного правознавства; д.ю.н., професор;

**Дзера Олександр Васильович** – Київський національний університет імені Т. Шевченка, професор кафедри цивільного права, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України;

**Довгерт Анатолій Степанович** – Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Т. Шевченка, зав. кафедрою митного і міжнародного приватного права, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України;

**Дудченко Валентина Віталіївна** – Національний університет «Одеська юридична академія», професор кафедри теорії держави і права, д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

**Каракаш Ілля Іванович** – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедрою аграрного, земельного та екологічного права, к.ю.н., професор;

**Ківалова Тетяна Сергіївна** – Національний університет «Одеська юридична академія», професор кафедри цивільного права, д.ю.н., професор;

**Луць Володимир Васильович** – Академія Муніципального управління, м. Київ, зав. кафедрою цивільно-правових дисциплін, д.ю.н., професор, академік НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

**Майданик Роман Андрійович** – Київський національний університет імені Т. Шевченка, зав. кафедрою цивільного права юридичного факультету, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України;

**Мінченко Раїса Миколаївна** – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедрою цивільного процесу; д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

**Оборотов Юрій Миколайович** – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедрою теорії держави і права, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

**Харитонова Олена Іванівна** – Національний університет «Одеська юридична академія», декан соціально-правового факультету НУ «ОЮА», зав. кафедрою трудового права та права соціального забезпечення, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України;

**Чанишева Галія Інсафівна** – Національний університет «Одеська юридична академія», декан соціально-правового факультету НУ «ОЮА», зав. кафедрою трудового права та права соціального забезпечення, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України;

**Шишка Роман Богданович** – Національний університет державної податкової служби України, професор кафедри цивільно-правових дисциплін, д.ю.н., професор.

**Упорядник-укладач випуску**

**Некіт Катерина Георгіївна** – к.ю.н., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету
«Одеська юридична академія» (протокол № 5 від 27 лютого 2012 р.)

Засновник– Одеська національна юридична академія
Адреса редакції: 65009, м. Одеса, вул. Фонтанська дор., 23. Тел. 8 (048) 719-88-11.
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 10996 від 15.02.2006.

# ЗМІСТ

**ПЕРЕДНЄ СЛОВО..... 4**

**ОДЕСЬКА ШКОЛА РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА: ТРАДИЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

*Харитонов Є. О., Некіт К. Г.*
ШКОЛА РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА У НАЦІОНАЛЬНОМУ УНІВЕРСИТЕТІ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»: ПІДСУМКИ 15-РІЧЧЯ..... 5

*Некіт К. Г.*
ОДЕСЬКА ШКОЛА РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА: ПЕРСОНАЛІЇ..... 10

**ОДЕСЬКА ШКОЛА РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА XIX – ПОЧАТКУ XX СТ.**

*Азаревич Д. И.*
БРАЧНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ И ИХ ЗНАЧЕНИЕ..... 15

*Дювернуа Н. Л.*
ЧТЕНИЯ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ..... 23

*Никонов С. П.*
СЕКВЕСТРАЦИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ..... 36

**ОДЕСЬКА ШКОЛА РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД**

*Шерешевский И. В.*
КОММЕНТАРИЙ К СТ. СТ. 38-40 И 251-275 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА 1922 Г..... 42

**СУЧАСНА ОДЕСЬКА ШКОЛА РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА**

*Харитонов Є. О.*
РЕЦЕПЦІЯ РИМСЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ 10 РОКІВ ПО ТОМУ..... 52

*Харитонова Е. И*
ФОРМИРОВАНИЕ НАУЧНОЙ ШКОЛЫ РЕЦЕПЦИИ РИМСКОГО ПРАВА В УКРАИНЕ..... 60

*Адамова О. С.*
МОРСЬКЕ СТРАХУВАННЯ: ВІД СТАРОДАВНЬОГО РИМУ ДО СУЧАСНОСТІ..... 64

*Голубєва Н. Ю.*
ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ДАВНЬОГО РИМУ..... 68

*Гончаренко В. О.*
ЗАПОВІДАЛЬНИЙ ВІДКАЗ (ЛЕГАТ) У РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ ТА ЙОГО РЕЦЕПЦІЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ..... 71

*Гринько С. Д.*
ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА..... 74

*Достдар Р. М.*
ОПІКА ТА ПІКЛУВАНЯ: НАСЛІДКИ РЕЦЕПЦІЇ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН..... 79

*Кривенко Ю. В.*
ПРАВОВИЙ СТАТУС РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ..... 82

*Некіт К. Г.*
ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ: ВТІЛЕННЯ ІДЕЙ РИМСЬКОГО ПРАВА..... 88

*Плачков Д. Ф*
ГЕНЕЗА ІНСТИТУТУ ВІДШКОДУВАННЯ ДЕРЖАВОЮ ШКОДИ ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ..... 93

*Сєвєрова Є. С.*
ПРЕДСТАВНИЦТВО ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ ТА ЙОГО РЕЦЕПЦІЯ У НОВОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ..... 97

*Федосеев П. М.*
ИНСТИТУТ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА В РИМСКОМ ПРАВЕ И ЕГО РЕЦЕПЦИЯ В СОВРЕМЕННЫХ СИСТЕМАХ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА..... 101

*Харитонова Т. Є.*
ХАРАКТЕРИСТИКА ДИГЕСТ ЮСТИНІАНА ТА ЇХ РЕЦЕПЦІЯ У БІЛЬШ ПІЗНІХ СИСТЕМАХ ПРАВА..... 105

**БІБЛІОГРАФІЯ ПРАЦЬ ПРЕДСТАВНИКІВ ОДЕСЬКОЇ ШКОЛИ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА ..... 110**

**РЕЦЕНЗІЯ НА РУКОПИС МОНОГРАФІЇ С. Д. ГРИНЬКО «ДЕЛІКТНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА, РЕЦЕПЦІЯ».... 119**

# ПЕРЕДНЄ СЛОВО

В рамках подій, присвячених 15-річчю Національного університету «Одеська юридична академія», редколегія продовжує традицію, започатковану десятим випуском «Часопису». Нагадаємо, що до 15-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» було вирішено видати цикл випусків, присвячених науковим школам цивілістичного спрямовування, які сформувались та продовжують свою діяльність в Одеському регіоні. Десятий випуск «Часопису» було присвячено Одеській школі цивілістики, у одинадцятому випуску отримали своє висвітлення особливості формування та сучасного розвитку Одеської романістичної школи. Черговий випуск «Часопису цивілістики» було вирішено присвятити Одеській школі рецепції римського права.

Одеська школа рецепції римського права так само, як і школа романістики, і цивілістична школа, сформувалась на межі XIX-XX ст. завдяки діяльності видатних вчених Новоросійського університету. Це такі всесвітньо відомі науковці, як В. І. Адамович, Д. І. Азаревич, М. Л. Дювернуа, С. П Ніконов та інші. Своїми працями вони створили підґрунтя для формування традицій Одеської школи рецепції римського права, які були сприйняті їх послідовниками. Характерною рисою їх досліджень був пошук витоків нових інститутів цивільного права у досягненнях римської юриспруденції. У радянський період Одеська школа рецепції римського права зазнала суттєвих втрат. Проте сучасний етап розвитку цивільного права ознаменувався поверненням до традицій, закладених ще у дореволюційні часи – все більше молодих науковців звертаються у своїх дослідженнях до надбань римського права, приєднуючись до плеяди представників Одеської школи рецепції римського права.

У представленому до уваги читача випуску «Часопису» було вирішено зберегти рубрикацію, запропоновану попередніми номерами – після загального огляду традицій та персоналій Одеської школи рецепції римського права послідовно подаються праці дореволюційних, радянських та сучасних науковців-представників школи.

Останньою рубрикою подана бібліографія праць представників Одеської школи рецепції римського права, яка містить характерні для цієї школи наукові дослідження.

Доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
президент Національного університету
«Одеська юридична академія»
**Сергій Васильович Ківалов**

# ОДЕСЬКА ШКОЛА РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА: ТРАДИЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

## ШКОЛА РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА У НАЦІОНАЛЬНОМУ УНІВЕРСИТЕТІ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»: ПІДСУМКИ 15-РІЧЧЯ

**Харитонов Є. О. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедрою цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»**

**Некіт К. Г. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»**

У продовження циклу науковознавчих розвідок, присвячених цивілістичному правознавству південного регіону нашої держави, в рамках цього випуску «Часопису цивілістики» висвітлюється ще одна наукова школа – Одеська школа рецепції римського права.

Сьогодні можна із упевненістю вести мову про існування в стінах Національного університету «Одеська юридична академія» самостійної наукової школи рецепції римського права. Представники цієї школи плідно працюють, досліджуючи вплив римського права на формування сучасних цивільних інститутів, та пропонують вдалі рішення по вдосконаленню цивільного законодавства, спираючись на віковий досвід римських юристів. При цьому у своїх наукових розвідках вони керуються традиціями, закладеними ще видатними дослідниками дореволюційних часів.

У попередніх працях ми вже неодноразово зазначали, що слід розуміти під традицією в контексті наших досліджень. Найбільш прийнятним, як зазначалось, є визначення традиції (у даному випадку традиції вивчення рецепції римського права) як свідомої передачі з покоління в покоління романістів та цивілістів знань, проблематики і методології дослідження, що забезпечує наступництво у вивченні рецепції римського права[1].

Є достатньо підстав стверджувати, що традиції Одеської школи рецепції римського права були закладені вже у середині XIX ст., і пов'язаний цей процес із діяльністю романістів Новоросійського університету, в якому на кафедрі римського права юридичного факультету в той час працювало чимало видатних фахівців у цій галузі. Зокрема, треба згадати Д. І. Азаревича, Ю. С. Гамбарова, М. Л. Дювернуа, К. К. Диновського, І. Г. Табашникова, кожен з яких був не лише талановитим викладачем, але й блискучим науковцем. У працях цих романістів (практично всі вони були ще й прекрасними цивілістами) висвітлювалось широке коло питань — від загальних положень римського права до детального аналізу окремих інститутів, таких, наприклад, як опіка та піклування, прекарій та ін.

З точки зору оцінки доробку одеських романістів того часу у галузі дослідження впливу римського права на більш пізні правові системи найбільший інтерес являють твори Д. І. Азаревича та М. Л. Дювернуа, на яких варто зупинитися дещо детальніше.

Дмитро Іванович Азаревич, працюючи ординарним професором кафедри римського права Новоросійського університету, видав поміж інших фундаментальну працю «З лекцій по римському праву», де в одному із спеціальних великих розділів виклав свої погляди на значення римського права та сутність і характер його рецепції більш пізніми системами права (про серйозність його ставлення до цього питання свідчить та обставина, що згаданий розділ, єдиний з-поміж інших в «Лекціях...» було видано окремим накладом в Одесі у 1885 році).

Слід зазначити, що Д. І. Азаревич не приділяв багато уваги аналізу поняття «рецепція», його всебічний характеристиці, вдовольняючись тлумаченням його, як «засвоєння римського права іншими народами», ототожнюючи поняття «рецеп-

[1] Харитонов Є. О. Одеська юридична романістика: правова школа і традиція // Часопис цивілістики: науково-практичний журнал. — Одеса: Фенікс, 2011. — Вип. 11. — С. 5-10.

ція» та «засвоєння»[1]. Однак такий, дещо поверховий, як здається, підхід[2], не завадив автору дати досить глибокий аналіз чинників, перебігу та проявів цього явища.

Визначаючи характер рецепції римського права у більшості країн Західної Європи, Д. І. Азаревич тонко підмічає дві важливих особливості цього явища: 1) те, що римське право було рециповане комплексно, а не за окремими інститутами, і 2) те, що воно було рецеповане субсидіарно, тобто не запроваджувалось у тих випадках, коли у місцевому законодавстві були прогалини, протиріччя, неточності тощо[3].

Інший відомий романіст Новоросійського університету, М. Л. Дювернуа, своє розуміння суті рецепції римського права виклав у праці «Значення римського права для російських юристів». Обґрунтовуючи доцільність звернення до римського права російських правників, насамперед, практичних працівників, завдання котрих значно ускладнилось після судових реформ шістдесятих років, він змальовує позитивні перспективи такого підходу, характеризує переваги римського права, фактично, тим самим пропагуючи рецепцію останнього у формі практичного використання. Серед переваг римського права він називає універсальність та абстрактність останнього, підкреслюючи, що римське право є «правом найбільш універсальним» з поміж інших систем права, таким, що придатне для застосування у різних країнах. Але поряд з універсальністю римське право є ще й абстрактним, тобто втілює в собі, начебто, ідеальну модель права взагалі. Як пише М. Л. Дювернуа: «Саме у римському праві найкращим чином історично була реалізована абстрактна ідея права: у ньому той суттєвий і загальний елемент, котрий складає основу усякого права, розвинений такою мірою, як ніде інше». Саме універсальністю та абстрактністю римського права обумовлена можливість і доцільність його рецепції давньоруським, а пізніше – українським, російським та ін., правом, вплив на законодавство, юриспруденцію тих країн, які не перебували зі Стародавнім Римом у безпосередніх контактах у просторі та часі. М. Л. Дювернуа чітко і недвозначно висловлюється на користь цього явища. Як він зазначав: «Російське право не може втратити, а може лише виграти від спілкування з римським правом, як виграло німецьке право».

Узагальнюючи положення згаданих праць видатних романістів Новоросійського університету, висловленні в цих творах ідеї щодо значення римського права та його рецепції у зарубіжних країнах та Російській імперії, можна виокремити і сформулювати головний, визначальний висновок: римське право, як одне з надбань світової культури, спричинило і продовжує спричиняти вирішальний вплив на формування практично усіх європейських систем права, що дає підстави сподіватись на формування єдиної цивілістичної науки, а затим і системи права. Якщо країна не хоче залишитись на узбіччі цього процесу, їй не варто уникати рецепції римського права.

Традиція вивчення римського права була перервана після подій, які почалися у Російській імперії в жовтні 1917 р. Як предмет, непотрібний радянським правознавцям, римське право було вилучено з навчальних програм і викладання його було поновлене аж у повоєнні роки. У ту добу в Одеському університеті підтримував вогник знань у цій галузі і прищеплював студентам любов до Римського права тривалий час Ілля Веніамінович Шерешевський – чудовий фахівець дореволюційного ґатунку з римського і цивільного права. Питаннями рецепції римського права він практично не займався, але варто згадати дві його праці, що мають відношення до цієї проблематики.

У статті «Правовое регулирование «наемного труда» в Риме» було піддано аналізу договір locatio-conductio. На той час це була одна із вкрай нечисленних праць радянських романістів, у якій порівнювалися положення римського і сучасного європейського права.

Іншою працею І. В. Шерешевського, котру варто тут згадати, була методична розробка, підготована ним у 1965 р., «Французький Цивільний кодекс 1804 р. (Кодекс Наполеона)». Попри виражену критичну спрямованість низки положень цієї публікації, вона мала чималий позитивний потенціал, оскільки давала короткий нарис створення Кодексу Наполеона, нагадуючи, що підґрунтям останнього було римське право і констатуючи поширення найважливіших принципів римського права на цивільне право Франції XIX ст.

Варто зазначити, що, хоча праці романістів Новоросійського університету ще не можна вважати такими, що виконані представниками однієї школи, оскільки ці публікації ще не були об'єднані єдиною метою, певним методологічним підходом, але вони вже сформували підмурок для ґрунтовних досліджень у цій галузі, які мали стати початком створення Одеської школи рецепції римського права.

---

[1] Азаревич Д.И. Из лекций по римскому праву, Вып. 1. — Одесса, 1885. — С.1-3.

[2] Про визначення поняття «рецепція» в романістичній літературі див., наприклад: Харитонов Е.О. Рецепція римського приватного права (Теоретичні та історико-правові аспекти) - Одеса, 1997. — С.23-84

[3] Азаревич Д.И. Из лекций по римскому праву. — Вып.1. — 1885. — С. 21.

Її виникнення можна пов'язати зі змінами доктрини права, що почалися наприкінці 80-х років у колишньому СРСР і набули нової якості на початку 90-х років з початком розбудови незалежної Української держави[1]. Наукові праці середини 90-х років ґрунтуються на тому методологічному посиланні, що право є не елементом надбудови до матеріального базису, а важливою складовою цивілізації, яка зазнає разом з останньою піднесень та спадів, розвиваючись за циклами, що мають характер висхідної спіралі. Така методологічна основа досліджень дозволяє розглядати право не як елемент певної соціально-економічної формації, що втрачає значення разом із занепадом останньої, а як самодостатню цінність, що розвивається у контексті загального вдосконалення людства. Звідси впливає висновок про збереження значення ідей, понять і категорій римського права, яке не розглядається вже як лише надбудова до виробничих відносин рабовласницького суспільства, для подальшого розвитку права.

Принципово важливими відправними положеннями, на яких започаткувалася школа рецепції римського права, було: розуміння права як елементу цивілізації (культури); визнання виправданості поділу права на публічне і приватне; теза про циклічний розвиток цивілізацій як чинник повторюваності визначальних елементів та інститутів на різних етапах розвитку права; характеристика римського права не просто як системи правових норм Стародавнього Риму, але як сукупності концепцій, принципів і норм приватного права, сформованих на підвалинах ідей античної філософії про природне право, що одержали юридично завершену форму в результаті творчої їх переробки римською юриспруденцією; теза про те, що рецепція римського права є складовою частиною загальних повторюваних відроджень вищих досягнень цивілізацій (культур), що відійшли у минуле.

З урахуванням цих положень було запропоноване визначення рецепції римського права як відродження, сприйняття його духу, ідей і головних засад та основних положень тією чи іншою цивілізацією на певному етапі її розвитку у контексті загального процесу циклічних ренесансів[2].

Дослідження видів рецепції римського приватного права дозволило дійти висновку про необхідність розрізнення прямих (первинних) та похідних (вторинних) рецепцій, а також довести, що рецепція може бути не лише явною, але й латентною (прихованою). Було також запропоновано розрізняти різні типи рецепції – Східноєвропейський (Візантійський) та Західноєвропейський типи, кожному з яких властиві свої особливості.

Загальним результатом запропонованих класифікацій став висновок про те, що оскільки особливості кожного з цих форм, видів і типів рецепції суттєво впливають на її перебіг, аналіз проблем рецепції римського права слід проводити з врахуванням наявності цих категорій[3], яким сьогодні керуються у своїх дослідженнях представники Одеської школи рецепції римського права.

Принципові з викладених вище положень були обговорені на VII колоквіумі романістів Центральної та Східної Європи, який відбувся 3—5 грудня 1998 р. у м. Рим в університеті «La Sapienca». Одним з важливих результатів участі у роботі VII колоквіуму було створення за його рекомендаціями Центру вивчення римського права та похідних правових систем при Одеській національній юридичній академії, завданням якого було визначено координацію досліджень у галузі римського приватного права та його рецепції фахівцями південного регіону України, налагодження та зміцнення контактів з романістами і цивілістами України та інших держав, активізацію наукових розвідок у галузі порівняльної цивілістики, а також розробку та реалізацію відповідних проектів у науковій, методичній та навчальній сферах.

Методологічною основою обрання напрямків наукових розвідок Одеської школи рецепції римського права були згадані вище ідеї про позачасову цінність римського приватного права, як елементу цивілізації; неодноразовість його рецепцій; іманентну властивість цього феномену європейським цивілізаціям; необхідність розрізнення форм, видів і типів рецепції права, зумовлених особливостями цивілізаційного розвитку[4].

Поміж сучасних напрямків досліджень Одеської школи рецепції римського права важливе місце займають проблеми рецепції римського права і розвитку традиції приватного права в Україні.

Рецепція римського права в українському праві «дожовтневого періоду» була зумовлена особливостями цивілізаційної орієнтованості України, її геополітичним і культурним становищем у системі «Схід» – «Захід». Внаслідок як західного, так і схід-

---

[1] Про формування школи рецепції римського права див. також статтю Харитонової О. І. «Формирование научной школы рецепции римского права в Украине», вміщену в цьому ж числі Часопису.

[2] Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права (Теоретичні та історико-правові аспекти). Дис...докт.юрид. наук.-Одеса, 1997.

[3] Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права (Теоретичні та історико-правові аспекти). Дис...докт.юрид. наук.-Одеса, 1997. — С. 407-409.

[4] Харитонова Е. Формирование научной школы рецепции римского права на Украине // Зборник радова. — ІХ Коллоквиум романистов стран Центральной и Восточной Европы и Азии. — г. Нови Сад, 24-26 октября 2002. — Нови Сад, 2004. — С.217-222.

ного впливу, цивільне право України формувалося як синтез місцевого звичаєвого права, реципованого римського та візантійського права. При цьому рецепція римського права відбувалася у двох видах: безпосередньо та опосередковано (безпосередньо – завдяки католицькому впливу, оскільки Західна церква жила за римськими законами, і опосередковано – через німецьке, польське, литовське право) [1].

Оскільки Україна тривалий час перебувала у складі Російської імперії, слід враховувати також вплив римського права на цивільне законодавство Росії. Аналіз цивільного законодавства Російської імперії дозволяє зробити висновок про те, що у нормах сімейного та спадкового права більш помітне відлуння місцевого звичаєвого права, скоригованого православною (Візантійською) традицією. Що стосується речових прав, забезпечення зобов'язань, окремих видів зобов'язань, відшкодування шкоди тощо, то тут можна помітити деякий вплив римського права, хоча й значною мірою «відредагований» німецькою правовою думкою[2].

У період перебування України у складі СРСР здобутки римського права зневажалися, можливість рецепції заперечувалась. Результатом такого ставлення до римського права став той факт, що при підготовці проекту Цивільного кодексу УРСР було заборонено керуватися положеннями римського права, прямо рецепувати його норми. Зміна підходу відбувається лише після набуття Україною незалежності. Сутність змін доби «перебудови» полягає у визнанні існування і навіть пріоритету так званих «загальнолюдських цінностей», у тому числі, суверенітету особи, можливості мати приватну власність, вільно укладати угоди, що не суперечать моральності та не порушують права інших суб'єктів, права вимагати від держави виконання нею зобов'язань перед громадянами тощо.

Перші ознаки такого підходу намітилися вже у зміні радянської правової доктрини наприкінці 80-х років і знайшли відображення у проекті Основ цивільного законодавства 1991 р. Рецепція римського права почала відбуватись у ширшому масштабі, проте усталеними шляхами: процес відродження положень римського права йшов досить спонтанно і хаотично; було відсутнє офіційне визнання факту рецепції; не існувало відповідної теоретичної бази; рецепція відбувалась опосередковано – через законодавство західноєвропейських країн; основною формою рецепції було запозичення законодавчих рішень при створенні нормативних актів.

Поступово з'являються нормативні акти, що визначають підвалини сучасного цивільного права України у відповідності зі світовими і європейськими тенденціями. Ці фундаментальні засади знаходять відображення у проекті нового Цивільного кодексу України, що увібрав в себе надбання української цивілістики та романістики як за роки незалежності, так і за попередні періоди її розвитку.[3]

Сьогодні питанням рецепції римського права сучасним цивільним правом України приділяється все більше уваги. Представники Одеської школи рецепції римського права в останні роки підготували значну кількість публікацій (у тому числі, навчальних посібників)[4], успішно захистили кілька кандидатських дисертацій, присвячених окремим аспектам цієї проблеми, і продовжують працювати у цьому напрямку.

Зокрема, у дисертаціях О. С. Кізлової та Р. Ф. Гонгало було розглянуто вплив ідей та положень римського приватного права на формування і розвиток таких інститутів українського речового права як застава та суперфіцій[5].

Дисертаційні розвідки С. О. Погрібного та В. М. Зубаря, що відрізняються за предметом, завданням та напрямком дослідження, разом з тим, об'єднує новий напрямок у методології наукового пошуку Школи: аналізу піддаються не лише положення римського права та їх вплив на право України, але питання поставлено ширше – предметом є рецепція римського права в українському праві (на прикладі окремих інститутів) у загальному контексті розвитку європейського приватного права[6].

В рамках досліджень, що проводяться представниками Одеської школи рецепції римського права були захищені також дисертації І.Г. Бабич, К.М. Глиняної, Р.Ф. Гонгало, В.О. Гончаренко, Р.М. Достдар, Г.В. Пучкової, Є.С. Сєвєрової,

[1] Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Візантійський тип духовності і Україна // Проблеми політики.1999.- Вип.5.- С. 249-254.

[2] Харитонов Е.О. Рецепция римского частного права . — Одеса, 1996. — С. 193-195.

[3] Підопригора О., Харитонов Є. Римське право і майбутнє правової системи України // Вісник Академії правових наук України. — Х.,1999. — № 1. — С. 95-103.

[4] Гражданское и семейное право Украины / Под ред. Е.О. Харитонова. — Х.: Одиссей, 2000; Римське приватне право: Конспект лекцій. Практикум / За ред. Є.О. Харитонова. — Х.: Одіссей, 2000; Римське право. Інституції./За ред. Є.О. Харитонова. — Х.: Одісей, 2000; Харитонов Є.О. Приватне право у Стародавньому Римі. — Одеса, 1996; Харитонов Е.О. Основы римского частного права. — Х.: Одиссей. 1998; Харитонов Е.О. Основы римского частного права. — Р. на /Д: Феникс, 1999; Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи. Витоки. — Одеса: 1999.

[5] Гонгало Р.Ф. Суперфіцій у римському приватному праві та його рецепція у цивільному праві України. Дис.. канд. юрид. наук.- К.: 2000; Кізлова О.С. Еволюція інституту застави в контексті державотворення в Україні . Дис... канд.юрид. наук. — Одеса: 1998.

[6] Зубар В.М. Зобов'язання, що виникають внаслідок ведення справ іншої особи без доручення. Дис...канд..юрид.наук.-К.: 2001; Погрібний С.О. Інститут володіння у сучасному цивільному праві . Дис...канд..юрид.наук.-К.: 2001.

П. М. Фєдосєєва. Продовжується робота над іншими кандидатськими та докторськими дисертаціями, присвяченими питанням рецепції римського права, серед яких слід відмітити, зокрема, кандидатську дисертацію М. О. Гейко, докторську дисертацію С. Д. Гринько. Значний внесок у розвиток ідей Одеської школи рецепції римського права зробили і представники Одеської школи романістики, які тією чи іншою мірою торкалися питань впливу римського права на сучасні правові інститути, зокрема, Л. В. Ємельянова, Д. С. Прутян, В. І. Форманюк, Т. Є Харитонова та інші.

Представники Одеської школи рецепції римського права прагнуть не обмежуватися суто теоретичними розвідками обраної проблеми, а надати їм також науково-приладного та практичного звучання.

Зокрема, таку спрямованість мала участь представників Одеської школи рецепції римського права у роботі VII та VIII колоквіумів романістів Центральної та Східної Європи. Як згадувалося, на підставі рекомендацій VII колоквіуму було створено Центр вивчення римського права та похідних правових систем при Одеській національній юридичній академії (нині – при Національному університеті «Одеська юридична академія»), котрий підтримує наукові контакти з науковцями України, Італії, Польщі, Молдови, Росії, Югославії та ін., які займаються вивченням проблем рецепції римського права.

Поширенню знань про римське приватне право та його рецепцію і впровадженню їх у навчальний процес призначений сприяти започаткований у 1999 р. проект Центру «Римське право і сучасність». Щорічна міжнародна конференція «Римське право і сучасність» спрямована на забезпечення підтримки контактів з дослідниками рецепції римського права України та зарубіжних країн, сприяє обміну досвіду науковців з питань вдосконалення сучасного цивільного законодавства з використанням надбань римської юриспруденції.

Все це дозволяє стверджувати, що наукові дослідження Одеської школи рецепції римського приватного права мають не лише теоретичний, але й науково-практичний інтерес, а отже звернені не лише у минуле, але й майбутнє.

## ЛІТЕРАТУРА:


1. Харитонов Є. О. Одеська юридична романістика: правова школа і традиція // Часопис цивілістики: науково-практичний журнал. — Одеса: Фенікс, 2011. — Вип. 11. — С. 5—10.
2. Азаревич Д. И. Из лекций по римскому праву, Вып. 1. — Одесса, 1885. — С.1—3.
3. Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права (Теоретичні та історико-правові аспекти). Дис... докт. юрид. наук. — Одеса, 1997.
4. Харитонова Е. Формирование научной школы рецепции римского права на Украине // Зборник радова. — ІХ Коллоквиум романистов стран Центральной и Восточной Европы и Азии. — г. Нови Сад, 24-26 октября 2002. — Нови Сад, 2004. — С. 217-222.
5. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Східна традиція. — Одеса: Юридична література, 2000. — С. 130-190.
6. Форманюк В.І. Формування Візантійського шлюбно-сімейного права (ІV-VІ ст..). Дис... канд. юрид. наук. — Одеса, 2001.
7. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. — Одеса: Юридична література, 2001.
8. Харитонов Є. О., Харитонова О.І. Візантійський тип духовності і Україна // Проблеми політики. 1999. — Вип. 5. — С. 249-254.
9. Харитонов Е. О. Рецепция римского частного права. — Одеса, 1996. — С. 193-195.
10. Підопригора О., Харитонов Є. Римське право і майбутнє правової системи України // Вісник Академії правових наук України. — Х.,1999. — № 1. — С. 95-103.
11. Гражданское и семейное право Украины / Под ред. Е. О. Харитонова. — Х.: Одиссей, 2000.
12. Римське приватне право: Конспект лекцій. Практикум / За ред. Є. О. Харитонова. — Х.: Одіссей, 2000.
13. Римське право. Інституції / За ред.Є. О. Харитонова. — Х.: Одісей, 2000.
14. Харитонов Є. О. Приватне право у Стародавньому Римі. — Одеса, 1996.
15. Харитонов Е. О. Основы римского частного права. — Х.: Одиссей, 1998.
16. Харитонов Е. О. Основы римского частного права. — Р. на/ Д: Феникс, 1999.
17. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи. Витоки. — Одеса: 1999.
18. Гонгало Р. Ф. Суперфіцій у римському приватному праві та його рецепція у цивільному праві України. Дис.. канд. юрид. наук. — К.: 2000.
19. Кізлова О. С. Еволюція інституту застави в контексті державотворення в Україні. Дис... канд. юрид. наук. — Одеса: 1998.
20. Зубар В. М. Зобов'язання, що виникають внаслідок ведення справ іншої особи без доручення. Дис... канд.. юрид. наук. — К.: 2001.
21. Погрібний С. О. Інститут володіння у сучасному цивільному праві. Дис... канд.. юрид. наук. — К.: 2001.

# ОДЕСЬКА ШКОЛА РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА: ПЕРСОНАЛІЇ

**Некіт К. Г. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»**

Одеська школа рецепції римського права існує у нерозривному зв'язку зі школами цивілістики та романістики, про які йшлося у попередніх випусках «Часопису цивілістики». На становлення сучасної Одеської школи цивілістики значно вплинули праці дослідників римського права, наукові здобутки яких мотивували цивілістів звертатися у своїх дослідженнях до римского права та відшукувати у ньому способи вирішення проблем. У той же час, серед представників Одеської школи романістики є багато фахівців, які не лише досліджували історію та догму римського права, але й приділяли значну уваги питанням рецепції римського права та його впливу на сучасну цивілістику. Тому можна із упевненістю стверджувати, що значну роль у формуванні Одеської школи рецепції римського права зіграли дослідники цивільного та римського права, які поєднували догматичний метод з методами історичного та порівняльного аналізу і використовували здобутки римського права як методологічне підгрунтя сучасних досліджень.

Початок формування Одеської школи рецепції римського права відноситься до середини XIX ст., коли в Одесі, в Новоросійському університеті одночасно з фундацією юридичного факультету була створена кафедра римського права, на якій пізніше працювало чимало видатних фахівців у цій галузі[1] (Д. І. Азаревич, В. І Адамович, М. Л. Дювернуа, С. П. Ніконов). Будучи водночас романістами і видатними цивілістами, вони у своїх працях, досліджуючи окремі інститути римського права, визначали вплив римського права на розвиток цивільного права, значну увагу приділяли питанням рецепції.

Неперевершену роль у становленні Одеської школи рецепції римського права відіграв цивіліст і романіст зі світовим іменем – Дмитро Іванович Азаревич. Від самого початку своєї наукової діяльності він спеціалізувався у галузі римського та візантійського права, захистивши у 1872 р. магістерську дисертацію на тему «О различии между опекой и попечительством по римскому праву» та у 1877 р. докторську дисертацію «Прекариум по римскому праву»[2]. Після захисту докторської дисертації йому була присвоєна ступінь доктора цивільного і римського права. У 1882 р. Рада Новоросійського університету обрала Д. І. Азаревича ординарним професором з римського права і він очолив кафедру римського і цивільного права[3]. У ці роки ним було видано низка посібників з римського права, а також фундаментальна праця «Из лекций по римскому праву», де в одному із спеціальних великих розділів він виклав свої погляди на значення римського права та сутність і характер його рецепції більш пізніми системами права[4].

Ще одним видатним представником Одеської школи рецепції римського права є Василь Іванович Адамович. Після закінчення у 1881 р. юридичного факультету Санкт-Петербурзького університету, він був залишений на кафедрі цивільного права для підготовки до професорського звання. У своїх працях, присвячених дослідженню окремих інститутів цивільного права та процесу, він нерідко звертається до досягнень римських юристів та визначає суттєвий вплив римського права на розвиток цивільного права та процесу у європейських країнах. Зокрема, у своїй кандидатській дисертації, «Встречный иск: к учению о зачете», він ретельно дослідив особливості римського цивільного процесу, який вважав протитипом європейського процесу взагалі. Питання рецепції римського права підіймаються ним і у іншій видатній праці – «Брачные элементы и их значение». З 1904 р. він працював у Новоросійському університеті, спочатку на посаді виконуючого обов'язки екстраординарного про-

[1] Харитонов Є.О. Праці І.В. Шерешевського у контексті формування Одеської школи рецепції римського права // Римське право і сучасність (Шерешевські читання): матер Міжнар. наук. конф. (м. Одеса 4 грудня 2010 р.). Частина 2. — Одеса: Фенікс, 2010. — С. 11.

[2] Там само. — С. 12.

[3] Професори Одеського (Новоросійського) університету: Біографічний словник у 4-х т. — Одеса: Астропринт, 2000. — Том 1. — 2000. — С. 13-15.

[4] Харитонов Є.О. Вказ. праця. — С. 13.

фесора кафедри римського права. Тут він читав курс лекцій та проводив практичні заняття по догмі римського права. З 1907 р. він був виконуючим обов'язки ординарного професора кафедри римського права. У 1909 р. його затвердили у званні заслуженого професора[1].

**Не менш значимим у світовій цивілістиці та романістиці є ім**'я **Миколи Львовича Дювернуа.** Після закінчення Московського університету **у** 1857 р., працюючи учителем законознавства в першій московській гімназії, він почав цікавитися римським правом. Для продовження вивчення римського права та його історії М. Л. Дювернуа у 1865 р. відправився до Лейпцігського університету. Після повернення в 1869 р. захистив магістерську дисертацію «Источники права и суд в древней России: опыты по истории русского гражданского права». Незабаром М. Л. Дювернуа отримав запрошення викладати римське право як виконуючий обов'язки екстраординарного професора в Демидівському ліцеї, де з 1871 до 1875 р. він очолював кафедру римського права. У цей період він написав докторську дисертацію, присвячену дослідженню зобов'язань у римському праві («Основная форма корреального обязательства: историко-юридическое и критическое исследование по римскому праву»), яку захистив у Новоросійському університеті. У 1874 р. рада Новоросійського університету обрала М. Л. Дювернуа ординарним професором римського права. У працях М. Л. Дювернуа практично не зустрічається термін «рецепція римського права», однак сутність цього явища точно охарактеризована ним у праці «Значение римского права для российских юристов», в якій він аргументовано виклав свої погляди щодо значення римського права для Росії[2].

Вагомий внесок у розвиток Одеської школи рецепції римського права був зроблений видатним цивілістом і романістом, **Сергієм Павловичем Ніконовим.** Після переведення його **у** липні 1909 р. до Новоросійського університету на посаду ординарного професора, він очолив кафедру цивільного права і цивільного судочинства. Проте читав він не лише курс цивільного права, але й історію і догму римського права. У багатьох наукових працях С. П. Ніконова підіймаються питання рецепції римського права стосовно окремих інститутів («Развитие защиты владения в средневековой Европе», «Секвестрация в гражданском праве» та ін.)[3].

У радянський період Одеська школа рецепції римського права зазнала суттєвих втрат у зв'язку з негативним ставленням до римського права у цілому і можливості його рецепції більш пізніми правовими системами зокрема. На протязі цього періоду проблеми рецепції римського права практично не підіймалися у наукових дослідженнях. Єдиним, хто продовжував цікавитися впливом римського права на розвиток права цивільного, був вже неодноразово нами згадуваний І. В. Шерешевський[4].

Ілля Веніамінович Шерешевський ввійшов у історію як найвидатніший романіст і цивіліст свого часу. Після закінчення юридичного факультету Новоросійського університету, він розпочав практичну діяльність – працював помічником присяжного повіреного, присяжним повіреним, адвокатом, начальником Одеського карного розшуку. Згодом І. В. Шерешевський почав поєднувати практичну діяльність з викладацькою. У 20-ті роки XX ст. він почав викладати право в Одеському інституті гуманітарних наук, котрий пізніше був перетворений на інститут народного господарства. У 1928 р. був обраний професором цивільного та торгового права юридичного факультету Одеського інституту народного господарства. Після поновлення у 1947 р. юридичного факультету в Одеському державному університеті, читав на цьому факультеті лекції з римського, цивільного права, історії держави та права зарубіжних країн, трудового права, курсу адвокатури. У своїх наукових працях І. В Шерешевський завжди приділяв особливу увагу дослідженню римського права. Підіймаються у його працях і питання рецепції, зокрема, вплив римського права на цивільне право Франції ним був досліджений у праці «Французький Цивільний кодекс 1804 р. (Кодекс Наполеона)» [5].

Будучи щиро захопленим римським правом та неперевершеним інтелектом римських юристів, І. В. Шерешевський і у своїх студентах зумів

---

[1] Професори Одеського (Новоросійського) університету: Біографічний словник у 4-х т. — Одеса: Астропринт, 2000. — Том 1. — 2000. — С. 11-13.

[2] Див.: Професори Одеського (Новоросійського) університету: Біографічний словник у 4-х т. — Одеса: Астропринт, 2000. — Том 1. — 2000. — С. 360-362; Харитонов Є. О. Одеська цивілістика XIX ст.: сукупність особистостей чи наукова школа // Актуальні проблеми держави та права: зб. наук. праць. — Одеса: Юридична література, 2011. — Вип. 59. — С. 166.

[3] Див.: Професори Одеського (Новоросійського) університету: Біографічний словник у 4-х т. — Одеса: Астропринт, 2000. — Том 3. — 2000. — С. 346-347; Харитонов Є. О. Одеська цивілістика XIX ст.: сукупність особистостей чи наукова школа // Актуальні проблеми держави та права: зб. наук. праць. — Одеса: Юридична література, 2011. — Вип. 59. — С. 167.

[4] Див.: Некіт К. Г. Одеська цивілістика в особах // Часопис цивілістики: науково-практичний журнал. — Одеса: Фенікс, 2011. — Вип. 10. — С. 18-28; Некіт К. Г. Одеська романістика в особах // Часопис цивілістики: науково-практичний журнал. — Одеса: Фенікс, 2011. — Вип. 11. — С. 11-17.

[5] Харитонов Є.О. Праці І.В. Шерешевського у контексті формування Одеської школи рецепції римського права // Римське право і сучасність (Шерешевські читання): матер Міжнар. наук. конф. (м. Одеса 4 грудня 2010 р.). Частина 2. — Одеса: Фенікс, 2010. — С. 11-14.

пробудити жвавий інтерес до дослідження рецепції римського права правовими системами сучасності. Серед учнів І. В. Шерешевського був і Євген Олегович Харитонов, з іменем якого сьогодні пов'язують новий етап розвитку Одеської школи рецепції римського права.

Євген Олегович Харитонов відразу після закінчення з відзнакою у 1974 р. юридичного факультету Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова, почав викладацьку діяльність. Послідовно він пройшов шлях від асистента до професора, завідувача кафедрою цивільного права. Сьогодні Є. О. Харитонов доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедрою цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», Заслужений діяч науки і техніки України, член-кореспондент Національної академії правових наук України і визнаний представник сучасної школи рецепції римського права. До дослідження здобутків римського права він звертався вже у кандидатській дисертації – «Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения, в советском гражданском праве», захищеної у 1980 р., першій розділ якої було присвячено огляду римського права у контексті проблематики дисертації. Після цього Є. О. Харитонов почав цікавитися проблемами рецепції римського права сучасним цивільним правом України, видав значну кількість праць з цього питання і захистив у 1997 р. дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико-правові аспекти)». Після цього ним було підготовлено ще низка монографій і навчальних посібників, присвячених римському праву та його рецепції: «Рецепция римского частного права» (1996), «Приватне право у Стародавньому Римі» (1996), «Рецепція римського приватного права (історико–правові та теоретичні аспекти)» (1997), «Основи римського приватного права» (1998), «Рецепція римського приватного права: парадигма прогресу» (1999), «Історія приватного (цивільного) права Європи. Античність» (1999), «Історія приватного права Європи. Східна традиція» (2000), «Історія приватного права Європи. Західна традиція» (2001) та ін.

Вплив Є. О. Харитонова на формування поглядів нового покоління юристів проявляється у великій кількості кандидатських дисертацій, захищених під його керівництвом, які у тій чи іншій мірі стосуються римського права – досліджень його впливу на сучасне цивільне право, питань рецепції, історії розвитку окремих інститутів. Характерною рисою дисертаційних досліджень його учнів є надання історичного огляду розвитку практично кожного розглядуваного інституту, починаючи з римського права, котре є першоджерелом більшості сучасних правових систем взагалі та цивільних інститутів, зокрема. За ініціативою Євгена Олеговича з 2001 року щорічно проводиться міжнародна науково-методична конференція «Римське право і сучасність», в рамках якої обговорюються наукові доробки представників не тільки школи рецепції римського права в Одеському регіоні, але й дослідників римського права з інших регіонів України та зарубіжних країн, які займаються даними проблемами. У роботі конференції приймають участь також цивілісти, які досліджують інститути цивільного права у розвитку від римського права до сучасності, завдяки чому багато цивільних інститутів отримують нове осмислення[1].

Під керівництвом Є.О. Харитонова було написано значну кількість кандидатських дисертацій, присвячених питанням рецепції римського права сучасним цивільним правом України, пишуться докторські дисертації з цієї проблематики. Це, зокрема, дисертаційні дослідження І.Г. Бабич, М.О. Гейко, Р.Ф. Гонгало, В.О. Гончаренко, С.Д. Гринько, Р.М. Достдар, Г.В. Пучкової, Є.С. Сєвєрової, П.М. Фєдосєєва та інших. Деякі науковці, які свого часу захистили кандидатські дисертації під керівництвом Є.О. Харитонова, зробили свій внесок у розвиток школи рецепції римського права завдяки дослідженню історії розвитку окремих інститутів за римським правом, визначаючи, таким чином, вплив римського права на сучасні цивільні інститути. Це, зокрема, Л.В. Ємельянова, Д.С. Прутян, В.І. Форманюк, Т. Є Харитонова та інші[2].

Ірина Григорівна Бабич в 2003 р. закінчила Одеську національну юридичну академію. У 2006 р. захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Принцип справедливості в римському праві і у сучасному зобов'язальному праві України». З вересня 2004 р. працювала на посаді асистента кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії (нині – Національного університету «Одеська юридична академія»), з жовтня 2007 р. працює на посаді доцента кафедри. Сфера наукових інтересів – зобов'язальне право України, римське приватне право та його рецепція, принципи цивільного права України. З відповідної проблематики має понад 30 публікацій.

Мирослава Олегівна Гейко в 1980 р. закінчила Київський педінститут іноземних мов з відзнаков. Працювала вчителькою в Умані. З 1999 р. викла-

[1] Див.: Некіт К. Г. Одеська романістика в особах // Часопис цивілістики: науково-практичний журнал. — Одеса: Фенікс, 2011. — Вип. 11. — С. 11-17.

[2] Наукові біографії вказаних цивілістов були наведені у попередньому числі Часопису.

дач кафедри іноземних мов Уманського сільськогосподарського інституту, а пізніше Уманського аграрного університету. Стажувалася у Франції та США. Неодноразово була як фахівець (перекладач) у Великій Британії. Займається дослідженням проблем рецепції римського права в англосаксонській (англоамериканській) правовій системі. Має низку публікацій з цієї проблематики.

Регіна Францівна Гонгало закінчила у 1997 р. юридичний факультет Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова (тепер – Одеський національний університет імені І. І. Мечникова). У 2000 р. захистила кандидатську дисертацію на тему: «Суперфіцій у римському праві та його рецепція у сучасному цивільному праві України». З 1998 по 2001 рік працювала на кафедрі цивільного права Одеської національної юридичної академії (нині – Національного університету «Одеська юридична академія»), з 2002 р. – доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія». Сфера наукових інтересів – цивільне право та процес, проблеми рецепції римського права. Має численну кількість публікацій, приймає участь у науково-практичних конференціях, є співавтором багатьох наукових посібників.

Владислава Олександрівна Гончаренко в 2003 р. закінчила юридичний факультет Національного гірничого університету України. У 2006 році захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Договір позички за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному законодавстві України». З березня 2005 р. працювала на посаді асистента кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії (нині – Національного університету «Одеська юридична академія»), з вересня 2006 р. працює на посаді доцента цієї кафедри. Сфера наукових інтересів – цінні папери, інститути спільного інвестування, рецепція договірних інститутів цивільного права, спадкове право. Із зазначеної проблематики нею опубліковано понад 60 наукових праць.

Світлана Дмитрівна Гринько у 1997 р. закінчила Юридичний інститут Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова (тепер – Одеський національний університет імені І. І. Мечникова). У 1998 р. захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Захист прав військовослужбовців у зобов'язаннях внаслідок заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки». Тема докторської дисертації, над якою працює на даний момент часу – «Рецепція деліктних зобов'язань римського приватного права в Україні». З 1997 р. по 1998 р. була ад'юнктом Академії Прикордонних військ України імені Богдана Хмельницького. У 1998-2002 рр. – викладач, старший викладач кафедри цивільного права та цивільного процесу Національної академії Прикордонних військ України ім. Богдана Хмельницького. З 2002 р. по 2006 р. працювала доцентом, а з 2007 р. – професором кафедри цивільно-правових дисциплін Хмельницького університету управління та права (з вересня 2007 р. – кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права). Коло наукових інтересів С. Д. Гринько – деліктні зобов'язання, римське приватне право. Є автором (співавтором) більше 50 наукових публікацій.

Руслана Миколаївна Достдар у 1998 р. закінчила цивільно-правовий факультет Одеської національної юридичної академії (тепер – Національний університет «Одеська юридична академія»). У 2005 р. захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: «Рецепція принципів візантійської Еклоги сучасним сімейним та спадковим законодавством», за матеріалами якої була опублікована монографія. З вересня 1999 р. працювала на посаді викладача Миколаївського навчального центру Одеської національної юридичної академії (нині – Національного університету «Одеська юридична академія»). З вересня 2006 р. працювала на посаді доцента кафедри правових дисциплін, а з березня 2008 р. – на посаді доцента кафедри цивільно-правових дисциплін Миколаївського комплексу Національного університету «Одеська юридична академія». Сфера наукових інтересів – дослідження рецепції римського та греко-римського (візантійського) права в сучасному сімейному та спадковому праві України, працює над проблемою «Правові традиції у сучасному сімейному та спадковому праві України». Має понад 50 наукових та навчально-методичних праць.

Ганна Валеріївна Пучкова у 2003 р. закінчила факультет цивільного права та підприємництва Одеської національної юридичної академії (тепер – Національний університет «Одеська юридична академія»). У 2007 р. захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного набуття або збереження майна за римським приватним правом, та їх рецепція у цивільному законодавстві України». З 2002 року працює в банківській сфері, нині – керівник юридичного відділу АБ «ПОРТО-ФРАНКО». Сфера наукових інтересів – римське право, цивільне право, історія римського та цивільного права, проблеми рецепції римського права. Із зазначеної проблематики має низку публікацій.

Єлєна Станіславівна Сєвєрова у 1996 р. закінчила юридичний факультет Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова (тепер – Одеський національний університет імені І. І. Мечникова). У 2004 р. захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Представництво за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному праві України». З 1997 року працювала на посаді асистента кафедри цивільного права та процесу університету, у теперішній час є доцентом кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія». З 2001 року обіймала посаду судді Малиновського районного суду м. Одеси, з 2009 року працює суддею апеляційного суду Одеської області. Сферою наукових інтересів є цивільне право України, працює над проблемою «Правові традиції у сучасному сімейному та спадковому праві України». Має понад 20 публікацій, серед яких наукові та навчально-методичні праці, розділи у колективних підручниках.

Петро Михайлович Федосєєв у 1979 р. закінчив юридичний факультет Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова (тепер – Одеський національний університет імені І. І. Мечникова). У 2003 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Інститут поруки за римським правом та його рецепція у цивільному праві України». Трудову діяльність розпочав в органах місцевих рад м. Одеси, працював в оргвідділі Одеського облвиконкому, юрисконсультом, головним юрисконсультом Одеського обласного агропромислового комітету. У 1989 р. створив Одеську обласну організацію «Союз Чорнобиль» і неодноразово обирався її лідером. З вересня 2000 р. працював на посаді асистента кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії (нині – Національного університету «Одеська юридична академія»), з вересня 2004 р. працює на посаді доцента цієї кафедри. Сфера наукових інтересів – цивільне страхування, проблеми рецепції римського права. Є автором багатьох проектів постанов Кабміну, наукових публікацій.

Серед сучасних юристів, завдяки науковій діяльності яких продовжують свій розвиток традиції Одеської школи рецепції римського права, слід згадати також О. І. Харитонову[1], К. М. Глиняну.

Катерина Михайлівна Глиняна у 1997 р. закінчила юридичний інститут Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова (нині – Одеський національний університет імені І. І. Мечникова). У 2006 р. захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Правове регулювання розлучення за сімейним законодавством України». З грудня 1997 р. працювала на посаді асистента кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії (нині – Національного університету «Одеська юридична академія»), з вересня 2007 року працює на посаді доцента кафедри. Сфера наукових інтересів – питання сімейного права, римське приватне право, рецепція римського приватного права в Україні. З відповідної проблематики має понад 30 публікацій.

Таким чином, сьогодні можна впевнено говорити про існування самостійної Одеської школи рецепції римського права, преставникам якої властивий особливий науковий стиль, що проявляється у використанні в якості методологічної основи цивілістичних досліджень здобутків римського приватного права. Передумови для формування традицій Одеської школи рецепції римського права були створені ще у XIX ст. видатними цивілістами та романістами того часу (Д. І. Азаревичем, В. І. Адамовичем, М. Л. Дювернуа, С. П. Ніконовим та іншими). У радянський період, незважаючи на зневажання надбань римської юриспруденції, традиція визнавати значення досягнень римських юристів для розвитку цивільного права була збережена завдяки діяльності, зокрема, І. В. Шерешевського. Сьогодні Одеська школа рецепції римського права пов'язується, передусім, з ім'ям Є. О. Харитонова та його учнів, а також низки науковців, які займаються дослідженням рецепції римського права та його значення для розвитку сучасного цивільного права України (К. М. Глиняної, О. І. Харитонової та ін.).

## ЛІТЕРАТУРА:


1. Харитонов Є. О. Одеська школа цивілістики: до проблеми визначення поняття та особливостей // Часопис цивілістики: науково-практичний журнал. — Одеса: Фенікс, 2011. — Вип. 10. — С. 12-18.
2. Некіт К. Г. Одеська цивілістика в особах // Часопис цивілістики: науково-практичний журнал. — Одеса: Фенікс, 2011. — Вип. 10. — С. 18-28.
3. Некіт К. Г. Одеська романістика в особах // Часопис цивілістики: науково-практичний журнал. — Одеса: Фенікс, 2011. — Вип. 11. — С. 11-17.
4. Харитонов Є. О. Одеська цивілістика XIX ст.: сукупність особистостей чи наукова школа // Актуальні проблеми держави та права: зб. наук. праць. — Одеса: Юридична література, 2011. — Вип. 59. — С. 163-171.
5. Вчені-юристи України: Довідник / За ред. Верменчук М. Ф., Кравчук М. Т. — Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1998. — 420 с.
6. Професори Одеського (Новоросійського) університету: Біографічний словник у 4-х т. — Одеса: Астропринт, 2000.
7. Харитонов Є. О. Праці І. В. Шерешевського у контексті формування Одеської школи рецепції римського права // Римське право і сучасність (Шерешевські читання): матер Міжнар. наук. конф. (м. Одеса 4 грудня 2010 р.). Частина 2. — Одеса: Фенікс, 2010. — С. 11-14.


[1] Наукова біографія О. І. Харитонової наведена у попередньому числі Часопису.

# ОДЕСЬКА ШКОЛА РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА XIX – ПОЧАТКУ XX СТ.

## БРАЧНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ И ИХ ЗНАЧЕНИЕ[1]

**Азаревич Д. И.**

Следы этических начал в языческом римском браке и последующее влияние на него христианского учения.

После рассматриваемых признаков позднейшего римского брака следовало бы ожидать полного его распадения. Если же не наступило такого конца, то этим римляне обязаны не жизненным каким-нибудь элементам своего брака, а совершенно высшим обстоятельствам, значительно изменившим еще до восприятия христианства воззрение их на значение брачного сожития. Причины этого, о которых я здесь не могу подробно говорить, состояли с одной стороны в окончательной утрате прежней непосредственной связи семейной организации с политической, а с другой стороны, когда под влиянием изменившегося политического строя каждый римский гражданин должен был терять прежнее узкое, национально-политическое мерило людских отношений, возвыситься до понятия человека и его нравственной природы, – должна была пробуждаться в римском обществе потребность философско-нравственного мышления. Этой потребностью отыскать обще-нравственные начала, которые определяли бы личное отношение ко всем обстоятельствам жизни, объясняется такое быстрое и широкое развитие в конце республики и первые века императорства философских нравственных систем.

И вот под влиянием такого направления духовной жизни римского общества современная страшная распущенность нравов должна была вызвать реакцию. Сами традиции о чистоте и прочности прежних браков в сравнении с позднейшими давали опору сравнениям и негодованию моралистов, а за ними лучшей части общества. Поэты (Ювенал, Гораций и др.), философы (Эпиктет и др.) начинают возмущаться современной формой брачных отношений, начинают воззвать к супружеской верности, прославлять скромность и стыдливость, как лучшие украшения женщин и т. п. К этому же периоду, быть может, относится учреждение женского общества с целью охранения целомудрия (sodalilas pudiciliac servandae), о котором упоминает одна надпись неизвестного времени и т. д.

При таком недовольстве и стремлении лучшей части общества поднять нравственно брачный союз, само позднейшее основание его, соглашение волей, должно было заставить думать, что прочность брака могла быть обеспечена не страстью или имущественным расчетом, но взаимною склонностью, любовью супругов, т. е. этническим характером их отношений. Теперь, когда политическое назначение брака, давать государству граждан, не служило более мотивом вступления в брак, теперь свободное согласие на брачное сожитие могло иметь в виду надежду на супружеское счастье, обусловленное тем чувством, которое исторгает соглашение жениха и невесты. Масса бытовых писателей этого периода высказывают такой идеал супружеской жизни, каким мы представляем его теперь. Тут на первом месте взаимная любовь, полное душевное общение супругов вплоть до могилы. Поэт Проперций говорит, что «всякая любовь есть чувство похвальное, но супружеская любовь выше всего». Множество других писателей занимаются восхвалением нераздельной и постоянной любви к одному супругу, вменяют в обязанность разделять с ним радость и горе, и т. п. Лукан заставляет говорить жену Катона Утнического: «Я соединилась с тобой с тем, чтобы разделять счастливую твою судьбу, но желаю получить свою долю и во всех твоих заботах и несчастьях». Подобные взгляды на супружеские отношения не остались одними идеалами. В отдельных надгробных надписях этого периода мы читаем иногда извинения в глубокой супружеской любви, в роде например: «Здесь лежат кости Орбилии, жены Прима. Она

[1] У даному випуску наводиться фрагмент з твору Д.І. Азаревича «Брачные элементы и их значение».

была мне дороже жизни» и т. п. В свидетельствах о некоторых исторических женах этнический элемент сказывается во всей его полноте; так например известные слова Порции, жены Брута: «когда я вышла за тебя, я сделала это не для того, чтобы, подобно любовнице, быть возле тебя на постели и за столом, но чтобы брать свою долю во всем, что может случиться с тобой хорошего и дурного». С другой стороны источники упоминают примеры такой горячей любви мужей, которая доводила их до самоубийства по смерти жен.

Итак, мы видим, что римляне начинают искать в брачном союзе высшего счастья и условием такого счастья выставляют начало, прежде если им и не неизвестное, то во всяком случае не необходимое по их понятиям для брачного сожития, а именно: взаимную любовь между супругами. Раз подобные воззрения начинают проникать в сознание общества, необходимо должна была проявиться борьба против тех сторон брака, которые противоречили этому новому направлению. Так например дети начинают все чаще подымать голоса против права родителей, своею волею назначать им мужей и жен. Уже у Плавиа одна девушка, отказываясь от избранного ей отцом мужа, говорит: «Глупо, отец, вести на охоту собак против их воли. Жена, отданная против воли замуж, делается врагом мужа». Прежнее решающее влияние отца оспаривается в этом изменяющемся взгляде на брачное сожитие, в котором ищут теперь удовлетворение уже душевной склонности, любви, а не одного реального элемента, путем которого выполнялся бы государственный долг.

Такой изменившийся взгляд должен был отразиться на императорском законодательстве еще языческого периода. Действительно, мы находим в нем много следов признания за браком этического характера. Правда, языческое законодательство работало в этом направлении – более путем логического развития основы позднейшего брака, но иногда высказывало и чисто нравственные начала.

Согласие волей, как главнейший элемент позднейшего римского брака, должно было при утрате прежнего политического значения семьи и ослаблении семейной власти дать некоторые новые выводные начала, в смысле дальнейшего его развития. Всякое соглашение предполагает свободу воли, а при последнем условии вступление в брак путем соглашения предполагает теперь уже взаимную склонность сторон. Очевидно, все препятствующее или устраняющее возможность определить брачное сожитие путем свободной взаимной склонности должно было вести за собой отрицание единственно требуемого элемента для законного брачного сожития, а именно добровольного соглашения сторон. И вот в императорские времена находим ряд законов, которыми ограничивался прежний отцовский произвол в выдаче дочерей замуж и женитьбе сыновей. Правда, еще в императорские времена признание в принципе прав отцовской власти выставляло волю родительскую решающим моментом при вступлении детей в брак, но вместе с тем личное согласие самих вступающих в брак считалось теперь уже настолько существенным, что противоречие родительскому выбору могло останавливать брак. Так, дочерям предоставлялось отказываться от брака, если назначаемый ей отцом супруг будет человеком худой жизни; а император Диоклетиан с другой стороны постановил, что нельзя принуждать сына брать в жены особу, которую предлагает ему отец. Мало того, за дочерьми и сыновьями признано было право вступать в брак по собственному выбору. Так уже Август, а за ним Антонин и Александр Север запретили отцу по произволу препятствовать сыновьям жениться, или дочерей лишать приданого.

Согласно таким постановлениям о вступлении в брак был ограничен произвол отца и в расторжении брака детей. Сначала Антонин Пий ограничил власть отца расторгать счастливые браки, в виде убеждения не пользоваться отцовскою властью слишком сурово; но позднее Марк Аврелий ограничивает отцовскую власть при расторжении брака только важною и основательною причиною. Диоклетиан и Максимиан повторяли этот закон Марка Аврелия, а в особой конституции постановили уже прямо, что если жена против своей воли будет взята отцом у мужа, то этот последний мог через правителя провинции вытребовать ее назад.

Таким образом, признано было, что вступление в брак и состояние в нем должны определяться не только свободным согласием сторон, но в основе этого согласия должна лежать взаимная склонность супругов. За брачными отношениями признан этнический элемент взаимной склонности, любви.

Дальнейшее развитие подобных взглядов должно было вести к полному равенству в определении взаимных супружеских обязанностей. Действительно, до нас дошли признаки признания этого начала. Так, от времени Каракаллы упоминается закон, в котором говорится, что в высшей степени было бы несправедливо требовать, чтобы одна жена сохранила верность, когда другая сторона ее нарушает. Отныне жена могла обвинить мужа в неверности, и судья мог приговорить его к взысканию. Правда, закон этот по всей вероятности ограничивался теми случаями, когда муж вступал в связь с женщиной свободнорожден-

ной, так что по прежнему мужья могли свободно посещать дома разврата или жить с рабынями; в этом закон по прежнему еще не видел ничего предосудительного. Но уже в данной попытке признать все последствия соглашения волей сказался нравственный принцип брачного союза, начала уважения и должной верности жене. Подобное отношение к союзу двух лиц по свободному согласию выразилось и в конституции Диоклетиана 285 г., окончательно воспрещающей держать двух жен. При господствовавших элементах брачных отношений подобное постановление имеет логический смысл лишь тогда, когда в брачном союзе, кроме реального элемента, признается то нераздельное обещание, которое лежит в основе христианского учения о браке.

Кроме указанных последовательно развитых начал в смысле высшего освящения брака нравственным характером римское императорское законодательство тоже выразило направление в прямом противодействии некоторым основным положениям прежнего брачного права. Так, главное зло в современном браке была полная свобода разводов, низводившая брак до временных, свободных сношений полов и тем разлагавшая вообще семейную нравственность. Против этого зла и выступило императорское законодательство. Правда, нельзя было ожидать, чтобы вековые традиции уступили вдруг место новым взглядам. И действительно, некоторых выводов из общего характера брачного союза законодательству еще рано было касаться. Так, еще немыслимо было запретить разводы по обоюдному согласию супругов, живших в брачной связи лишь по частному соглашению, пока еще за ней не признан вполне и всеобще нравственный характер. Законодательство и не касалось долго подобных разводов. Оно могло начать с тех явлений, которые по другим основаниям, но уже подлежали ограничительным определениям положительного права, а именно – односторонних отношений. И вот в Дигестах мы находим перечисленные основания (числом восемь) дозволенного одностороннего развода. Но не следует думать, что этими положениями объявлялась недействительность разводов по иным основаниям. До такого взгляда на брак римлянам, воспитанных в понятиях свободного соглашения, как единственного основания брачного сожития, было еще далеко. Поэтому всякое отвержение супруга хотя бы по иному, кроме перечисленных в законе, основанию всегда вело к расторжению брака, но только в последнем случае подвергало виновного в расторжении – мужа денежному штрафу, а жену, оставившую без законного основания (sine causa) мужа, или дававшему ему уважительные причины к отвержению, лишало приданого и так называемых брачных выгод (lucra nuptialia). Уже в этих законах сказалась реакция против прежней свободы брачных отношений, потребность скрепить этот союз большею связью, чем прочие гражданские соглашения. В отдельных же выражениях и законоположениях этический элемент брака сказался по поводу развода совершенно ясно. Так например у юриста Ульпиана мы находим такую мысль: «естественно мужу переносить болезнь жены, а жене – болезнь мужа»; а в одном императорском постановлении объявляется, что условие si devorteretur («если будет расторгнут брак»), под которым оказывается в завещании наследство, могло быть не выполнено. Мало того, само условие названо противным нравственности (boni mores) и дочь, выполнившая его по желанию матери, объявляется достойною сильного порицания (reprehendenda lu magis es, quam mater tua).

Таким образом, хотя в приведенных данных и не сказалось полного развития этнического взгляда на брак, но и сказано достаточно, чтобы убедиться – на сколько брак перестал уже считаться простым гражданским соединением в интересе одного государства, а стал переходить во взглядах общества более в нравственное общение, связью которому служила любовь. В отдельных выражениях римских писателей (например Колумелла) предвзято полное выражение христианского взгляда на брак, а одно определение брачного сожития юристом Модестином вошло в свод христианских императоров и с некоторыми изменениями даже в римско-католической катехизис. Определение это в русском переводе гласит: «брак есть сочетание мужа и жены и событие во всей жизни, божественные же и человеческие правды общения». По этому определению назначение брака не состояло уже ни в удовлетворении половых стремлений, ни в рождении и воспитании детей, как это определяли другие юристы (см. выше), но в установлении самого полного общения между супругами для совместной жизни. Такой христианский взгляд на брак у языческого писателя давал даже повод предполагать влияние христианского учения на Модестина.

Таковы признаки, выразившие новое направление во взглядах римского общества на брак, – направление, в существенном подготовившее восприятие христианского учения по этому вопросу.

Обращаясь к вопросу о влиянии христианства на языческий брак, мы ответим прежде всего полное разномыслие по нему в науке. Тогда как сторонники воззрения о совершенном обновлении языческого общества христианским учением особенно сильно стоят на таком быстром и полном

влиянии христианства в семейном праве, сторонники противоположного воззрения особенно долго останавливаются на законах христианских императоров в доказательство совершенно противного.

Рассматривая всю совокупность узаконений первых христианских императоров по занимающему нас вопросу, в общем нельзя отвергать того факта, что в числе их имеется много таких отдельных положений, в которых выражались несомненно серьёзные попытки провести христианский взгляд на брак. Но также несомненно, что масса таких узаконений отменялась часто одним и тем же императором, а не то его преемниками, и таким образом попытки провести новые начала оканчивались возвращением к прежним началам. Объяснение такому факту, что светское право постоянно расходится с церковными постановлениями, может быть только одно, а именно – с формальным признанием христианской религии общество еще долго не было проникнуто духом ее учения, а потому и боролось за свои традиционные взгляды, которые не успевало само переработать в новом направлении. Только с большим ускорением христианского учения законодательные меры в его духе приобретают большую твердость. Нам известно, что впервые Юстинианом признана за положениями первых четырех вселенских соборов сила закона (Novell. 131 c. 1) и с этого решительного союза светского законодательства с церковным начинается завершение христианского влияния в римско-византийском мире.

С другой стороны полному проведению в законодательстве христианского направления долгое время препятствовало и то обязательство, что по некоторым самым существенным вопросам брачного права (например о разводах) церковь долгое время не вырабатывала устойчивых, бесспорных начал, так что императоры, не нарушая христианского учения, могли делать значительные уступки господствующим в обществе взглядам.

Приступим теперь к рассмотрению отдельных мер христианских императоров, в которых с первых шагов признания христианства государственною властью выразилось его влияние в вопросе о браке.

Прежде всего Константин Великий, руководясь одним из принципов христианского безбрачия, отменяет постановления Августа о безбрачных и бесплодных. Юстиниан, следуя христианскому же взгляду на брачное общение, для которого не была существенным элементом физическая сторона, отменяет другой закон Августа, запрещавший вступление в брак лицам престарелым. Далее, с самого начала замечается стремление свести отношения полов к одной форме – браку. Уже Константин издает несколько законов против внебрачной связи. Так, в 350 г. он повторяет древний закон, запрещавший женатому держать при себе наложницу, а затем стремится уничтожить внебрачную связь и неженатых мужчин тем, что запрещает дарить, или что-нибудь завещать наложнице и детям, прижитым от нее, если они не были узаконены последующим браком (per subsequens malrimonium) родителей. Этой мерой косвенно могло быть вынуждено вступление в брак, если отношения к наложнице основывались на действительной любви. Наконец, для чиновных лиц вообще было запрещено жить в незаконной связи.

Но надо сказать, что все последние постановления против наложничества первого христианского императора на столько же соответствовали христианским воззрениям на отношения полов, на сколько противоречили основному пониманию массы современного общества главной основы этих отношений – свободного соглашения волей. Поэтому меры Константина против наложничества не привились и позднее были формально обессилены Валентинианом I, Валенсом и Грацианом, предоставившим наложнице и ее детям известное участие в имуществе умершего сожителя. Мало того, новая попытка Валентиниана III (в 426 г.) возвратиться к мерам Константина потерпела полную неудачу и не была признана в восточной империи, где Феодосий II прямо постановил, что отец мог по праву включить в число законных наследников и детей от наложницы. Еще в Юстиниановом праве конкубинат считается на ряду с браком дозволенною законом связью (licita consueludo, in qua caste vivi potest), влекущею за собой известные права для конкубины и ее детей сравнительно с предыдущими законами даже еще подробнее увеличенные и развитые. Только в византийском законодательстве наложничество объявляется незаконным сожительством и окончательно воспрещается. По Эклоге Льва Исавра и Константина Копронима конкубинат велено рассматривать за брачный союз. Позднее, Василий Македонянин предписывает жениться на конкубинатах или отсылать их от себя. Наконец, Лев Мудрый прямо воспрещает конкубинат, говоря: «к чему черпать нечистую воду из лужи, когда можно получить чистую из источника». С этих пор супружеская связь получила единую пред законом форму выражения. Смысл всей борьбы против конкубината заключался в том, чтобы в супружеских отношениях свести с главного места ту чувственную сторону, физический элемент, который служил главной окраской конкубината, поддерживавшего отчужденность и неравноправие сожительницы и детей от сожителя и отца. Поэтому, основывая по-

прежнему брак на соглашении сторон и нигде не выражая аскетического направления касательно реальных отношений, христианские императоры, в своей борьбе против конкубината, стремились, очевидно, внести в супружеские отношения тот дух полного общения, которое характеризует христианское воззрение на брак в отличие от римского языческого, в общем не отличавшего его от наложничества.

Согласно с этим замечаются попытки, но признаться далеко не исчерпывающие и неустойчивые, определить взаимные отношения супругов. Прежде всего в законодательстве высказывается мысль, что брак основан на нравственном начале, взаимной любви супругов (Novell 22, 3). Это же начало супружеских отношений, как мы видели, вело к равности супругов, исключало личное господство мужа над женой. И вот в законодательстве христианских императоров находим массу постановлений, ограждавших жену от мужнего насилия; по некоторым из этих законов предоставлялось в случае побоев отвергнуть мужа (конституция Феодосия II и Валентиниана III от 449 г.), по другим муж подвергался определенным денежным штрафам (Юстиниан Nov. 117). Затем, в дальнейшем развитии христианских начал в одном своде (Эклога Исавров) проводится равенство в семейном положении супругов; жена получает равное право в распоряжении судьбой детей и по смерти мужа продолжает самостоятельно отправлять отеческую над ними власть. Однако общим началом лично равноправными супруги в римско-византийском праве не были никогда признаны. Например, рано издаются законы, стремившиеся провести личную связь между супругами. Так издаются нескольких строгих законов о супружеской неверности. Константин назначает виновным смертную казнь. Юстиниан несколько смягчает это наказание, заменяя его для виновных жен отрезанием носа, волос, телесным наказаниям и заточением в монастырь. Но полного выражения христианского взгляда на супружескую верность в этих законах мы не видим, они наказывали главным образом только неверных жен, неверность же мужа еще в византийском праве долго не считалась даже за повод к разводу. Правда, уже Юстиниан осуждал неверность мужей, но если только она выражалась в самой бесстыдной форме. Жена могла оставить мужа, когда он содержал в одном с нею доме наложницу, или вообще не прекращал незаконной связи после неоднократных увещеваний своих и жениных родителей. Но позднее Эклога Исавров отменила и эту оговорку в пользу жены. По этому своду она не смела оставлять мужа даже и в том случае, когда он наказывался за осквернение чужого ложа. Только с Прохирона общим началом византийского права неверность мужа провозглашена проступком против жены, но и то лишь в случаях открытой и доказанной неверности. Несмотря на эту частичную односторонность, однако, в рассматриваемых постановлениях достаточно ясно сказался новый взгляд на этический характер супружеской связи, устанавливающий на обоих сторонах обязанность любви, а следовательно и верности; значение этой последней, как необходимого признака этической связи еще яснее выразилось в постановлении Прохирона, по которому муж простивший неверную жену подвергался телесному наказанию и ссылке. Значит, брачная связь считается теперь уже предрасудительною без этического элемента. Поэтому наоборот всякое крайнее выражение физического элемента, в форме глубокой чувственности или вообще оскорблявшей целомудрие жены, давало ей по византийским постановлениям право оставить мужа.

Кое-какие попытки в новом направлении замечаются и в вопросе об имущественных отношениях супругов. Прежде всего нужно заметить, что в Юстиниановом издательстве имущественная раздельность супругов была сравнительно с предыдущими проведена еще более резко. Так например Юстиниан запрещает мужу отчуждать приданое даже с согласия жены, затем по закону 530 и 531 гг. муж ответствует за приданое жены ипотекой на свое имущество и в тоже время жене предоставляется привилегированное положение по этому закладному праву пред всеми прежними кредиторами мужа. Но вот в первом своде чисто византийского законодательства, в Эклоге Исаврова, проводится совершенно обратное начало; тут в принципе принимается имущественная общность, менее полная при браках бездетных и более полная при браках с детьми. В последнем случае эта общность распространяется и по смерти одного из супругов, когда переживший остается в управлении всем имуществом, оставшимся после умершего. В некоторых последующих законах эта система иногда снова подтверждалась вполне или с некоторыми изменениями, но в общем с Василик византийское законодательство вернулось к прежнему Юстиниановому праву.

Сознавая, хотя и не вполне, необходимость полного супружеского общения, как необходимого внутреннего условия крепости брачного союза, христианское законодательство не могло не обратить внимания на главнейшее зло позднейшего римского брака – своду разводов. Действительно, к этому вопросу относится масса постановлений в различных законодательных сводах. Правда, тут

могло сказаться только общее направление законодательства в смысле христианского учения, так как сама церковь первоначально не имела определенных начал по вопросу о разводах. Направление это выражалось долгое время в том, что старались обставить прежнюю принципиальную свободу разными ограничительными условиями, т. е. иначе говоря, старались сократить число дозволенных поводов к разводу и увеличивать взыскания за прочие случаи разводов. Таким образом, долго в императорском законодательстве признавалась общим началом расторжимость брака, и всякий развод был действителен по прежнему, только нарушение закона о дозволенных поводах к нему сказывалось в увеличенных имущественных и даже личных взысканиях с виновных в недозволенном разводе. Пробежим вкратце содержание отдельных постановлений о разводах.

Прежде всего в массе императорских конституций высказывается тот взгляд, что хотя брак и заключается путем простого соглашения, но тем не менее свобода расторгать его должна быть ограничена определенными уважительными поводами со стороны того или другого супруга. Это основное начало должно было вести за собой запрещение разводов по обоюдному согласию супругов (divortium communi consensus). Действительно, такое запрещение мы можем вывести из одной конституции (449 г.) Феодосия II и Валентиниана III. Однако запрещение это было настолько новою мыслью, не укладывающеюся с понятием свободного соглашения, что Анастасий (497 г.), а позднее Юстиниан (536 г.) принуждены были восстановить свободу разводов по обоюдному согласию. Но последний император спустя некоторое время (542 г.) сделал новую попытку ограничить подобный развод в духе христианского учения тем случаем, когда супруги разводились ради целомудрия (castitatis concupiscentia) и шли в монастырь; позднее он повторяет вообще запрещение подобных разводов под страхом тех же наказаний, что и за одностороннее отвержение супруга по недозволенным причинам. Впрочем колебания продолжались и после этих узаконений Юстиниана. Так Юстин II снова разрешил (566 г.) безграничную свободу разводов по обоюдному соглашению; в последующее время эти случаи разводов снова выпускаются в перечислении Эклоги Льва Исавра дозволенных поводов к разводу; но опять-таки едва ли это постановление строго проводилось в жизни; по крайней мере в источниках мы имеем не только намеки на практикование разводов по обоюдному согласию в конце VIII века, но в одной конституции неизвестного императора снова разрешаются подобные разводы. В Василиках в перечислении поводов к дозволенному разводу обоюдное согласие супругов уже не упоминается.

Что касается теперь односторонних отвержений, то в общем замечается стремление ограничить сравнительно с прежними законами поводы к дозволенному разводу, а с другой стороны обставить нарушение закона более тяжкими высказываниями. Уже Константин законом 331 года ограничивает право отвергать жен или мужей только немногими (тремя) определенными случаями. Расторжение брака вне данных оснований влекло за собою уже не только известные имущественные невыгоды, но и личную наказуемость для виновных. Так виновная в расторжении брака жена подвергалась заточению на острове и теряла в пользу мужа все приданое до самого головного убора (usque ad cucullum capitis); вместе с тем муж получал право вступить в новый брак. Если же жена доказывала свою невиновность, то удерживала свое состояние, а муж лишался права вторично вступать в брак; в случае же нарушения этого запрещения первая жена получала приданое второй жены. Но эта попытка наложить узду на свободу разводов была позднейшими императорскими узаконениями значительно ослаблена. Так Гонорий к основаниям дозволенного развода прибавил еще общую причину безнравственности (morum culpa) жены, что для мужей значительно расширило свободу отвергать жен. Позднее, в конституции уже более 15 оснований для мужа и более 12 для жены, по которым они могли законно разводиться; тут упоминаются и обиды жены с посторонними лицами без согласия мужа, и посещение театров и т. п. публичных мест против мужней воли, и т. д. Но с другой стороны касательно последствий всех прочих разводов после Константина сделаны весьма важные изменения в смысле уравнения мужа с женой по взысканиям за недозволенное отвержение.

Уравнение это находится в связи с повсеместным распространением брачного дара (donation propter nuptias). По мнению некоторых западных ученых [1] весьма теперь распространенному в науке, главное назначение этого дара, соответствовавшего приданому жены, было ограничивать свободу отвержений со стороны мужа. Действительно, из этого дарения жена удерживала все или часть по тем же причинам, которые уполномочивали мужа на взыскание из приданого жены. До того же теряла только жена из своего приданого, а кроме того всякое условие о денежном штрафе на случай развода, которое мог принять на себя муж, было недействительно. И вот христианские императоры после Константина, руководствуясь стремлением ограничить произвол в

разводе равномерно на обеих сторонах, заимствовали из провинциального права брачные дары и развили его в общий институт. Этим они уравняли по имущественным взысканиям мужа с женой на случай развода.

Что касается мер Юстиниана против разводов, то они носили общий характер с мерами предыдущих императоров. В известном вышеприведенным выражении, что все связанное людскою волею может быть разрешаемо (Nov. 22 c. 3), он еще признает общим правилом расторжимость брака. Нет необходимости останавливаться на содержании многочисленных законов этого императора, которыми он регулировал развод, то ограничивая, то расширяя основания дозволенности его, – скажем только, что последствия недозволенных разводов определены у него значительно тяжелее прежних законов. Кроме полного лишения имущества (иногда значительная часть его шла в пользу монастыря) виновные в таких разводах могли иногда подлежать еще пожизненному заточению в монастырь. Но Юстиниановo законодательство заключало в себе одно весьма важное новое постановление, восполнившее значительный пробел в прежней системе взыскания по случаю недозволенных разводов, а именно: если брак не сопровождался установлением приданого, а следовательно и брачного дара, то неосновательное отвержение мужем жены по прежнему праву оставалось безнаказанным, теперь же оно давало право жен взыскать с мужа 1/4 часть его имущества, однако не свыше 110 фунтов золота.

Полный переворот в отношениях законодательства к разводу замечается в Эклоге Льва Исавра. Тут впервые выражен общим началом христианский взгляд на брак, как на союз нерасторжимый. Это не значит, чтобы Эклога не допускала разводов в иных случаях, но только она формулировала эти последние, как исключения из принципа нерасторжимости, тогда как во всем предыдущем праве выходили из ограничений начала расторжимости. Эклога допускала разводы по четырем основаниям: прелюбодеяние жены, бессилие мужа, покушение на жизнь, проказа у одного из двух сожителей. Нужно однако заметить, что разводы по другим основаниям в Эклоге еще не провозглашены ничтожными, как это могли вести к запрещению вступать в новый брак.

Но и в этом виде закон казался обществу слишком строгим: его старались обходить всевозможным образом, так что, наконец, императоры принуждены были сделать уступку общественным правам и вернуться к Юстиниановому праву. В общем оно повторено в Василиках и Эпанагоги; причем в последнем руководстве приведены, даже те основания дозволенного Юстинианом развода (например в Nov. 22), которые позднее им же были выпущены или даже прямо отменены (Nov. 117). Дальнейшая история развода в намеченном направлении не имеет особенного интереса за исключением того важного шага, сделанного позднейшей византийской юриспруденцией, по которому развод вопреки закону объявлялся ничтожным.

Итак, мы видели усилия христианского римско-византийского законодательства скрепить брачные узы под влиянием христианского учения, сначала стесняя свободу разводов более ограниченными поводами дозволенных разводов и увеличением взысканий за прочие случаи, а позднее даже иногда провозглашая принцип нерасторжимости брака и в конце концов объявив ничтожность разводов вне законных оснований.

Запрещая разводы, как противоречащие христианской идеи брачного союза, устанавливающего полное, нерасторжимое общение двух лиц, – светское законодательство под влиянием канонического права должно было рано или поздно высказаться по вопросу о вторичных и т. д. браках. Греческое каноническое право в вопросе о браке вдовых лиц высказывалось строго в духе христианском; оно не только осуждает такие браки, но и налагает церковные наказания за вторичный брак и еще более строгие за третий. За каноническим и светское византийское право начинает высказывать начала, окончательно обратные тому, чему учило основное римское право: вместо того, чтобы поощрять вступление в новый брак, согласно прежнему римскому законодательству, оно старается ограничить по мере возможности число последовательных браков. Так можно предположить, что уже Эклога не допускала третьего брака, позднее прямо запрещенного царицей Ириной (в 800 году). Василий Македонянин объявил четвертый брак недействительным, а третий подлежащим церковному наказанию. Сын его Лев не только подтвердил это распоряжение, но еще высказался за то, что и второй брак не заслуживает одобрения.

Все это указывало, что христианский взгляд на высокий этический характер брачного общения уже проник в общественное сознание. Оставалось освятить вступление в брак церковным благословлением. Преследуя идею святости брака и наказуемости всякого иного союза полов, церковь должна была направить все свое влияние, чтобы выделить вступление в брак публичностью и торжественностью. История публичных форм бракосочетания в римско-византийском праве была следующая. Юстиниан предписывает в 537 г. некоторым

высшим классам населения составлять при вступлении в брак приданную запись (dotalia instrumenta). Другие лица с неизвестным социальным положением обязаны были идти в церковь и там заявлять пред патроном этой церкви т. п. defensor ecclesiae свое желание вступить в брак. На это заявление defensor составлял с тремя или четырьмя духовными акт. Лица низших классов населения по прежнему могли не соблюдать никаких форм при вступлении в брак. Затем в Эклоге бедным и низшим слоям общества предписывалось заключать брак в церкви или присутствии друзей. В Прохироне же вообще запрещаются тайные браки. Последнее, по мнению многих ученых, указывает уже на всеобщее обыкновение вступать в брак с церковного благословления, так что не трудно было Льву Мудрому в своей известной Novell. 89-ой повилять в общее правило соблюдать церковное благословление при вступлении в брак и объявить всякий иной брак ничтожным. Наконец, Алексей Комнин предписал соблюдать церковное благословление даже и при обручениях.

Обставляя таким образом вступление в брак, как единственно допустимую форму супружеской связи, христианское законодательство должно было рано или поздно принять меры против разврата вообще. Действительно, уже законом Константина, 343 года, дозволяется священникам и всем христианам вообще выкупать, хотя бы насильно, всех христианок, предназначенных к разврату. Позднее запрещено было содержателям развратных домов принуждать к разврату служанок и собственных дочерей. По жалобе их епископу или судье они освобождались из рук господина, отца, которым в тоже время запрещалось под страхом сильного наказания удерживать их. Далее, объявлялось, что ни одну христианку, будь она свободная или рабыня, нельзя было принудить сделаться содержанкой (meretrix), или актрисой. По заявлению рабыни о таком принуждении она объявлялась свободной. Далее, в 439 году Феодосий II окончательно запрещает в Константинополе профессию сводника (lenonis) под страхом наказания розгами и изгнания из столицы. Наконец, при Юстиниане открываются Магдалинские убежища, куда насильно забираются проститутки. Но о всех этих мерах можно сказать тоже, что и о других законах христианских императоров. Они несомненно свидетельствуют только о влиянии христианских воззрений и на попытку провести их в жизнь, но на сколько они могли рассчитывать на действительное преобразование вековых привычек общества, всего лучше свидетельствует тот характеристический факт, что когда император Феодосий II запрещал профессию сводников, то мерой этой он лишал казну значительного дохода, покрыть который вызвался из собственных средств преторианский префект Флорентин. После этого, разумеется, мера Феодосия не остановила посещения притонов разврата. И действительно, источники говорят (например Лактанций), что в христианском обществе долгое время открыто процветают учреждения разврата. Этому не мало могло способствовать и то, что ни в приведенных законах, ни в сводах Юстиниана еще не наказуются, не осуждаются внебрачные отношения вообще (stuprum). Впервые в византийском законодательстве налагается наказание за разврат. Так в Эклоге Льва Исавра и Константина Копронима полагаются за различные виды разврата телесные и имущественные взыскания. Наказания эти вошли в законодательство всех последующих времен. Но по всей вероятности и эти законы применялись не особенно строго, что можно заключить из жалобы Вальсамова на неприменение даже церковных наказаний, так что по его словам оставалось положиться лишь на милосердие Божие.

Теперь мы закончили рассмотрение значение отдельных брачных элементов, основываясь на исторических моментах брачного права римлян, которым пришлось воспринять влияние христианства на всю вековую культуру, а следовательно на римском брачном институте в историческом его развитии могли мы распознать смысл каждого из рассматриваемых элементов, когда он в известные периоды или вовсе оттеснял, или значительно преобладал над остальными, когда мы могли сопоставить учение об этическом характере супружества с резко выразившимися последствиями брака, основанного лишь на реальном элементе и простом соглашении воль.

**ПРИМЕЧАНИЯ:**

1. См. Franke. Ueber dio propter nuptias donation в Archiv fur d. civ. Praxis B. 26 p. 63-84.

**Печатается по: Азаревич Д. Брачные элементы и их значение / Д. Азаревич. – Ярославль: Тип. Г. Фальд, 1879. – 133 с.*

*Матеріал підготовлено А. В. Черватюк.*

# ЧТЕНИЯ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ[1]

## УЧЕНИЕ О ЛИЦЕ

**Дювернуа Н. Л.**

Точкой отправления для цивилистических построений должно служить понятие о лице. Понятию лица (persona singularis), в анализе юридических явлений, противополагается объект права, часто вещь. Это понятие лица, как образующее, входит в состав юридических отношений, какого бы они ни были содержания. Для юридических отношений гражданского права оно существенно в особенности.

Понятие личности в гражданском праве может быть отождествлено с понятием конкретной цивильной правоспособности.

В условиях исторически-данного юридического быта возможна полнота правоспособности присвояемая отдельному человеку, субъекту правоспособности.

Чтобы определить весь объем правоспособности отдельного человека, надлежит представить себе сумму отдельных юридических отношений, в коих действительно находится, или способно находиться, в условиях данного быта, отдельно взятое лицо. Полнота правоспособности не будет, по содержанию своему, одинаковой в равных исторических условиях. Есть условия, где полнота правоспособности отдельного субъекта, по содержанию ее, определяется целым рядом институтов цивильной системы, институтами права семейного, институтами прав вещных, собственности, прав на чужую вещь, прав договорных, завещательных и прочее.

В этом развитом виде понятие правоспособности полной, принадлежащей отдельному человеку, мы находим в римской цивильной системе. Как собирающего, сосредоточивающего в себе оригинальным образом (первообразно и самолично) и осуществляющего всю эту сумму правоспособности, мы можем представить себе только вполне волеспособного, зрелого, бдительного, человека.

Но не одним этим случайным явлением личной энергии в цивильной сфере определяется специфический, в личном смысле, характер юридического быта римского народа. Если бы правоспособность цивильная условливалась каждый раз фактической наличностью сильных характеров, то в юридическом быту римского общества не доставало бы свойств постоянства, известности и непрерывности юридических отношений, которые мы находим в действительности. Когда уходит со сцены предположенный нами деятельный субъект цивильной правоспособности, то, с этим вместе, цельная в его лице сфера его цивильных отношений не исчезает тотчас, вместе с ним. Свойство этих отношений личное, сосредоточенное, удерживается, временно, в известной степени неподвижности, в «лежачем наследстве» (hereditas jacens). Можно ли назвать это сосредоточенное состояние имущества безличным, хотя временно нет известного человека, определенного индивидуума, который давал бы активный характер этой сосредоточенной цивильной силе? Отнюдь нет, ибо для наличности цивильной правоспособности нет нужды (и не в одном этом случае) в непрестанно деятельном состоянии правоспособного субъекта.

Правоспособность и чисто личный характер юридических отношений, сосредоточенный и объективно известный, продолжает существовать, несмотря на отсутствие активного органа ее осуществления, несмотря на парализованное его состояние, ибо он необходим, как постулат всего социально-юридического строя в данных бытовых условиях, а не какого-то отдельного человека только. Без этого, длящегося в личном смысле состояния юридических отношений умершего, немыслимо было бы постоянство и преемственность их, точно так, как оно было бы немыслимо при условии произвольного появления новых и бесследного исчезания прежних правоспособных субъектов.

[1] У даному випуску наводиться фрагмент з твору М.Л. Дювернуа «Чтения по гражданскому праву».

В избранном нами примере, несмотря на последовавшую смерть человека, нам хорошо остается известным преемственный переход силы, которую представлял собою умерший в юридическом обмене, и мы можем вполне определить весь ее юридический и экономический состав. Hereditas jacens заключает в себе требования и обязательства, иски вещные и личные, способность умаления, возрастания, экономической состоятельности и банкротства, ровно так, как и живой представитель личного характера юридических отношений.

Точно такой же личный характер, эта, раз осуществленная, правоспособность удерживает и приобретает, когда средоточием ее становится не самосознающий и не дееспособный субъект, дитя, умалишенный. Недостаток деятельного фактора осуществления правоспособности не уничтожает ее в основе; она поддерживается искусственно деятельностью других людей, и не только ради особы дитяти, идиота, а в целях дальнейшей известности, дальнейшего преемства этой, раз определившейся как единой и личной, сферы цивильных отношений. У самого субъекта правоотношений может не быть ни личного интереса, ни личного призвания пребывать в средоточии этого ожившего обмена, и, однако, он продолжает им служить, ибо цивильное и личное свойство отношения юридического в развитом римском юридическом быте не определяется исключительно ни мерой индивидуальных потребностей, ни мерой индивидуальных способностей его субъекта.

Если бы один интерес наличных живых особей и отдельно взятая воля каждого определяли собою все содержание гражданского права, то система его институтов была бы несравненно уже той, какую мы наблюдаем в действительности. Возьмем для примера систему вещных прав в Риме. На что, при этих критериях, были бы нужны реальные сервитуты в этой системе? Для utilitas singulorum, взятой в точном смысле потребностей данного человека, а не цивильной личности, был бы достаточен ususfructus и usus. Чего же ради нужно не только с определенным индивидуально лицом, а с качествами лица как землевладельца, как домовладельца, соединять известное притязание опять не к соседу такому-то, а к соседнему землевладению, кто бы ни был сосед-землевладелец? Фактические и случайные свойства надобности, ненадобности данного притязания для известного лица в этой конструкции сглаживаются, способность или неспособность им пользоваться тоже стирается и уступает место соображениям особого рода, так сказать абстрактным, отрешенным, независимым от индивидуальных свойств того или другого хозяина данного имения.

Мы имеем таким образом ряд явлений, в коих свойство личности или гражданской правоспособности субъекта юридических отношений не зависит от продолжающегося существования человека (hereditas jacens), от его способности воли или разумения интересов (дитя, идиот), и где образование юридических отношений, тоже типически-цивильных, не ограничено интересом отдельного человека (предиальные сервитуты).

Из этих явлений ясно, что институты цивильные, по самому строению их, не составляют области чистого индивидуализма, а отвечают одновременно целям отдельного человека и общества.

С понятием личности мы не соединяем необходимости непрестанного воздействия воли и ежеминутно-наличного интереса отдельного человека. Мы даем этому понятию более общие и независимые от индивидуальных свойств и потребностей отдельных людей признаки. Понятие личности в гражданском праве, цивильной правоспособности, правоспособного лица (в конкретном смысле) мы имеем там, где раз определившаяся сфера конкретных юридических отношений удерживает свойство обособленности, принадлежности их к этой именно сфере, с характером постоянным и объективно распознаваемым.

Человек может не знать, что он состоит в известном юридическом отношении, и тем не менее, он будет его субъектом, может не иметь способности хотеть или познавать, не иметь интереса к тому или другому обладанию, и тем не менее сфера определившихся, так или иначе обособленных его отношений будет в обороте гражданском, в смене его явлений играть определяющую роль гражданско-правовой личности этого человека, теперь живого и деятельного, завтра, быть может, недееспособного, затем – умершего.

Такое свойство личности в римской системе не составляло необходимой принадлежности всякого человека, ибо римский мир знает людей безличных, неправоспособных, людей – товар. Созданное исторической жизнью культурного народа и разработанное юриспруденцией, это понятие личности составляло центральную исходную точку для всех цивилистических построений. Весь мир юридических отношений гражданского права в Риме был миром отношений личных в этом смысле. Одна из существеннейших проблем римской практической юриспруденции заключалась в том, чтоб найти определенные и точные признаки, коими фиксируются постоянным и известным образом отдельные, обособленные, в этом смысле личные сферы обладания граждан.

Внутри каждой из этих личных сфер происходит несомненно постоянный и живой обмен; они

изменяются и в смысле их полноты, и в смысле состава заключенных в них отношений разного содержания. Но свойство юридической известности и постоянства их обособления удерживаются, несмотря на эти внутренние изменения, в интересах всего юридического цивильного быта и совершенно независимо от воли или потребностей отдельного правообладателя.

В римском мире это свойство личности, цивильной правоспособности, сочеталось количественно совершенно преобладающим образом с отдельным живым деятелем правоспособности. Оттуда этот поразительный по энергии характер римского цивильного обмена.

Но, однако, необходим ли именно такой деятель, чтоб существовала цивильная личность? Мы видели, что определенная сфера юридических отношений может иметь своим средоточием ребенка, идиота. В этих случаях невозможна деятельность этих правообладателей, но возможно для них пользование плодами этого правообладания чрез посредство деятельности других лиц, опекунов, попечителей. Мы видели далее, что характер личности не утрачивается и там, где сейчас нет ни деятеля, ни пользователя, стало быть, ни воли, ни интереса. Таков случай с hereditas jacens. Hereditas функционирует лично в целях объективной известности, постоянства, преемства правоотношений. И так, функция личности нужна здесь и существует независимо от вопроса воли или интереса отдельного известного человека. Это положение вещей как единой, цельной имущественной массы, в коей нет имущего, хозяина, в смысле интересо- и волеспособного органа, есть временное.

Попытаемся сделать шаг далее. Мыслимо ли такое обособление определенной сферы юридических отношений там, где состав этих отношений есть известный и постоянный, как у живого субъекта права, но где нет вовсе живой личной воли и интереса отдельного правообладателя, а есть только интерес пользования этим имуществом у более или менее неопределенного и неизвестного в данную минуту круга людей и где эта сфера прав, эта личность существует не для преходящих целей, как в hereditas jacens, а для целей постоянных, как в предиальном сервитуте.

Римская жизнь и римская юриспруденция хорошо знакомы с этим явлением цивильного быта. В случаях такого рода юристы видят то же самое явление обособленной правоспособности, личности, как и там, где правоспособность присвоена отдельному человеку. Таков случай, когда это качество обособленной личности присваивается имуществу и правоотношениям коллективной единицы, государства, города, коллегии, установления.

Не являются ли это имущество и эти правоотношения принадлежащими отдельным гражданам, отдельным членам коллегии? Несомненно нет! Это имущество есть обособленное и вообще и в особенности от имущества отдельных членов коллегии. Так как город сам не есть орган личной воли, то отсутствие личной воли восполняется, как в имуществе малолетнего, особой организацией городского управления.

Но, тогда, зачем же мы даем свойство личности, обособленной правоспособности подобным формам обладания? Цель, с которою так конструирует римская юриспруденция, совершенно понятна. Личность была в глазах классиков обособленною сферой юридических отношений, которая необходима для их определенности, распознаваемости и постоянства.

Называют ли классики эту правоспособность коллективных единиц и имущественных масс именно личностью? Да. Мы встречаем в пандектах очень различные обороты речи, коими определяется именно личный характер обладания коллективных единиц. Главнейшие из них суть такие: hereditas, universitas, collegimn personae vice fungitur. У Фронтина есть прямое выражение «persona coloniae ipsius». Но нужны ли нам отдельные свидетельства тех или других писателей, чтоб удостовериться в совершенно личном характере цивильных правоотношений коллективных единиц в Риме? Если имущество могло принадлежать коллегии, установлению, то была ли бы возможна какая-либо оборотоспособность этого имущества без свойства личного обладания им? Чтоб коротко ответить на этот вопрос, достаточно вспомнить строение римских обязательств, всегда строго личное, требующее непременной известности лица для своего состава. Отвергнуть личный характер обладания названных коллективных единиц – значит сделать их неспособными к цивильно – обязательственным отношениям, тогда как мы видим на деле постоянно в составе их имуществ долги и требования совершенно так, как в составе имущества отдельных правоспособных людей.

Весьма важно отметить здесь, что римские систематики не разделяют цивильно-правоспособных субъектов, лиц, на две категории, лиц физических и нефизических, юридических, фиктивных, только мыслимых. Это характеризует, во-первых, свойство их гражданского оборота, где далеко преобладающая роль принадлежала отдельным правоспособным людям, а не этим формам коллективного обладания. Во-вторых, их понятие личности в достаточной степени представлялось им обособленным от непременной связи его с отдельным человеком, так как они знали

волеспособных, но неправоспособных людей, рабов и не останавливались в особенности на явлении обособленной от отдельного человека гражданской правоспособности в других случаях, как на экстра – ординарном, для юридической конструкции которого нужно создавать совсем особую категорию лиц только мыслимых. Явление имуществ, принадлежащих городу, коллегии, их долгов, требований, исков, было налицо. Измышлять их правоспособность было нечего, и эти лица, в обособленной сфере цивильных правоотношений, функционировали так же, как отдельные люди. Для практических целей обмена конструкция эта была вполне удовлетворительна. Эти римские понятия и противоположения лиц и вещей, не всегда правильно понятые и истолкованные, вместе с рецепцией римского права, стали достоянием новой юриспруденции. Применение их к условиям быта новых народов, во многом очень отличного от римского, породило массу трудностей и недоразумений, которых вовсе не знали классики и которые служат до сих пор обильным источником контроверз в этом основном учении и открывают простор многочисленным, особенно у немцев, попыткам найти надежные исходные точки для построения понятия субъективного права, правоспособного лица, существующего в действительности, или лица только мыслимого, и указать пределы действию фикций и вымыслов в практической области гражданского права.

***

В чем же заключаются особенности нашего юридического быта, отличающие его от римского и служащие источником трудности применения римских понятий к явлениям нашего быта?

Если весь строй римского цивильного быта существеннейшим образом определяется началом личности и вместе с этим особности правоотношений каждого гражданина, то картины средневекового быта дают нам совершенно противоположные черты. Совсем не отдельно взятый человек является здесь правоспособным в сфере общих для всех институтов гражданского права, а прямо наоборот... Отдельно взятому человеку, как субъекту правоспособности, не принадлежит, в этих условиях, в праве ровно никакой роли. Определяющая характер этого быта роль принадлежит союзу, а не отдельному человеку, а если, в ограниченном смысле, человеку, то только как члену того или другого союза, а вовсе не самобытно. Личность отдельного человека есть или вовсе еще не выделившаяся (как pars viscerum союзного организма), с своей особой правоспособностью, или очень еще слабо выделившаяся как persona singularis в праве. Таких союзных форм, определяющих все политическое и социальное положение человека, крайне много. Каждая из этих союзных форм имеет свою сферу прав, с немногими, для определенных их групп, типическими, и с очень многими исключительными чертами. Притом, правоспособность этих союзных форм никогда не есть чисто гражданская, а обыкновенно смешанная из элементов права частного и права публичного, далеко еще не сосредоточенного в лице государства.

Новая юриспруденция, в этих условиях, сама никоим образом не могла придти к понятию личности, правоспособности отдельных людей в сфере институтов гражданских, к коему так рано пришла римская юриспруденция. Господствующий тип союзного обладания устранял всякую надобность даже в самых институтах отдельной приватной собственности, отдельных вещных прав, обильных типических форм римского договорного права для общего применения. Входя в состав союза, отдельный человек знал права этого союза, как высшие, от коих производил свои, низшие, зависимые, которые приводили его, однако, прямо к пользованию объектом прав, землею господина, домом, построенным на этой чужой земле. Точно так же постоянные отношения к союзу заменяли обеим неравным сторонам необходимость отдельных, свободных договорных форм.

Задачи юриспруденции и законодательства заключаются в эту пору в том, чтобы определить скорее права союзов и отношение к ним прав отдельных, входящих в них лиц, чем права отдельных лиц, как самостоятельных единиц в общежитии.

Весь этот быт можно охарактеризовать чертою противоположной римскому, чертой безличности, где известный и постоянный характер правоотношений определяется принадлежностью человека к союзу, преемственному из поколения в поколение, и формами обладания, этому союзу свойственными.

С другой стороны, если нужна была известность юридических отношений отдельных людей, то в массе случаев она достаточно определялась отношением людей к имуществам, особенно к недвижимостям. Так что определяющей была земля для человека, а не человек для земли. Сидящий на земле верховного собственника известный срок человек становился несвободным, полусвободным. Правоспособность определялась по вещам, и известность свойств вещи, натурально, в смысле свойств обладателя вещи (церковная, рыцарская, городская) заменяла собою, для населения ее, всякие личные определения правоспособности. Весь

мир этих правоотношений вращается, очевидно, около иных осей, чем римский цивильный быт.

По мере того, как эти старые союзные формы теряют прежний характер определяющих положение людей линий, уступая государству одну за другой лежавшие на них функции (власть суда и разные отрасли управления), вместе с этим приватизируется обладание недвижимостями, и быт цивильный становится более подвижным, старые способы ориентироваться в этом обмене посредством определения союза, к коему человек принадлежит, или земли, на которой он сидит, становятся ненадежными и недостаточными. Общность обладания уступает место раздельности, и обязательные для целых поколений союзные начала общежития заменяются свободными договорными формами. Если в этих условиях нужна распознаваемость, известность и постоянство юридических отношений отдельных субъектов, то достигнуть этого возможно только тем же методом, каким этого достигали классики. Задачи новой юриспруденции существенно сближаются с задачами юриспруденции римской.

Но, однако, условия, в которые поставлена мысль современного юриста, в особенности в учении о лице, далеко не те же, в каких работала римская мысль. Понятие личности совпадало там с представлением конкретно известной сферы правоотношений. Quum omne jus, говорит Гермогениан, hominum causa constitutum sit, primo de personarum statu... dicemus, L. 2 D. 1. 5. И так, хотя Гермогениан указывает нам последнюю цель всякого права в человеке, однако, исходною точкой для своих построений он ставит именно личность.

Мысль современной юриспруденции этим не удовлетворена. Мы принимаем за исходную точку наших построений не эту идею личности, особности, а ищем чего-то другого, хотим идти глубже... Современное правосознание не ставит понятия личности так обособлено от человека, как это было у римлян. Мы не отвергаем правоспособности ни у единого человеческого существа. Основу для этого всеобщего признания личных прав, как прирожденных человеку (Urrechte), новая философия раскрывает нам в его природных свойствах, в его разумности и волеспособности. Таким образом, понятие личности гораздо теснее сочетается с этими непременными свойствами всякого человека.

Сколько бы ни было проблематического, с научной точки зрения, в существовании таких прирожденных прав [1], современная практическая юриспруденция действует в условиях этого сознания правоспособности всякого человека, как человека. С этим вместе возникают новые задачи для жизни современных обществ, далеко не всегда разрешимые путем юридическим, и трудности для современной цивилистики, незнакомые античной мысли.

Если римская мысль представляла себе ясно возможность сочетания личности, конкретной правоспособности, с человеком, то она так же легко и разрывала эту связь, низводя человека в категорию вещей, или давая личный характер обладанию там, где отдельного человека, как обладателя, назвать нельзя. Современная мысль вовсе не допускает этого разрыва, этого полного обезличения человека, низведения его на степень вещи. Зато вне отдельно взятого человека, если не современное сознание, то современная цивилистика трудно ладит с представлением лица. Основу римскому сознанию всех юридических отношений, как личных, давала исторически-развившаяся система институтов гражданского права. Именно в этой системе безусловно необходима постоянная известность и преемственность личная юридических отношений. Без этого она немыслима и практически неосуществима. Личное приражение всех юридических отношений необходимо здесь не в целях отдельного заинтересованного, а в целях всего цивильного общежития, всего гражданского обмена. Вне его нельзя себе представить не только энергического обмена, но никакого движения в области оборота с вещами, действия договорных форм и проч.

Выше было замечено, что, связав раз понятие личности с реквизитом разумности и волеспособности субъекта, наши юристы, философы, теоретики закрыли себе путь к объяснению всего ряда явлений гражданской правоспособности, идущей за пределы правоспособности отдельного человека. Если человек правоспособен именно в силу того, что разумен и волеспособен, то в силу чего, на какой основе будет держаться правоспособность там, где нет этой личной воли и разума? А между тем формы такой правоспособности и личности коллективных единиц, союзов, имущественных комплексов не только не скуднее, но неизмеримо обильнее у нас, чем в Риме. Как научно обосновать это явление?

Ответ юристов настоятелен и неотложен.

Мы не имеем в виду исчерпать [2] здесь попыток современной юриспруденции найти основы для учения о лице. История развития этого учения идет с первых влияний римского права на европейскую мысль и представляет живейший интерес не с юридической только, а с общей культурно-исторической точки зрения, и мы на нем остановимся в подробности впоследствии. Здесь мы ограничимся коротким перечнем современных попыток строить понятия личности, чтоб определить

основание той двойственности, которую дают нам теперешние системы. различая две категории лиц, физических и юридических.

Долгое время в европейской юриспруденции господствующим приемом для расширения свойства личности на субстраты, которые не суть люди, была метода очеловечения этих субстратов, т. е. присвоения им тех же свойств, какие имеют люди. Какие основы имела эта метода в свое время, какие следы ее удержались в юриспруденции до наших дней – об этом мы скажем позже, в особом учении о юридическом лице. Здесь заметим только, что европейское общество, по мере разрушения старинных союзных форм правообладания и образования в новых условиях той же богатой латинской системы институтов частного права, которую нельзя представить себе без личного приражения, требовало такой же точности постановки вопроса о субъекте гражданского права, которая была выработана латинской техникой.

Савиньи принадлежит для нашего времени бесспорно заслуга постановки вопроса вновь на подлинно-юридическую почву. Учение о лице перестало быть с этих пор вполне фантастическим и возвратилось в область юриспруденции. Учение Савиньи, наиболее распространенное и теперь в учебниках, следует назвать, по методу разрешения проблемы, способом аналогической конструкции, применением к явлениям союзного обладания тех же форм, какие выработаны для обладания личного. Это так называемая теория персонификации – олицетворения, – составляющая несомненный успех и приближение к подлинно-римскому понятию лица сравнительно со старыми учениями очеловечения, так сказать, не людей.

Долгое время господствовавшее учение Савиньи стало, в особенности в 50-х годах (Sturm u. Drang-Periode in der Jurisprudenz), возбуждать многочисленные сомнения в своем достоинстве. Если нужно, – говорят представители нового направления, – олицетворять неличное обладание, то совершить эту операцию нельзя иначе, как с помощью фикции, стало быть – актом вымысла. Таким образом, в праве, в важнейшем элементе юридических построений, наряду с лицами действительно существующими, дается место лицам, которых нет в действительности, каким-то миражам, продуктам воображения. Если юрист способен видеть лицо в коллегии, в корпорации, в «лежачем» наследстве, то спрашивается, где же предел этой игре юридической фантазии, где конец фикциям, вымыслам, и начало реального мира для юристов?

Очень многие охотно допускали, что теория персонификации есть подлинно римская, чтоб тем вернее доказать несоответствие формализма римских построений современному мышлению (иначе, германскому, ибо, кроме германского мышления, в противоположность классическому, иного, для современности, не полагается), существенно-де реалистическому. Мы знаем юридические отношения лиц – людей, и видим подобные этим юридическим отношениям, именно в сфере имущественной, права, не имеющие таких же реально-наличных субъектов. Назвать эти права принадлежащими мыслимым субъектам – значит ничего не сказать определенного. Классики знают принадлежность, определяемую не одним отношением к кому – либо, а точно также принадлежность, определяемую отношением к чему-либо... В 1-м случае они говорят pertinere ad aliquem, во 2-м pertinere ad aliquid. Что же способно определить принадлежность имущества чему-либо? Предназначение его, цель, для которой оно существует. И так, мысля по-германски, мы должны сказать, что существуют имущества, которые принадлежат лицам, и есть такие, которых принадлежность определяется их целью, их предназначением. Эти последние суть имущества цели (Zweckvermogen). Так конструировал Алоиз Бринц, один из самобытнейших пандектистов нашего времени, мюнхенский профессор, скончавшийся в 1887 г.

Несомненно, Бринц держался в своих попытках юридического построения в сфере задач цивильной юриспруденции, как и Савиньи, и не удалялся в область вопросов психологии там, где для них нет места. Несомненно также, что он мыслит вполне своеобразно, т. е. независимо от римских образцов, хотя, как пандектист, ищет поддержки своим воззрениям в Юстиниановских текстах.

Возражение Бринца против фикции лиц совершенно основательно, но оно должно быть направлено против Савиньи, а не против римского права, ибо в римском праве мы не находим двух категорий лиц, физических и юридических, которые принимает Савиньи. В праве римском, кому бы или чему бы ни присваивалась правоспособность или личность, свойство цивильной личности или правоспособности оставалось одним и тем же. Сам ли человек, или, вместо него, universitas является как активный деятель в гражданском обороте, определившаяся конкретно сфера его цивильных юридических отношений есть личная. В одном случае, при субъекте человеке, она приводится в движение им самим, если он дееспособен и пока он жив, до его смены другим человеком; в другом, при субъекте коллективном, те же функции совершаются органами данной коллективной единицы.

Но, независимо от этих модификаций дееспособности, правоспособность тут и там мыслится и существует как личная, в указанных нами выше

целях юридической известности, постоянства и непрерывности цивильного обмена. То обстоятельство, что отдельные имущества или целые массы предназначаются для определенных специально целей, не устраняет вопроса, как существуют они в смысле цивильной их позиции, лично, самобытно, с той же способностью в самостоятельным, себя ради, цивильным функциям, как и имущества отдельных граждан, т. е. с той же способностью владеть, приобретать, обязываться, требовать, искать, отвечать, или иначе? И ответ несомненен, что эти имущества цели существуют также лично, как и всякие другие. Указание на цель их установления важно для вопросов их управления, их организации, внутреннего строя, но оно недостаточно для определения их позиции в цивильном быте.

Из того, что известное имущество, мое или университетское (книги, рукописи), больничное или отдельного служителя ее (приспособления для врачебных целей), предназначено одной цели, служению науке, помощи страждущему человечеству, – не видно еще, что это за имущество в цивильном смысле, связано ли оно в такой комплекс, который самостоятельно оперирует в гражданском обороте, прирощается, убывает, требует вознаграждения за ущербы, ему нанесенные, отвечает за ущербы от него происходящие, входит в договор и проч. А между тем именно это и составляет все содержание вопроса о личности и о цивильной правоспособности, а на это именно и не дает ответа конструкция Бринца; если же дает, противополагая имущество цели имуществу лица, то ответа этого нельзя признать удовлетворительным, ибо в нем заключается отрицание личного характера принадлежности, допущение имуществ, принадлежащие цели и в то же время бессубъектных.

Источник ошибочности построений Бринца тот же, что и у ряда других современных юристов, т. е. задача найти присущее правообладателю свойство, на коем возможно обосновать принадлежащее ему право, особую, личную позицию в гражданском правопорядке. Нет сомнения, что все право, как говорит Бринц, имеет человека своим творцом, своим предметом и своей целью (идея римская). Это первооснова и предельная цель всех юридических построений. Но осуществление этой цели, в условиях-цивильно развитого быта, в сфере отдельных отношений в особенности, недостижимо иначе как некоторым отрешением понятия личности от непременного представления отдельного человека, когда человек не дееспособен, когда смерть разрывает его связь с имуществом, когда цель института, цель учреждения ставится в независимость от изменчивой воли и воззрений отдельного человека, как в universitas, collegium, pia causa и проч.

При этом надлежит заметить, что личный характер присваивается известному организованному делу, предприятию, назначению имуществ далеко не всякий раз, когда именно видна цель предприятия, дела, предназначения. Возьмем для примера имущество, несомненно предназначаемое для определенной цели, приданое, dos, которого цель есть именно поддержка тягостей брачного сожития (ad onera mitrimonii ferenda). Тут цель и принадлежность ad aliqvid, выражаясь по Бринцу, ясна; но конструировать выделенное таким образом имущество, как особую единицу, лично оперирующую для этой цели чрез супругов, нет расчета [3]. Сами супруги слишком близко стоят к делу, чтобы представление 3-х, вместо 2-х имущественных масс, обособленных так же, как обособляется сфера обладания отдельных правоспособных субъектов, заключало в себе какое-либо практическое удобство. Супруги суть ближайшие дестинатарии, для них назначается это имущество, хотя, правда, не для сепаратных видов каждого, а для совместных целей супружеской жизни, которые нормально и не рассматриваются каждым из супругов, как чуждые ему, а как в то же время и его собственные. Степень близости, целей, для коих предназначается имущество, к отдельным дестинатариям может быть очень различна. Чем ближе каждый дестинатарий поставлен к, цели предназначения и чем меньше их круг, тем, натурально, меньше резона обособлять гражданскую личность таких имущественных назначений. Чем отдаленнее эта связь и чем шире круг лиц, заинтересованных в управлении таким имуществом согласно цели его обособления, тем, понятно, необходимее и самое обособление. Обыкновенное условие такой самостоятельно-личной организации составляет значительность юридических операций, кои имеют производиться ее именем. Указать, однако, раз навсегда, где есть и где должна быть организована особая от заинтересованных цивильная правоспособность – дело ближайшего практического изучения условий, а не простых теоретических соображений.

Савиньи различил две категории лиц – физических и юридических. Бринц заменил последние понятием имуществ цели. Целый ряд последующих юристов, частью с очень крупными именами, пошли еще дальше по пути самостоятельного и совершенно бесплодного творчества в этом вопросе.

Стараясь сам, не quellenmassig, суммировать в одном понятии, в одном слове, даже, весь мир юридических явлений гражданского оборота, Виндшейд, на вопрос, что такое право в субъективном смысле, отвечает – это Wollendttrfen, воледозволенность [4]. Мы выше видели, не отступая ни на шаг от римских построений, что

право, в самом деле, есть область обнаружения воли человека по преимуществу, что все оно идет от человека, сферу его деятельности имеет своим содержанием, ради человека существует. Но это не мешало римскому юрисконсульту говорить о личности в праве и допускать область личного в сфере юридических отношений и там, где нет волеспособности непосредственно данной, а есть или прежде определившийся круг отношений, уже связанных и еще не вошедших в состав другого (hered. jac.), или где воле- (вернее, и эту поправку в определении субъективного права у Виндшейда предлагает Биндинг, дее-) дозволенность, Wollen durfen, упражняется не самим субъектом, а обнаруживается чрез посредство особой организации.

Какие же консеквенции получаются у Виндшейда от этого понятия субъективного права, от Wollen-durfen? Где нет Wollen-durfen, там нет права? Это было бы совершенно возможное и логически правильное заключение, но его остерегается сделать Виндшейд, ибо тогда оказалось бы, что он не видит вовсе действительности. Виндшейд выходит из затруднения, которое сам себе сделал, иным путем. Где нет Wollendurfen, там право в субъективном смысле все-таки есть, но оно бессубъектно!! Более обличительного результата смешения понятий человека и лица в гражданском смысле нельзя придумать. Его нашел Виндшейд, натурально, не в римском праве, где его нет. Но оно не нужно и для нашего права, ибо хотя у нас, иначе чем у Римлян, личен всякий человек, но нет никакой надобности ограничивать применение личного сферой волеспособного человека и не допускать мыслить личности там, где она не дана непосредственно волей отдельно взятого человека.

Принеся эту дань логике, совершенно ненужную для юриспруденции, Виндшейд, однако, сохраняет для своего учебника термин «юридическое лицо», по соображениям не юридическим, а скорее эстетическим: die juristische Person, – говорит он, – ist eine nicht wirklich existirende, nur vorgestellte Person (ю. л. есть не существующее в действительности, а лишь воображаемое лицо)... и основанием для этого творчества фантазии служит глубоко в природе человека лежащее стремление к личному (nattirliches, auf dem tiefen Zuge zur Persunlichkeit, welcher durch die Menschennatur hindurch geht, beruhendes Gefuhl)..

Если нельзя отказать в большой смелости этого рода логическим и эстетическим построениям, то в этом смысле, (т. е. в смысле смелости) Ihering оставил, в своей Allg. Theorie der Kechte, всех своих предшественников далеко позади себя. Раз принципом воли нельзя объяснить себе всех явлений права, тогда на что же нужен самый принцип? Вот постановка вопроса у Ihering'а. Чтобы иметь право, не нужно иметь способности воли, как это мы видим у детей, умалишенных и проч. От этого положения для субъективного права Ihering быстро переходит к переделке самого понятия права и получает в результате «интерес», «пользование», «благо», как критерий для всех юридических конструкций. Мы касались этих конструкций выше (разные места Введения). Для юридического лица результаты новых воззрений на право особенно любопытны, ибо Ihering находит, что субъектом права в формах коллективного обладания является не мыслимая фигура юридической личности, а те, на пользу коих идет имущество, ибо принцип пользы [5] есть решающий для права. Стало быть, имущество воображаемого лица (по Савиньи), имущество цели (по Бринцу) будет, по Ihering'у, собственно имуществом дестинатариев, интересентов, тех, кому оно предназначено, больных, если это больница, артистов, если это институт для живописи, для музыки и т. п. В очень потешных формах Ibering старается картинно изобразить результат иных построений, где может оказаться, что юридическое лицо станет в открытую вражду с теми, кто его составляет.

Однако, ответа на вопрос, чье же право? – какие реквизиты права в субъективном смысле? – здесь нет; ибо сказать – больницей пользуются больные, а странно-приимным домом – странники, значит сказать, для вопроса права, так же мало, как сказал уже Бринц, именуя имущество юридических лиц имуществом цели.

Нам нужны вовсе не эти тезы, стоящие вне всякого сомнения, а совершенно иные. Мы требуем ответа на вопрос: есть ли в этих случаях такая же форма имущественного обладания, цивильная, со всем содержанием институтов цивильной системы, какая существует в данном праве для отдельных правоспособных людей, или нет, и на этот вопрос Савиньи, Бринц, Виндшейд, Ihering отвечают нам каждый в большей или меньшей мере уклончиво.

Брунс, разбирая три главнейшие попытки построения юридического лица (Савиньи, Бринца, Ihering'а), находит их ее столько фальшивыми, сколько мало пригодными, каждую отдельно взятую, чтобы обнять весь круг явлений, с коими они должны сосчитаться. Брунс справедливо замечает, что по поводу всякого имущества отдельного лица надлежит различать три элемента (вопроса): само имущество (мы бы сказали – его состав), впереди стоящий вопрос его обладания (davor... das Haben) и засим идущий (dahinter) вопрос пользования. Несомненно, что для права, для данного юридического быта впереди именно должен идти вопрос – чье это имущество, какой форме облада-

ния оно подлежит, самостоятельной, личной, или данное имущество и все юридические отношения, с ним связанные, не смотря на постоянство его назначения, на известность, притязающих к пользованию им, не самостоятельно, не есть отдельная величина, а лишь часть другой? В первом случае мы примем особность и личность этой имущественной сферы; во втором – нет. То обстоятельство, что имущество будет фигурировать в обороте, как казенное, университетское, мирское, а пользоваться им будут все же люди того или другого круга, вовсе не изменяет формы цивильного обладания им, как личной в цивильном смысле, точно так же, как имущество отдельного человека не перестанет быть его имуществом, хотя право пользования им будет долгое время, быть может, всю жизнь собственника, принадлежать пользователю.

Обстоятельства, наиболее смущавшие мысль наших юристов в вопросе о форме имущественного обладания там, где нет отдельного человека, условленны, как мы видели, тем, что в этих формах за юридической конструкцией как будто вовсе скрыт живой человек. Мы уже сказали, что цель отдельности и личного характера обладания для коллективных единиц, в смысле материальном, не в них самих, как она может быть (но может и не быть) и у отдельного человека, а в общеизвестности и постоянстве цивильных отношений.

С другой стороны, и отдельный человек является, как мы увидим подробнее дальше, в своих цивильных отношениях не как физическая особь со всеми бесчисленными видоизменениями ей свойственными. Савиньи справедливо обращает внимание на то, что, говоря о человеке, как субъекте прав гражданских, мы отбрасываем целую массу характеризующих лично каждого моментов. В отношениях юридического характера для нас столь часто вовсе безразличен нравственный мотив действия человека, безразличны столь многие социальные положения людей, физические их свойства, которые кладут на живого человека и на его судьбу неизгладимую печать, безразличен тот или другой способ пользования имуществом и пр. В понятие лица, в его функцию, как субъекта гражданских прав, входят далеко не все эти черты живой действительности.

Представление лица, правоспособного субъекта, есть абстракция всегда и везде, где речь идет об организованном цивильном быте. Это – юридическая переработка живого явления не только там, где правоспособна община, союз людей, установление, но и там, где правоспособен отдельный человек.

И тут, и там этой переработкой достигается для мира субъективных юридических отношений та же цель, какая для вопросов права достигается известным приемом образования юридических положений или правил. Право не достигнет необходимой для его осуществления известности, если оно не превратится в комплексы определенных положений, правил, норм, институтов, хотя Юлий Павел верно замечает, что правила из права, а не право из правил, ведут свое происхождение (L. 1 D. de R. J.). Однако, там, где нет этих правил, там право будет jus incertum и, как говорит Цицерон, paene ridiculum. – Точно также в основе отдельных прав гражданских лежат многообразные мотивы, интересы, расчеты и цели, но все эти внутренние факторы, влияющие на образование прав в субъективном смысле, не в состоянии нам дать того, что составляет нашу задачу. Нам необходима известность, постоянство, распознаваемость живых юридических отношений, а достигнуть этого мы не может иначе, как мысля обособленными сферы этих правоотношений, личными, все равно, кто бы ни был правообладателем, дитя, зрелый, здравомыслящий, предусмотрительный, легкомысленный, сумасшедший, отдельный человек, группы людей, сословия, товарищества, казна и проч.

Искание воли, как необходимой и постоянной основы для всякой правоспособности, составляет задачу, поставленную совершенно врозь с задачами собственно цивилистических построений. Раз найдена постоянная связь известных юридических отношений с юридически определенным правообладателем, кто бы он ни был, отдельный человек, или та или другая союзная форма, цель цивилиста достигнута. Нам видны все роли юридической драмы, кто истец, где ответчик, владелец, покупщик, правопреемник, собственник, должник, веритель, и мы укажем выход (юридический) из любой коллизии, независимо от вопроса, кто скрывается за этими юридическими фигурами, живой или мертвый, молодой или старый, вся компания или особенно чтимый ее член – учредитель такой-то.

Не воля человека и не интерес или пользование того или другого субъекта дают общий критерий, коим определяется устойчивость правоотношений в данном юридическом быте. Воли может не быть в данной метаморфозе личного обладания, интерес может оказаться совершенно проблематическим, но этим вопросы права, его принадлежности, его субъекта, не устраняются. Их нельзя связать исключительно с наличностью таких колеблющихся, хотя и существенных для права реквизитов. Основу всеобъемлющую, неизменную и постоянную для понятия лица следует искать в интересах высшего порядка. Решающим здесь будет

начало необходимости, реквизит нормы, непременной известности правоотношения, все равно, хотят или не хотят этого люди, выгодно это для них или убыточно. Этот реквизит не может быть чисто субъективным, отвечающим только требованию свободы или личной выгоды; это должен быть интерес социальный, постулат общего правопорядка, объективный, отвечающий в тоже время требованиям необходимости, социально-юридический.

Только с этой точки зрения и при этом критерии мы осветим себе все темные места общей системы гражданских правоотношений, возможность права для круга субъектов, где нет воли, для таких построений, где интерес конструкции вовсе не связан с правообладателем, и длящуюся совокупность правоотношений, когда нет носителя [6].

Вопрос, где предел образованию таких форм, есть праздный для цивилиста, и если бы немецкому юридическому сознанию и целям известности правоотношений не были противны конструкции правоспособных мопсов, которые предлагает гейдельбергский профессор Эмануил Беккер, то суды немецкие должны были бы покорно идти этим путем. Мы защищаем ту тезу, что человек, его сознание, его воля, лежащие в его нравственной природе стремления служат основой права и его норм, юридического быта и юридических отношений, но для того, чтоб это составляло постоянную черту быта культурных обществ, вовсе нет необходимости, чтобы каждый отдельный правообладатель был волеспособен, разумен и проч.

Употребление термина «лицо» ныне не одинаково в юридической технике разных стран. Оно наиболее соответствовало цели в римской терминологии. Французы не всегда пользуются им, где это несомненно полезно. Весьма нередко, когда французскому юристу надо обозначить правообладателя абстрактно, независимо от обладания в той или другой сфере правоотношений, вещной, обязательственной, он употребляет совершенно неточно слово proprietaire, собственник, proprietaire de la maison, de la creance, тогда как, точно выражаясь, мы имели бы собственника только в 1-м случае, а во 2-м верителя. Последствия этой неправильности очень важны, и мы будем иметь случай сказать об этом позже еще раз.

Немцы не делают этой ошибки, ибо у них употребителен термин «лицо», как и у римлян, для абстрактного обозначения правообладателя, правоспособного, независимо от того, что составляет предмет обладания, стало быть, абстрактно.

Римляне везде и все, что представляет собою обособленную правоспособность, именуют просто лицом: не только человека, но и сменяющуюся в коллективном единстве совокупность лиц, persona coloniae ipsius, не только лицо живого правоспособного, но и определившуюся сферу правообладания умершего, persona defuncti. И так, тут технический термин «лицо», «persona», есть вполне абстрактный и сам себе равный для всех случаев, где надо обозначить обособленную правоспособность, самостоятельно определившуюся сферу гражданских правоотношений и в этом виде функционирующую в цивильном обороте с необходимым для этой цели свойством постоянной ее юридической известности.

Мы могли бы, при самом развитом обмене, обойтись этим простым термином, как им обходились римляне. Terminitechnici, теперь употребительные для двух явлений правоспособности, особенно у немцев, для правоспособности отдельного человека и коллективных единиц, далеко не суть ни удачные, ни выдержанные, ни точные. Сама правоспособность везде одна. То обстоятельство, что она присвоена установлению или отдельному человеку, не видоизменяет ее в существе. Называть человека правоспособного лицом физическим, а корпорацию юридическим, нет никакого основания. Немецкие систематики учат, что правоспособность лица физического прекращается с его смертью. Затем, однако, из других §§ тех же немецких систем мы узнаем, что со смертью человека его юридические отношения не должны прекращаться, а должны продолжать свое существование, но уже не в единстве физической личности (римляне не боялись связать persona defuncti!), а в новом виде, в виде лица юридического, лежачего наследства (классики удачно говорят personae vice fungitur) [7].

Таковы результаты сочетания римских понятий, вернее, терминов с современными теориями! Нельзя не сказать, что они довольно уродливы. У римлян persona живущего и persona defuncti одна и та же, так же как и persona colooiae. Только известность, дееспособность, пределы правоспособности разных лиц в разных случаях не одинаковы. Тогда и следовало бы учить так: лицо, в цивильном смысле, есть понятие единое, всегда устанавляемое методом юридическим, но способ определять в конкретных случаях известность лица, пределы личной правоспособности, дееспособность разных лиц не одинаков. По этим признакам можно различать разные роды лиц, лица с более широкой сферой правоспособности и с более ограниченной, дееспособные и нет, юридическая известность существования коих определяется моментом рождения физического, или иными признаками, указанными правом. Это не значит, что одни лица суть лица по физическим причинам, а другие по юридическим.

Как отдельные люди, так и союзы людей суть лица в смысле права, juris interpretatione. Нельзя утверждать, что одни из них суть реальные особи, а другие только мыслимые. Правообладающий союз людей отнюдь не менее правоспособен, чем отдельный человек в соответствующей сфере, и исторически правоспособность союза вовсе не составляет подражания, уподобления, явления последующего за правоспособностью отдельного человека, а скорее наоборот. Только отрешившийся от исторической почвы догматизм мог создать такие представления в юриспруденции. Точно также никаких подобий воли человека нам не надо вымышлять, чтоб иметь субъектов, коллективно обладающих правом, ибо и сам человек является правоспособным не в той только мере, в какой он волеспособен и в какой он способен быть лично пользователем земных благ. Весь вопрос о личности должен быть отрешен для каждого отдельного случая от этих фактических моментов и поставлен в связь не только с интересами и волей людей, как отдельно взятых разумных существ, а в то же время с интересами общежития, известности, постоянства, непрерывности юридических отношений и их обмена в гражданском быту.

Однако, группировка лиц по двум названным категориям не только не устраняется из современной терминологии, но даже как будто приобретает право гражданства. Ее знает прусский ландрехт (moralische Personen), ею пользуется, хотя умеренно, австрийский кодекс. Новый саксонский прямо начинает с этих двух категорий лиц свою систему (впереди только положения о нормах). Лоран хочет ввести незнакомое до сих пор французскому кодексу деление 1-й книги на две части: 1-ю для personnes physiques; 2-ю для corporations. Испанский гражданский кодекс 1889 г. ввел это деление в свою систему (см. перевод A. Leve, liv. I, titre 2, chap. II des personnes juridiques). Новый кодекс 96 г. дает 69 параграфов для понятия юридического лица (§§ 21 – 90) в составе Общей части. Борьба юристов, указанная выше, против понятия юридического лица, стремление заменить его иным наименованием (имущество цели, пользование дестинатариев) не дает результата. У нас не только в учебниках, но и в практике судов термин «юридическое лицо» весьма распространяется.

Мы имели в виду предшествующим изложением коротко резюмировать фальшивые стороны и последствия употребления этого термина, многочисленные недоразумения, которые влечет за собой деление лиц на существующих в природе (физических) и будто бы в природе не существующих, только мыслимых. Затем, однако, самый термин, с этими оговорками, особенно с прибавкой die sogenannte juristische Person удерживается как безвредный в употреблении даже открытыми врагами фикций в праве.

Наше законодательство его не знает, и граф Сперанский в этом отношении стал ближе к подлинному римскому праву и к новому направлению цивилистической литературы, чем некоторые предшествующие и последующие кодексы западные. Т. X, ч. I говорит только о лице, а не о двух категориях лиц в правоотношениях гражданских. Позднейший кодекс, образовавшийся у нас, ч. III местн. узаконений остзейских, вводит термин «юридическое лицо» в отдельных случаях (см., напр., ст. 713, 1692, 2913, 2918).

Положение немногих статей X т. ч. I, сюда относящихся, в системе весьма характерно. Известно, что 1-я книга X т. имеет своим содержанием права и обязанности семейственные, так что собственно имущественные институты расположены в 3-х последующих книгах. При этом книга 2-я (о порядке приобретения и укрепления прав на имущества вообще) распадается на три раздела: 1) о разных родах имуществ, 2) о существе и пространстве разных прав на имущества, 3) о порядке приобретения и укрепления прав вообще, из коих лишь в 3-м, последнем, мы встречаем определение круга лиц имущественно-правоспособных.

Это глава 1-я раздела 3-го книги 2-й, озаглавленная так: о лицах, могущих приобретать права на имущества. Здесь любопытнее всего указание на личный характер имущественного обладания, данное в титуле этой главы. По содержанию очень краткая глава 1 этого раздела (всего 3 статьи, 696, 697 и 698) вполне соответствует статьям 406 – 415, которые трактуют о разных родах имуществ по свойству лиц, ими обладающих (имущества государственные, удельные, разных установлений, общественные и частные).

Сочетание того и другого ряда статей дало бы то, что в Code civil выработано (несравненно точнее) в tit. I Chap. III livre II под титулом «des biens dans leur rapport avec ceux qui les possedent art. 537 – 543) и началу liv. III «des differentes manieres, dont on acquiert la propriete». Соответствие, конечно, далеко неполное. Затем, французы имеют книгу 1, трактующую des porsonnes и заключающую в себе не один права союза семейственного, а общие положения de la jouissance et de la privation des droits civils, des actes de 1'etat civil, du domicile, des absens. Соответствующих этому положений наш X т. не заключает и в пору его возникновения заключать не мог.

В условиях теперешнего праворазвития мы близко подходим к потребности таких же и еще более развитых, чем в Code civil, общих опред-

елений гражданской правоспособности. Но X т. остается тем же, каким был, и в ст. 698 мы читаем: все прочие (выше указано верховное обладание имуществами государственными и обладание удельными имуществами) права на имущества, по различию самых имуществ и в пределах, законом определенных, могут приобретать: 1) Члены Императорского Дома; 2) дворцовые управления; 3) казна; 4) дворянские, городские и сельские общества; земские учреждения именем земства имеют право приобретать недвижимые и движимые имущества; 5) епархиальные начальства, монастыри и церкви; 6) кредитные установления, богоугодные заведения; 8) учебные и ученые заведения; 9) частные лица, 10) сословия лиц, как-то: товарищества, компании, конкурсы. В примечании к этой статье читаем, что пространство и свойство сих прав подробно обозначены 1) для отдельных лиц и обществ в законах и состояниях и особ. Прил. к IX т., и в Св. воен. постановл.; 2) для установлений – в уставах их и учреждениях; 3) для казны в Устав. казен. управления и госуд. благоустройства.

Таковы общие ссылки статьи на другие части законодательства; рядом с этим идут и особые указания (см. Боровиковского).

Статья эта и указания в примеч. развивались в своем содержании вместе с движением законодательства, особенно в царствование Александра II, в связи с расширением цивильной правоспособности на совершенно иной круг лиц, чем в пору, когда статья составлена в ее первоначальном виде.

В ряду перечисленных статьей 698 правоспособных в имущественном отношении субъектов названы (п. 10) конкурсы.

Юриспруденция того времени, когда составлялся Св. Закон., нам мало известна, а под ст. 698 и 415 не приведено указов, на коих они основаны. Между тем в практике нашей, в виду 27 ст. Уст. Гр. Суд., возник вопрос, надлежит ли конкурсу иметь особого по суду поверенного для исков и ответов, как этого требует ст. 27 для обществ, товариществ и компаний. Сенат, приняв во внимание ст. 698. 10 т. X и 27 Уст. Гр. Суд., нашел, что в ст. 698 п. 10 конкурсы сравнены с товариществами и проч. только по правам на приобретение имущества, что едва ли справедливо в виду ст. 415 – 419 т. X. ч. I, и заключил, несомненно основательно, что конкурсные управления, по точному смыслу 1931 ст. Уст. о Торг. Несостоят., принимая дела несостоятельного, управляют оными в качестве уполномоченного от всех заимодавцев (Реш. Гр. Кас. Деп. 1877 г. N 100; ср. еще там же N 17, где читаем: опекуны, когда их несколько, представляют в совокупности личность малолетнего и, по самому существу понятия о представительстве, составляют как бы одно лицо; N 48 – для понятия администрации; N 52 – несостоятельность умершего и конкурсное управление по делам наследства; ст. 1931 с толков. по изд. Устава Торг. г. Носенко; эта ст. теперь есть 552 в Уст. Суд. Тор. по офиц. изд. 1887 г.).

Таким образом, в виду недостаточной обоснованности нашей легальной терминологии, несогласованности разных частей законодательства и неудобств, встречаемых практикой, мы не можем держаться той группировки лиц, какую дает нам ст. 698 X т. Правоспособные лица, сами, и органы, представляющие их, не могут, без вредных последствий для всех цивилистических конструкций, быть поставлены в одну категорию явлений. Анализ этих явлений несомненно лучше выполнен в западных кодексах, о коих мы говорили выше, благодаря высшему развитию там юриспруденции, и в этих же приемах анализа явно чувствует потребность наша теперешняя практика.

## ПРИМЕЧАНИЯ:

1. См. Унгера, System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts § 60.
2. Подробные литературные указания можно найти во многих хороших учебниках пандектного права. Для обозрения различных направлений в изысканиях немецких юристов и разных опытов конструкций юридического лица за время до 1873 года может служить премированное Лейпцигским факультетом сочинение Zitelmann'a «Begriff u. Wesen der s. g. juristischen Person». В г. Цительман мы могли бы приветствовать самого решительного германиста в юриспруденции, если бы его построение понятия юридического лица соответствовало задачам именно юридических конструкций. Г. Цительман произносит некоторого рода молитву об освобождении немецкой мысли от чужого влияния. «Moge es uns gelingen durch die folgende constructive Eiitwicklung die destructive Kritik, die bis jetzt auf die fremde Ansicht gegeben ist, zu erganzen, zu bestatigen und zu erlautern. Основа этой, как и некоторых последующих юридических построений Цительмана, взята автором из области психологии, куда окончательно имеет попасть и мыслимый г. Цительманом субъект права... Как это должно произойти — ясно из той внутренней основы, которую дает Цительман своему понятию лица юридического. Она заключается в безтелесной воле!? Корпорации суть «unleibliche Witten». Способность воли, Willensfahigkeit, без плоти, ohne Leiblichkeit — вот что необходимо для того, чтоб вытеснить римские фикции и заменить их понятными для немецкой мысли образами! Лейпцигский факультет не оказался достаточно немецким, чтоб освоиться с этим построением и, награждая автора, оговорил свою непричастность этим идеям о лицах столь легко способных улетучиваться... В настоящее время несомненно самые значительные заслуги по разработке этого вопроса принадлежат профессору Оттону Гирке (O. Gierke теперь в Берлине, о нем в подробности позже). Это три большие тома исторического содержания, к коим присоединен четвертый обширный волюм, посвященный теоретической части вопроса о союзных формах, которые Гирке вообще называет Genossenschaften. Из 3-х первых томов (1 — Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, 1868,

2 — Geschichte des deutschen Korperschaftbegriffs, 1873, 3 — die Staats-und Corporationslehre desAlterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland, 1881) особенно 3-й представляет собою изумительно богатую по содержанию и превосходно написанную историю догмы по этому важному вопросу, доведенную автором до XVI в. Мы имеем в настоящее время работу г. Л. Гервагена о юридическом лице, в которой русские читатели найдут подробный очерк литературы вопроса и отчетливые сведения по истории догмы, основанные на сочинениях Гирке. Последняя работа Гирке «Die Genossenschafftstheorie u. d. deutsche Reehtssprechnng» представляет собою тоже германистскую попытку вытеснить неподходящие римские конструкции своими, более, конечно, говорящими немецкому уху, глазу, чем бледные, бескровные римские построения. Дальнейший анализ содержания названного сочинения мы сделаем в специальной главе для учения о юридическом лице. Для русской публики наилучшим пособием в истории литературной разработки вопроса будет, несомненно, отныне служить напечатанная профессором Н. С. Суворовым в 1892 г. книга «Об юридических лицах по римскому праву», где читатель найдет богатые литературные указания и мастерское изображение всего литературного движения в Германии по этому предмету, особенно в главе 1-й. После 1892 г. надлежит отметить для немецкой литературы в особенности указанные выше Deutsches Priv. Eecht. 0. Gierke, 1895 г., а также появившиеся в 1893 г. Pandekten Ferdin. Regeisberger'a. Ныне мы имеем второе изд. книги Н. С. Суворова, значительно дополненное.

3. Тоже для пекулия, peculium nascitur, crescit, deeresci t, moritur, et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat, perulium simile esse homini, но все же это не есть особый субъект, persona в техническом смысле.
4. Какой оттенок немецкая речь присваивает глаголу durfen в юриспруденции — об этом Бирлинг в св. книге Zur Revision d. jurist. Grundbegriffe дает целый экскурс.
5. Есть ли здесь, в самом деле, принцип, это, как известно, очень спорно. Бельгиец Laurent говорит: 1'interet n'est qu'un mobile, qui rapproche (всегда ли?) les hommes. ce n'est pas un principe.
6. Не одни перечисленные в тексте явления личного правообладания оставляют, при субъективном критерии, темные места наших цивильных систем. Мы на них остановились здесь, ибо трактуем вопрос о лице, как субъекте целой сферы правоотношений. Но тот же вопрос о субъекте затрудняет цивилистику и по отношению к отдельным правоотношениям. Таковы правоотношения по договорам в пользу 3-го, по бумагам на предъявителя, по предиальным сервитутам, где субъект остается скрытым, а право все же существует (сюда Ibering применяет отчасти свое понятие пассивного действия права). И эти явления отдельных правоотношений перестанут нас затруднять, если вместо одного субъективного критерия мы поставим еще интересы обмена, социально-юридические цели, как решающие.
7. Заметим здесь любопытный оборот речи, который употребляют классики, когда хотят обозначить цель, интерес совершающегося действия — defunetorum interest.

**Печатается по: Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву / Н. Л. Дювернуа. – С. – Петербург: Типография М. М. Стасюлевича, 1902.*

# СЕКВЕСТРАЦИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ[1]

**Никонов С. П.**

**Секвестрация в каноническом праве**

Как заметил еще Durand (Speculum juris ed. de Nevo 1612 p. 169), jus canonicum обратило свое внимание исключительно на разработку институтов необходимых секвестрации, оставив sequestratio voluntaria совершено в стороне. Объяснить это можно тем, что каноническое право реципировало юстиниановский процесс, в котором, как было уже изложено выше, преимущественную роль играла именно необходимая секвестрация. Само признание прав гражданина за секвестрацией, как за институтом канонического права произошло далеко не сразу, а лишь постепенно. Так в decretum Gratiani, древнейшей части Corpus juris canonici, говорится о секвестрации лишь в одном месте (c. 26 D. II qu. 6), где содержится указание на применение секвестрации в апелляционном производстве. В princ. говорится о допустимости секвестрации плодов спорной недвижимости на случай, если апеллянтом является владелец спорной вещи, проигравший дело в первой инстанции [1].

Далее в § 1 рассматриваемой c. 26 мы встречаемся с совершенно новым правилом, неизвестным римскому праву, именно с разрешением секвестровать не только спорное движимое имущество, но равным образом и недвижимое имущество- объект спора:

«Si propter praedia urbana vel mancipia appeletur, posessiones eorum vel mercedes, vel vectura etiam si de navis naulo agatur, deponi solent»

В следующих по времени законоположениях, помещенных в Corpus juris canonici, имеется целый ряд постановлений относительно секвестрации, большинство которых являются новыми, сравнительно с положениями в римском праве [2].

Из Декреталий Григория IX, кроме вышеизложенного определения c. 26. D. 2. qu 6, мы прежде всего узнаем, относительно объекта секвестрации, что по жалобе не владеющей противной стороны плоды спорной вещи передавались на время тяжбы, до постановления решения в окончательной форме, на хранение третьему стороннему лицу – секвестру, в случае если missus in possessionem rei servandae causa, вместо действительного сбережения вещи и ее плодов, использовался ими для личных выгод [3].

Указание на такую же замену секвестрацией ввода во владение спорным имуществом одной из сторон, встречаем мы «propter scandalum evitandum» в c. I X 2. 17; однако здесь, как можно понять из смысла главы декреталий, секвестрация могла быть применяема лишь в случае отсутствия достаточной cautio со стороны владельца.

Указанная c. I X cit. интересна и в том отношении, что здесь еще раз подтверждается возможность, по каноническому праву, секвестрации спорной недвижимости монастыря; при чем ее охрана предоставляется нескольким секвестрам (двум), под условием выдачи спорного имущества победителю в тяжбе [4].

Contumacia, как ее определяет Reiffenstuhl (Jus canonicum universum, ed. Pelletier. Paris 1845 t. VII § 43): «inobedientia erga judicem commissa», могла наступать в различных случаях, которые глоссаторами Corpus`a juris canonici изложены в довольно неудачной стихотворной форме (см. Gloss. c. 2 X 2: 14-) а именно:

«Non veniens, non restituens citiusque recedens.
Nil dicens, pignusque tenens jurareque nolens.
Obscureque loquens: isti sunt jure rebelles».

Ответчик, виновный в такой contumacia, подвергался целому ряду невыгодных последствий, предусмотренных на этот случай каноническим правом. (См. у Reiffenstuhl-cit. VII §§ 126 след.). В числе таких последствий на первом плане стояла для виновного ответчика missio actoris in possessionem ex primo decreto, с целью принудить этим ответчика к явке на суд и защите своих интересов, под угрозой отчуждения спорного имущества ист-

[1] У даному випуску наводиться фрагмент з твору С.П. Ніконова «Секвестрация в гражданском праве».

цу ex secundo decreto после истечения известного срока [5].

Только в некоторых случаях «spectatis variis circumstantibus», в виде исключения, каноническое право разрешало при контумации ответчика установление секвестрации плодов спорных предметов взамен ввода во владение ими истца. Указание на такую допустимость применения секвестрации при coutumacia ответчика, взамен ввода во владение противной стороны, в целях «mitius agere» имеем мы в c. 2 X de dolo et. contumacia 2. 14, где папа Александр III [6] признал подобную секвестрацию вполне рациональной, разрешая вместе с тем взыскать с виновной стороны понесенные ответчиком от контумации убытки [7].

Такое же применение секвестрации при contumacia ответчика, но уже скорее в качестве меры, усиливающей наказания, так как секвестрация спорного предмета и его плодов (приходской церкви с доходами) применяется рядом и одновременно с excommunication, имеется еще в c. 25 X de rescript. 1. 3. Здесь же определенно, что ответчик признавался за contumax и подвергался всем невыгодным последствиям contumaciae, лишь когда он после троекратного вызова не являлся к назначенному для разбирательства дела сроку [8].

Кроме того, в приведенной cap. 25, X cit. видим мы еще раз указание на секвестрацию не только плодов спорной недвижимости, но и ее самой, в первой при том инстанции.

Существенные разъяснения по вопросу о применении секвестрации в качестве обеспечения интересов сторон даны папой Клементом V в cap. inic. Clement. de sequestratione possess. et fruct. 2, 6., из текста которой мы узнаем, что в случае тяжбы из-за бенефиции, как спорный объект, так и плоды его отдавались в секвестрацию до окончательного разрешения спора и позднейшей передачи их секвестром победителю в тяжбе. Самовольное отнятие объектов спора у секвестра до разрешения дела влекло за собой excommunication виновного. Своеобразность спорного объекта (beneficium, т. е. право духовных лиц на получение доходов с определенной недвижимости), согласно указаниям канонистов [9], повлекло за собой ту особенность, что здесь при contumacia ответчика признали не возможной missio истца in possessionem, каковую «ob timorem scandali» заменяют здесь секвестрацией beneticium`a с его доходами в пользу будущего победителя в процессе [10].

Заботясь об упорядочении имущественных отношений супругов, папа Инокентий III заметил, что не редко бедные мужья, женясь на богатых, расточают приданое последних, причем не предоставляется достаточной гарантии для жен в хранение приданого. В целях воспрепятствовать этому, Инокентий III установил правило, по которому приданое жены должно поступать в распоряжение супруга в том лишь случае, если им дана будет cautio в обеспечение неприкосновенности приданного. Если же он был не в силах дать необходимую сохранность приданого cautio, само приданое не давалось ему на руки, а поручалось надежному купцу, чтобы он отдавал получаемые деньги от торговли приданого на руки мужу, доставляя тем самым последнему средства ad onera matrimonii ferenda. Этим установлен был своеобразный случай применения секвестрации (вернее администрации) спорного предмета (dos) в обеспечение интересов жены, за которую было дано это приданое [11].

В Corpus juris canonici имеется еще ряд постановлений, относящихся к охране личности женщин и девушек от насилий и покушений на их нравственность. Рекомендуемой в целях этих папами мерой является отдача лиц таких под защиту и попечение надежных лиц или даже в монастыри.

В C. 8 X de restitut spoliat 2. 13 находим мы правило, по которому указано возвращать жену мужу в том случае, если подтвердится факт их обручения и то обстоятельство, что женщина эта была уже «познана» мужем. При этом здесь установлено брать с мужа надежные поруки в том, что он не причинит ей никакого вреда. Если же муж заведомо не выносит жены, тогда последнюю поручают охране надежной и верной женщине, у которой ни муж, ни его родственники не могли бы причинить какого-либо зла охраняемой личности [12].

Равным образом и на тот случай, когда возбуждается иск об уничтожении брачного сожительства по причине отсутствия свободного непринужденного согласия при заключении брака. Имеется, в Corpus juris canonici постановление, где предписывается передавать особу женского пола (puellam), о разводе с которой идет дело, под охрану и надзор надежных лиц до конца процесса [13].

Внешнее сходство с секвестрацией такое поручения женщин при спорах о действительности их брачных уз или о расторжении последних, попечению и защите третьих лиц до конца процесса, послужило основанием для канонистов признавать здесь прямые случаи секвестрации [14].

При внимательном рассмотрении статей Corpus juris canonici, сюда относящихся, мы однако не считаем возможным согласиться с этим господствующим среди канонистов мнением. Главным образом в виду того обстоятельства, что целью поручения жен и невест монастырской охране или попечению почтенных женщин является забота о их личной безопасности, а не depositio ejusdem rei, de qua controversia est, почему самый этот институт является скорее похожим на опеку,

а никоим образом не на секвестрацию. В пользу сказанного можно указать еще и на то обстоятельство, что закон нигде не употребляет терминов – sequestrare, sequestration, говоря о такой охране жен и невест, а выражается всегда описательно («ad custodiendum committere», «puellam ponere», «in domo ponere»), очевидно, не решаясь отождествлять эти случаи с секвестрацией. Наконец, и «Speculator Magnus», величайший канонист Дюран, признавал случаи эти лишь аналогичными секвестрации, в смысле применения к ним тех же норм, каким определялась последняя, но вовсе не тождественными с нею [15].

**Секвестрация в учении канонистов**

С колоссальным развитием папской власти после известной борьбы пап со светской властью в XI веке, когда значительно увеличивается подсудность в церковных судах, началась разработка учеными-юристами норм канонического права и процесса. Практическая необходимость такой разработки, выгодная служба папскому двору и большие отличия за заслуги – все это привлекло к разработке канонического права лучших юристов того времени. Основа для такой разработки уже была готова, а именно – римское право, вновь открытое и изученное глоссаторами. И канонисты принялись создавать и разрабатывать каноническое право на началах римского права, взяв между прочем за образец, в процессуальной области, процесс Юстинианова права.

Такую же рецепцию норм римского права наблюдаем мы в специально интересующем нас здесь институте права – секвестрации. Обратив серьезное внимание на папские определения, касающиеся этого института, канонисты сумели приспособить их, по возможности, к соответственным постановлениям римского права и создали таким образом jus novum, хотя и подобное римскому праву, но с последним не тождественное.

Понимая под секвестрацией передачу на хранение третьему лицу спорной вещи или ее плодов на время тяжбы, в целях позднейшей передачи победителю, канонисты на основании текстов Юстинианова законодательства различали добровольную и необходимую секвестрацию, и под первой из них понимали секвестрацию, которая устанавливалась по договорному соглашению сторон [16].

Вопрос о добровольной секвестрации, как и следовало ожидать, в виду молчания о нем Corpus juris canonici, канонистами затронуто весьма мало. Указав на моменты договорной секвестрации, отличающие ее от поклажи, согласно указаниям на то источников римского права (L. 17 D. 16 3), на обязанность секвестра доводить свою деятельность до конца, кроме особо извинительных обстоятельств (fr. 5 § 2 Dig. 16. 3), и заметив, что применение ее допустимо всюду, во всяком (вещном) иске, раз того пожелают стороны [17], канонисты более подробно останавливаются на необходимой секвестрации. Под ней они понимают передачу спорной вещи на хранение третьему лицу, совершаемую auctoritate et mandato judicis. Устанавливалась такая секвестрация или по просьбе одной из сторон (истца) или по усмотрению судьи (motu proprio judicis). Последний случай особенно часто применялся в иске о владении, когда судья, опасаясь насильственных действий со стороны сторон, делал постановление об отдаче спорного предмета секвестру до разрешения их спора [18].

Относительно случаев применения необходимой секвестрации, канонисты единогласно признают, что установление данного института права не должно быть, по общему правилу, допускаемо, кроме точно исчисленных ими исключений. Мотивом этого канонисты выставляют основное положение: «non est turbandus reus in sua possessione vel ejus usu, per sequestrationem mandato judicis factam, cum lite pendent nihil sit innovatum» [19].

Случаи, где, по исключению, допускается необходимая секвестрация [20] указаны канонистами следующие [21]:

1) Когда ответчик расточает плоды спорной вещи, которые обязан хранить. На этом же основание секвестрация применялась и в апелляционном производстве, когда проигравший дело в первой инстанции владелец, подавший теперь апелляцию, тратил плоды спорной вещи.

2) Когда предметом иска была движимость и ее владельцем была persona suspecta; с нее требовалась порука, а если таковой не было, то наступала секвестрация. По учению легистов и канонистов за personae suspecta признавался ответчик, не владевший недвижимым имуществом или владевший в недостаточном объеме, не гарантирующем возможности взыскания с него убытков в случае уклонения от взыскания при проигрыше дела. Другим условием suspectio personae почитались «mores mali» его и наконец, если ответчик был заведомо дурной хозяин и плохо пользовался спорной вещью [22]. При этом для признания за persona suspecta не требовалось совпадений в одном лице всех вышеуказанных условий; достаточно было некоторых, по свободному при этом усмотрению судьи. Дюран, в дополнение к сказанному, заявляет еще, что вопрос о секвестрации, в случае если владелец спорного предмета признавался persona suspecta, мог наступить в силу этого одного основания только при спорах о движимостях. В случае же иска о недвижимом имуществе секвестрация при suspectio personae не имела места,

если только владелец не оказывался растратчиком доходов с имущества [23].

3) Третий случай применения «по исключению» секвестрации у канонистов носит название – «Si timetur de dilapidatione», т. е. если боятся, что владелец расточит или если он начал расточать имущество [24]. Случай этот, как видим, является видовым из прежнего, sub 2, общего рода (suspectio petsonae).

4) Секвестрация приданого, в случае если супруг беден и не может дать поруки, достаточной в обеспечение целости приданого, или если он начинает его уже расточать [25].

5) По примеру римского права, канонисты допускали, по жалобе потерпевшего, секвестрацию в том случае, когда совершалось неправильное взыскание по решению, вступившему в законную силу, именно в большем, чем должно размере. При этом, если предмет спора движимость, секвеструется она, а если недвижимость, то секвеструются лишь плоды ее [26].

6) Равным образом реципированным из римского права является случай секвестрации имущества лица, ищущего своей свободы [27], когда секвестрация устанавливалась во избежание опасности уничтожения или порчи имущества предполагаемым хозяином in libertate proclamantis.

7) Допускалось секвестрация, в случае если colonus оспаривает свой status и ищет права собственности на находящиеся в его пользовании землю [28]; причем объектом секвестрации являлись плоды данного участка за время тяжбы.

8) Сюда же канонисты относили разобранные нами выше случаи передачи надежным лицам женщин и девушек на попечение на время возбуждаемых последними исков о действительности браков или о расторжении таковых. Здесь, как мы видели, нет секвестрации, а отношения sui generis.

9) Случай установления секвестрации равным образом заимствованный из римского права, именно, когда предъявляется иск против лица из свиты или familia судьи по обвинению в похищении вещи [29].

10) Наконец, устанавливается секвестрация плодов спорной вещи, взамен ввода во владения истца, при cotumacia владельца-ответчика.

К этим основным случаям применения необходимой секвестрации некоторые канонисты добавляют еще ряд других. Так Дюран [30] указывает таковым: «Si venditor non vult rem venditam tradere nisi habito pretio, nec emptor vult pretium tradere, nisi re prius habita; quia non confidunt dese, res sequestranda est, donec pretium numeretur», – сам впрочем замечая далее: – «imo prius debet pretium numerari».

Другие [31] сюда же относят случай установления секвестрации «ob timorem scandaii, vel metum, ne partes litigantes veniant ad arma», когда судья, действуя ex officio и не требуя предварительной выдачи cautio владельцем, мог прямо секвестровать вещь от последнего до конца дела.

Рассматривая содержание всех этих приводимых канонистами «исключений» из общего, выработанного ими положения о недопустимости установления необходимой секвестрации (necessaria vero regulariter prohibita est sequestratio), мы должны будем необходимо прийти к тому выводу, что такое их заявление строится на недоразумении, и может, на неумении обобщать правила права. Если мы приведем все указанные «изъятия», к одному, так сказать, знаменателю, то окажется, что необходимая секвестрация применялась по каноническому праву, даже в более обширных размерах, чем в римском процессе extra ordinem, в качестве одного из видов cautiones, как в процессе первой инстанции, так и при апелляции, в тех случаях, когда грозила опасность спорному предмету или его плодам (при недвижимом имуществе) от действий владельца (ответчика), если последний не мог при этом дать достаточного обеспечения истцу на случай проигрыша дела [32].

Кроме того, в интересах упорядочения отношений сторон и предупреждения насильственных действий их друг против друга, судья мог в качестве административной меры утвердить, по личному усмотрению, секвестрацию спорного предмета и без предварительного требования cautio. Случай Sub 9 является, действительно, особенным в виду того, что здесь в качестве personae suspectae рассматривается сам судья: является рискованным поручить ему суд по делу, в котором он предполагается заинтересованным в пользу одного из тяжущихся (похитителя). Другими словами, мы видим, что в каноническом праве необходимая секвестрация выработалась на началах римского права в самостоятельный институт, с весьма значительной областью своего применения, как в целях обеспечения интересов сторон и возможности получения победителем спорных предметов в целости и сохранности, так и в целях упорядочения процессов о владении и предотвращении в них насильственных поступков между сторонами, а равно во избежание «соблазна» мирян, когда б эти беспорядочные поступки совершались бы духовенством в их тяжбах (напр. из-за прихода или церковных доходов).

В пользу применения необходимой секвестрации говорит еще и то обстоятельство, что в каноническом праве, по сравнению с римским,

увеличилось число объектов в отношении которых рассматриваемый институт получил свое применение. Здесь, кроме вещей движимых и плодов спорных недвижимостей, в качестве секвестрации признается и допускается и сама недвижимость (напр. церковь, монастырь) [33], то есть секвестрация «usus possessionis» ими, – по выражению Дюрана [34], напр., секвестрация beneficii.

Кроме того, как мы видели, и сами папские постановления (напр. С. 7. X. 4. 20), и канонисты допускают секвестрацию денежных сумм по искам из обязательств в тех случаях, когда ответчик persona suspecta, не представил достаточной cautio [35].

В последнем случае является заимствование уже не из римского права, а из обычая, известного всем германским и романским народам в средние века – брать по приказу судьи в заклад (Pfandung, Arrest) вещи из имения ответчика в обеспечение денежной претензии истца [36], каковой случай канонисты подвели под учение о необходимой секвестрации, смешав ошибочно совершенно различные институты права.

## ПРИМЕЧАНИЯ:

1. Quociens post unditam causam judicem possessor appellat. fructus possessonis, de qua agitur, dum sequendae audientiae eventus dubius est, merito sequestrantur. Non si petitor appellaverit, ab co hoe non potest postulari, quia non potest sequestrari quod non habet. — Правило, очевидно, заимствованное из Юстинианова законодательства (Const. 5 §§ 1, 2. Cod. quor. appel.7, 65: ep. Paul Sentent V, 36 §§ 1, 2). Позднее мы снова встречаемся с ним в Deeretal. Gregor. IX. c. 3 X de sequestratione II 17- Ab oe. qui a sententia provocavit, fructus si dissipentur ab ipso, possunt lite pendente rationabiliter sequesrari, — где только более точным образом указаны случаи применения секвестрации ('Si dissipentur ab ipso').
2. Contra Pantucek-Sekvestrace soundi dle prava rakouskego 1892 г. стр. 30, 31.
3. 'Honorius III:' «Dilectus filius R. rector ecclesiae de Bethusia sua nobis petitione monstravit, quod quum inter ipsum ex parte una, et abbatem et conventum de Cisteria Londonieusis diocesis ex altera super eadem ecclesia coram abbate de Sibiton et ejus collegis ex delegatione apostolica quaestio verteretur, et judices ipsi, pront crant plus debito parti alteri favorabilies, post appellationem ab codem R. legitime interpositam praedietos oblatem et conventum in possessionem ipsius ecclesiae causa custodiae induxerunt. que fructus ipsius ecclesiae medio tempore pereeptos pro suae distrahunt libito voluntatis in ejus pracjudicium et gravamen. Quocirca diseretioni vestrae mandamus, quatenus, si est ita, facientes, usque ad decisionem negotii fructus sequestrari praedictos, si quid interim de ipsis per eos distractum inveneritis, in statum pristinum revocetis, coutradictiones per censuras ecclesiasticas compescentes».
4. «Volens igitur idem praedeessor noster (Coclestinus Papa) archiepiscopo et abbati (тяжущиеся стороны) Sine justitiae laesione deffere, praelibatam quoque possessionem apud venerabilem fratrem nostum Vercellensem et bonae memoriae Novariensem episcopos pro sno arbitrio sequestrari praccepit, injungens venerabili fratri nostro Reginensi et felicis recordationis tunc Mutinensi episcopis, ut partes ad suam praesentiam convocarent et nullius contradietione vel appellatione tam super principali quam super incidenti obstante de causa possessionis et proprietatis infra duos menses plenius cognoseentes, cam debito fine deciderent, et possessionem ei parti post modum resignarent, quae obteneret de proprietate triumphum.»
5. См. Reiffenstuhl- cit. VII de poenis rei coutumacis §§ 130, 131: — Rei contumacis poena est, quod ob ejus contumaciam mittatur actor ex primo decreto in possessionem bonoum ipsius custodia causa, ut reus taedio affeetus veniat ad respondeudum:
Poena est quod si reus perseveret per annum in contumacia, gravius procedatur contra ipsum, dum actor vel ipso jure post lapsum unius anni constituitur verus rei petitae possessor; prout accidit in actionibus realibus: vel saltem, loguendo de actionibus personalibus, actor mittitur in possessionem quorumdam bonorum rei pro qualitate debiti declarati ex secundo decreto, ex quo is etiam constituitur verus ipsorum possessor.
6. T. e. 1159-1181 г. Ср. Bethmann-Hollveg-eit. IV стр. 90.
7. Alexander III abbati de Ramese et Archidiacono Heliensi: «Ex literes vestris ad nos directis accepimus, quod, quum vobis causam, quae inter dilectos filios nostros monachos de Stoll et canonicos Linconenses nec non etiam Gervasium elericum super ecclesiis de V. et M. vertitur duxerimus commitendam et canonici eitari legitime se contumaciter abstentaverint, vos licet monachi essent, ob contumciam adversae partis in possessionem rerum petitarum mittendi, intuitu tamem religionis suae eum eis mitius agere volentes, possessionem sequestrari feeistis, ut sic saltem canonici affeeti taedio stare judicio cogerentur. Tandem vero, partibus in praesentia vestra constitutis et memoratis monachis ecclesias sibi restitui postulantibus, canonici responderunt, auctoritatem vestram penitus expirasse eo quod a nobis ad alos judices literas impetrarunt, quae praejudicare prioribus videbantur. Verum quoniam in posterioribus literis non fuit mntio facta priorum, nee in eis nomina continebantur ecclesiarum, quae in prioribus posita fuerant, sed indefinite dicebatur: « super quibusdam ecclesiis»: nos attendentes, malitiam et dolum nulli patrocinari debere et nolentes tantam illusionem impunitam relinquere discretion vestrae per apostolica scripta praecipiendo mandamus, quatenus, quum exinde requisiti fueritis, partes ante vestram convocetis praesentiam, et praedictam causam secundum formam priorum literarum, non obstantibus posterioribus, terminetis, expensas, quas propter hoc monachi fecisse noscuntur, eis a canonicis restitui facientes».
8. Innocentius III: «Olim ex literis dilectorum filiorum saneti Nicasii Remensis, Sargiensis et Vallis Regiae ablatum fuit nostris auribus intimatum, quod, quum ad eos semel et iterum a nobis literae processissent, super eo videlicet, quod P. clericus saneti Remigii Remensis parochiam de Salice S. Remigii, quam R. de Clivo clericus per interpositam personam ab Abbate S. Remigii sibi collatam fuisse proposuit, detinebat, ipsi partes semel, secundo et tertio citaverunt, et dictum P. de S. Remigio, quia eitatus pluries comparare noluit per se vel per responsalem aliquem coram eis, excommunicationis vinculo innodantes, fecerunt fructus ipsius parochiae sequestrari. Quumque postmodum idem P. accedens ad eos se juri promiserit pariturum, ae obtinuerit se absolvi, ipsi absolutionis literas concedentes, diem ei assignaverunt et locum, quibus coram eis quod promiserat adimpleret; qui diem et locum ex literis illis radens, in loco rasurae scriptis, quod ipsi ei sequestratos fructus assignari mandabant, quod coram duobus eorum tandem tertio sui absentiam excusante per literas, est confessns. Nos igitur, quum tantae temeritatis excessus falsitatis serupulo non careret, vobis dedimus in mandatis, ut si esset ita, ipsi praesumptori super dicta parochial perpetuum silentium imponentes, praefato R. de Clivo elerico assignaretis, eandem cum fructibus sequestratis».
9. См. Reiffenstuhl-cit. VII, § 133.
10. Clemens V: «Ad compescendas litigantium malitias diffinimus, ut una contra possessorem diffinitiva sententia super beneficio apud sedem apostolieam duntaxat in petitorio vel possessorio promulgata, benefieium ipsum, etiamsi dignitas vel personatus existat, et curam habeat animarum a possessore hujusmodi (dum tamen triennio pacitice autea ab eo possessum non fuerit) per loci ordinarium, apud aliquam personam idoneam sequestretur, quae plenam de ipso et debitam curam gerens, id quod de fructibus ipsins debitis ejusdem, id, quod de fructibus ipsius (debitis ejusdem supportatis oneribus), superesse contigerit, illi restituat, qui finalem in causa victoriam obtinebit. Si quis autem sequestrationem hujusmodi impedire, vel fructus sequestratos quoquo modo praesumpserit occupare, excommanicationis incurrat sententiam ipso facto: a qua nisi impedimenta prius amoto, et occupatis per eum fructibus restitutis nullatenus absolvatur».

11. C. VII X de donat. Inter virum et uxor. 4. 20 Jnnocentius III Archiepiscopo et Archidiacono Genuensibus: «Per vestras nobis literas intimastis, quod, quum magistrum R. super quadam summa pecuniae Januensis monetae pro H. paupere, latore praesentium, auctoritate nostra curaveris convenire, quam idem H. pro dote uxoris suae requirebat ab eo, dictus R. exceptionem opposuit contra ipsum, quod videlicet uxorem suam a se repulerat, et quod tacite veritate super hoc nostras literas impetraverat, quia, quum super cadem dote jam alio vice coram vestrae civitatis consulibus quaestio mota esset, ipsi juxta consuctudinem terrae pronunciaverunt, ut, quoniam idem H. ad inopiam vergere videbatur, dos illa non assignaretur cidem, nisi cautionem idoneam de ipsa non peritura praestaret; unde vos communicato prudentum virorum consilio, ei, ut de servanda dote caveret et uxorem suam reciperet, praeceptis, et, done id posset facere, dos ipsa deponeretur, in secretario ecclesiae Ianuensis. Quod quum implere non posset, ad instantiam ejus nobis haec rescribere curavitis. Quum ergo satis possit ei modicum credi dotis, cui creditum est corpus uxoris, discretioni vestrae per apostolica scripta mandamus, quatemus dotema ssignari faciatis eidem sub ea quam potest cautione praestare, vel saltem alieni mercatori commiti, ut de parte honesti lucri dictus vir onera possit matrimonii sustentare, ne occasione dotis detentae uxor a viro dimissa, sem vir qui dimisit uxorem adulterii reatum incurrat.»
12. Alexander III: «Mandamus, quatemus, si vobis constiterit, quod praefata mulier praedieto militia legitime desponsata fuisset, et ab eo cognita, ipsam ei restitui faciatis, recepta tamen sufficient cautione, quod illi non debeat aliquod malum inferre. Si autem capitally odio ita mulierem vir persequitur, quod merito de ipso diffidat et eum habet suspectum, alicui probae et honestae mulieri usque ad causae decisionem custodienda studiosius committatur in loco, ubi vir vel parentes ejus mulieri nullam possint violentiam inferre. Cp. C. 13 X h. t. in fine-«Si vero tanta sit viri saevitia, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens seenritas provideri, non solum non debet illi restitui, sed ab eo potius amoveri'. Fr. 3 § 6 Dig. De liber exhib. 43. 30 и Cap. 14 X de prolationib. 2. 19: — «Causam matrimonfi, quae inter V. juvenem et G. puellam Senonensem, quae se virginem et monacham profitetur, noseitur agitari.... mandamus, quatenus candem puellam ponatis interim in illo monasterio auctoritate apostolica, quod intravit, ut ibi secure valeat commorari, donec judiciali sentential quid agi debeat decernatur».
13. Cap. 14 X de sponsalib. et matrimom 14. 1: — Alexander III- «Matrimonium autem solo consensu contrahitur et ubi de ipso quaeritur, plena debet securitate ille gaudere, cujus est animus.... indagandus, ne per timorem dicat sibi placera quod odit et sequatur exitus, qui de invitis solet nuptiis provenire. Quocirca fraternitati tuae per apostolica scripta praecipiendo mandamus, quatenus puellam de cujus matrimonio inter Siderios et Canes cives tuos quaestio ventilatur, in domo, in qua eam posuisti ita quod nihil cam timere oporteat, facias honeste teneri, donec praedicta causa fine canonico terminata fucrit, et sententia sine coutradictione enjusquam valeat excecutioni mandari».
14. См. Reiffenstuhl-eit. VII p. 463 и цитирование им Abbas, Covarruvias Aloys. Riccius. — Joh. Devoti-Iustitutionum canonicarum lib. II, стр. 80, прим. 6,: «-Jta sequestri loco uxores collocantur apud probam et honestam mulierem... Similiter cum de sponsalibus agitur, atque metuitur, ne vis puellae inferaur...Jus Pontifleum hujus sequestri locum potissimum constituit monasterium cap. 14 de probat. (X. 2. 19), quod et ipse Boehmerus, homo ex protestantium numero summopere laudat». «-Rosshirt. Kanonisches Recht. I 1857 § 272: Pirhing, в ero Synopsis ed Augsburg. 1695 г. стр. 518 и др.»
15. См. Durandi-Speculum juris (ed. de Nevo Francof. M. D. C. XII pag. 169): «Et nota, quod quandoque mulier, de cujus matrimonio agatur, quasi sequetsretur».....
16. «Fit enim non coacte sed ex mutua conventione partium. Solent enim quandoque partes de aliqua re litigants, vel ratione scandali vitandi, vel alia de cansa, rem illam deponere apud tertium sive sequestrum, ut eam interim custodiat, et postmodum tradet vincenti». — Reiffenstuhl-cit. VII. 460 § 6. 7.
17. Abbas in c. dilectus № II h. t.; Hostiensis. in Summa № 4 h. t.; Gallus lib. I Practic. observat. 148 N 7.
18. Johan. Andreas in reg. Locupletari № 6 c. 7. Abbas. in c. Dilectus N 12 h. t. и др.; ср. Reiffenstuhl — cit. § 10-11: — «Prius accidit, quando judex ex sua sive juris auctoritate ac veluti ex officio suo, sic suadente bono communi facit sequestrationem, etiamsi nemo eam petat: ut quia videt, quamlibet partem contendere se possidere et procedere cum armis ad eam manutenendam. Tunc enim, quia judicis est obviare tantis malis reipublicae, communiquй civium quieti prospicere, potest is ex suo officio nobili rem ipsam sequestrare apud tertium donec partes de suo jure debitas probationes deposuerint».
19. Glossa-ad c. dileetus; Abbas-ibid № 7. 16 h. t.; Gallus — lib I Practic. observat. 148 № 1. Sigism Scaccia-lib I de judiciis Cap. XXXVIII N. 4 Hostiensis — in summa № . 4 h. t. прямо сам титул озоглавил: «De sequestratione possessionum et fructuum generaliter prohibita»; Durandus —Speculum juris cit. lib II partic. II pag. 167 след., равным образом замечает: «Quod si inter duos est controversia de possessione fundi et uteque vult colligere fructus, nunquid debent sequestrari'?»- Et videtur, quod non, cum omnis sequestratio sit odiosa et regulariter prohibita a jyre... nisi in casibus spectalibus, sed dic judicis officio id fieri posse».
20. «Ne judicium reddetur illusorium et actor re litigiosa per reum jam dilapidata post obtentam in causa victoriam nihil obtineat, aut ne alia graviora incommoda veniant».
21. Ср. Glossa in c. Dilectus v. sequestrari de sequestratione possess. etc.
22. Glossa in lex si fidejussor § si satisdatum (27 § 2 Dig. 2. 8). Bartolus ibid. Durandus-cit. p.168 sq.).
23. Jtem pone: abbas quidam agit coram judice delegato contra rectorem cujusdam capellae quam dicit ad se pleno jure pertinere: lite pendente, quia persbyter fructus dilapidat et consumit, petit abbas eos sequestrari vel saltem per presbyterum sibi caveri, si contignat eum vincere, cum presbyter non sit solvendo: quaeritur, an judex, cum sit delegatus, possit providere, ne fructus dilapidentur? Respon. sic, si de dilapidatione constet... Si vero non constet, sed presbyter est suspectus, tunc saltem proprio caveant juramento, secundum Johan. de Deo qui hoc not. In quaestionibus suis».
24. Glossa u Abbas c. Dilectus № 10 u N 18 h. t.
25. Glossa-I. cit.; Hostiensis-in Summa-N. 4 h. t. и др.
26. Const. 5 §§ 1,2 Cod. quor. appellat. 7. 65.
27. C. 3 Cod. quibus ad libert. 7. 18.
28. C. 20 Cod. de agricol. II. 48.
29. L. 16 Dig. De offic. Paresis. 1. 18.
30. Durandus-Speculum juris I. II, part. 11 p. 169.
31. Напр. Abbas-cit. c. Dilectus № 12 de sequest, poss. etc. Pirhing —cit. № 12.
32. Случаи sub 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7
33. См. Barbosa-Juris universalis ecclesiastici libri III ad rubric. tit. de sequestrate. possess. № 7. Tuschus-litt. s. Concl. 201 № , 6; Pirhingh. tit. N. 4. Durandus — Specul. jur. Lib. II partic II p. 169 (sequastratio capellae).
34. Durandus-Speculum juris — cit. p. 168- «sed nunquid ubi agitur interdicto uti possidetis, poterit judex sequestrare usum possessionis et illum partibus interdicere? Et videtur, quod sic».
35. Pirhing — h. t. n. 15; Vulteius-Jurisprud. Rom. cap. XXX § 6; Durand равным образом признавал возможным секвестрацию денежных сумм- Speculum juris-cit. lib. II parfic. II p. 169; Pone, debebam tibi mille sub poena: ista pecunia fuit mihi sequestrate ad petitionem alterius.»
36. См. Planck Das deutsche Gerichtsverfahreu im Mittelalter II 1879 стр. 236 след.; 250 сл. Wach. Der Arrestprocess 1868 г. стр. 47 след.; 77.

**Печатается по: Никонов С. П. Секвестрация в гражданском праве / С. П. Никонов. – Ярославль: Типография Губернского Правления, 1900. – 221 с.*

*Матеріал підготовлено В. М. Івлєвою.*

# ОДЕСЬКА ШКОЛА РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

## КОММЕНТАРИЙ К СТ. СТ. 38-40 И 251-275 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА 1922 Г.

**Шерешевский И. В.**

**Вводные замечания**

**I. Обзор содержания**

Поручению и доверенности посвящен IX-ый раздел III-ей части Гражд. Кодекса. Особенность этого раздела заключается в том, что он, в отличие от всех предшествующих ему разделов той же части Гр. Код., трактующих каждый об отдельном виде договоров (имущественном найме, купле-продаже, мене, займе, подряде и поручительстве), не имеет общего заголовка и состоит из двух частей: А) Поручение и Б) Доверенность, не связанных никаким общим наименованием. Содержание обеих частей раздела указывает на то, что речь идет в них об институте добровольного представительства, который, как мы увидим ниже, регулируется Гражд. Кодексом согласно системе, принятой старыми европейскими законодательствами, выводившими добровольное представительство из комбинированного обязательственного отношения – «доверительного поручения» или «поручения доверенности». «Добровольное представительство» или «доверительное поручение» и есть отсутствующее наименование IX раздела III части Гр. К.

Содержание статей этого раздела сводится к следующему:

**А) Поручение.**

Определение договора поручения . . . . . ст. 251.
Обязанности поверенного. . . . . ст. 252-255.
Обязанности доверителя . . . . . ст. 256.
Отмена поручения по воле стороны. . ст. 257-259.
Прекращение договора поручения . . ст. 260-263.

**Б) Доверенность.**

Определение доверенности . . . . . ст. 264.
Форма доверенности . . . . . ст. 265-267.
Срок доверенности . . . . . ст. 268.
Значение доверенности и последующего одобрения . . . . . ст. 269.
Отмена доверенности и ее последствия . ст. 270-272.
Передоверие . . . . . ст. 273-275.

Кроме перечисленных статей о добровольном представительстве говорится в общей части Гр. Код. (Разд. III): в ст. 38, устанавливающей общее правило о допустимости представительства, в ст. 39, дающей общее понятие о представительстве, и в ст. 40, определяющей ограничения прав представителя.

О представительстве, связанном с договором товарищества, упоминается в ст. ст. 281, 282 и 302 Гражд. Код.

**II. Общее понятие о представительстве**

Институт представительства возник и развился на почве потребности людей в помощи других при совершении тех или других действий. Формы такой помощи или соучастия весьма разнообразны. В одних случаях, их соучастие не устраняет личной деятельности тех, кому они оказывают содействие (такова деятельность всякого рода посредников, нотариуса, переводчика и т. д.). В других случаях, соучастники совершенно заменяют тех, кому они призваны помагать. Соучастие в последней форме, представляющее собою продукт более позднего развития, нежели первая из указанных выше форм, является в настоящее время одним из самых могучих рычагов хозяйственной жизни и образует понятие представительства в широком смысле.

Потребность в замене себя другими первоначально, в древних системах права, удовлетворялась тем, что заместитель, совершая для другого определенные действия, создавал права и обязанности лично для себя и затем переносил таковые на лицо заступаемое посредством особого акта; заместитель действовал от своею имени. Это, так называемое, одностороннее, неполное или непрямое представительство, и в современном обороте так действует, например, комиссионер.

Заключая сделку в интересах своего поручителя, он устанавливает юридические отношения от своего имени, то есть сам приобретает права

и принимает на себя обязанности; препоручитель же (комитент) управомочивается и обязывается в связи о этими сделками лишь в порядке уступки ему прав и обязанностей.

С развитием менового оборота эта форма заместительства оказывается совершенно недостаточной. Расширение территории, втягиваемой в меновые отношения, и развитие быстроты оборота создают необходимость в установлении, на ряду с вышеуказанным, такого порядка, при котором заместитель олицетворял бы своего принципала, и последствия его сделки возникали бы прямо и непосредственно в лице заступаемого (прямое или полное представительство). Такова деятельность поверенного, управляющего и т. п. Эти лица, действуя для своих препоручителей, совершают действия от имени не своего, а своих доверителей. Таким образом, контрагентами тех, с кем они вступают в юридические отношения, являются не они сами; а те, для кого они действуют.

Господствующее в доктрине гражданского права учение понимает под представительством, в собственном смысле этого слова, только последнюю форму заместительства, а именно ту, при которой управомоченным и обязанным из сделки заместителя становится непосредственно представляемое лицо.

Наступление эффекта прямого представительства в одних случаях создается законом непосредственно. Это – случаи так называемого представительства по закону.

«Юридические лица участвуют в гражданском обороте и вступают в сделки через посредство своих органов или через своих представителей» – ст. 16 Гр. К.

«Каждый товарищ в праве от имени товарищества действовать единолично, если договором не установлено иное» – ст. 302 Гр. К.

Такое представительство по закону установлено главным образом для лиц с ограниченной дееспособностью. Наряду с этим видом представительства существует другой вид, при котором действия представителя порождают последствия обязательные для представляемого лица вследствии того, что последнее само выразило согласие на деятельность представителя от его имени. В этих случаях говорят о представительстве добровольном или представительстве по полномочию.

Юридическая природа обоих видов представительства – одна и та же. Представитель «законный» действуют так же, как представитель «добровольный», и деятельность обоих производит совершенно одинаковые последствия: непосредственное возникновение прав и обязанностей, вытекающих из этой деятельности, в лице представляемых. Разница только в том основании, с которым действующее право связывает в одном и другом случае данное представительство: при так наз. «законном» представительстве является непосредственное веление закона, а при «добровольном» – воля представляемого лица.

Соответственно этому изложенное выше правило ст. 16-ой Тр. Код. противополагает представителям юридических лиц их органы. Органом юридического лица называется одно или несколько физических лиц, которые по закону объединения являются его постоянными «законными» представителями. Таковы, напр., заведующие государственными учреждениями, Правления, Советы Акционерных Обществ или Кооперативных объединений и т. п.

Все различие между органами и представителями, в тесном смысле этого слова, сводится к тому, что первые действуют «по закону», а вторые – «по полномочию». Во всем остальном деятельность тех и других совершенно одинакова.

IX-ый раздел Ш-ей части Гр. Код. посвящен только представительству прямому и добровольному. Однако, правила этого раздела, поскольку они не предполагают непременно прямое и добровольное представительство, могут быть применяемы и для разрешения споров, создающихся на почве представительства непрямого и законного.

### III. Представитель и посланец (нунций)

Представительство, как выше указано, является одной из форм соучастия или пособничества при совершении действий, с которыми положительное право связывает возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей. Всех соучастников можно разбить на две группы: одни (простые соучастники) действуют вместе с теми, кому они помогают, другие (представители) действуют вместо последних.

Один из спорных вопросов учения о представительстве заключается в том, к какой из указанных групп соучастников следует отнести посланца (нунция), передатчика чужого волеизъявления. Традиционное учение относит посланца к простым соучастникам, считая его совершенно безвольным орудием передачи чужого волеизъявления и рассматривая его лишь как «средство сообщения»: говорящее письмо, рупор, фонограф, пишущую или вообще автоматическую машину. Однако, когда необходимо установить, в чем отличие посланного от представителя, учение это оказывается несостоятельным.

С одной стороны указывают на то, что деятельность посланца (как и переводчика, маклера и т. д.) носит фактический характер, он выполняет

только фактические услуги, в то время как деятельность представителя – строго юридическая. Эта теория подставляет лишь вместо одного неизвестного другое, так как различие фактических и юридических элементов сделки является не только не установленным, но и вообще сомнительным. Всякое действие может иметь юридическое значение, и так наз. юридические действия состоят из действий фактических. Кроме того, теория эта вращается в роковом круге: отвечая на вопрос, почему соучастие посланца, маклера и др. является фактическим, она ссылается на то, что их соучастие не производит ни каких юридических последствий; на вопрос же, почему оно не имеет юридических последствий, она отвечает ссылкой на фактический характер их деятельности.

С другой стороны, в качестве признака отличия посланца от представителя подчеркивается то обстоятельство, что представитель сам заключает сделку для своего принципала (представляемого лица) и что заключаемая им сделка является выражением его собственной воли: он – «представитель в воле»; посланец же только передает волеизъявление, формулированное перепоручителем: он – «представитель в изъявлении воли». Деление это имело известный теоретический смысл, когда все учения гражданского права покоились на так называемых волевых теориях, т. е., когда воле лиц, выступающих в гражданском обороте, придавалось решающее значение как единственному фактору, создающему и прекращающему права. Практически тогда оно оказывалось бесполезным, т. к. в каждом отдельном случае почти невозможно определить, чью волю выражает человек, заменяющий другого при совершении тех или других действий. В настоящее время возникновение сделки и ее характер определяется не столько внутренне психологическим процессом хотения, сколько объективным моментом внешнего обнаружения воли. Если же решающее значение признать за волеизъявлением, то подлинным творцом сделки является тот, кто выражает волеизъявление. С этой точки зрения представитель является таким же «представителем в волеизъявлении», как и посланец, и всякая грань между ними стирается. Поэтому различение представителя и посланца теоретически не имеет оправдания. Не оправдывается оно и практическими соображениями. Посланец действует также, как и всякий другой представитель («от имени» препоручителя); результаты его деятельности, как и результаты действий всякого представителя, проявляются непосредственно в лице его препоручителя; основание непосредственного эффекта действий представителя и посланца—также одно и то же: полномочие. Нет поводов к установлению этого различия и в нормах действующего советского права, не выделяющего, вообще, посланца в особую категорию. Нельзя поэтому согласиться с А. Гойхбаргом, утверждающим, что «представителя необходимо отличать от посыльного, который только сообщает другому лицу готовую сделку пославшего» (Хозяйств. Право, 2 изд., стр. 55). То обстоятельство, что для результата сделки совершенно не имеет значения, соучаствует ли в ней представитель или посланец, доказывает, что старания провести грань между представителем и посланцем для действующего права совершенно бесцельно. А. Гойхбарг полагает, что для посыльного, заменяющего почту или вообще автоматическую передачу, не требуется, в отличие от представителя, дееспособность. Это утверждение не вытекает из правил существующего закона, а по существу необоснованно. Действие совершенное представителем, ограниченным в дееспособности, может иметь для представляемого обязательную силу, как в том случае, когда будучи совершено без согласия представляемого, оно впоследствии будет одобрено последним, так и в том, когда принципал уполномочивает к представительству человека не вполне дееспособного. Воспрещение вступать в сделки с недееспособными преследует цели защиты интересов самих недееспособных, но не тех, вполне дееспособных граждан, – которые их уполномочат на защиту своих интересов [1].

Вообще весь вопрос об отличии посланца от представителя покоится на историческом пережитке. Римское право, не допускавшее по общему правилу возможности представительства, разрешало пользование услугами посланцев (нунциев). Расшифровывая значение этого термина, средневековые комментаторы (глоссаторы), исходили из того, что в римском праве только согласие самих договаривающихся могло служить основанием договора. Из этого делался вывод, что нунцием мог быть только такой соучастник, деятельность которого носила вполне подчиненный характер и который лишь передавал определенное волеизъявление договаривающейся стороны, но не действовал самостоятельно. Позднейшая юриспруденция пошла по пути, проложенному глоссаторами. Установленное последними различие она приняла, как нечто данное и искала лишь признаков этого отличия.

Для современного права отличие это лишено значения. Особенно не может иметь оно значения для советского права, резко порвавшего с традициями вообще и с традициями римского права в частности.

Посланец в совершении возложенных на него действий вполне заменяет своего препоручителя поскольку имеет место волеизъявление, он является творцом сделки; сделка возникает благодаря его волеизъявлению и в соответствии с его волеизъявлением. Поэтому с точки зрения установленного выше отличия между простыми соучастниками и представителями посланец должен быть признан представителем, а не простым соучастником.

**IV. Представительство и договоры в пользу третьих лиц**

Представительство необходимо отличать от договоров в пользу третьих лиц (ст. 140 Гр. Код. см. коммент. проф. И. В. Новицкого «Обязательства из договоров» стр. 46-50). Для представительства характерно то обстоятельство, что лицо, действующее для другого, заменяет своего принципала в совершении таких действий, которые последний при отсутствии заместителя, должен был бы произвести лично. Не то при договорах в пользу третьих лиц. Здесь нет замещения самостоятельного контрагента. Тот, кто действует для другого, здесь сам является контрагентом, заключая договор от своего имени и устанавливая лишь выгоды из заключенного договора в пользу лица, не участвующего в его совершении. Для представителя дело, которое он ведет, – чужое дело, и сделка, которую он заключает, – чужая сделка; лицо, заключающее договор в пользу другого (так наз. промиссар), ведет не чужое, а свое личное дело.

Различие между представителем и промиссаром лежит в основании их отношений к тому, для кого они действуют. Представим себе, что Иванов покупает у Петрова лошадь, которую продавец Петров обязуется выдать Васильеву. Указание в сделке между Ивановым и Петровым на Васильева может иметь троякое значение:

а) Покупатель желает просто обозначить место исполнения. В этом случае на продавце лежит обязанность исключительно в отношение покупщика, и у Васильева из заключенной сделки никакого права требования не возникает.

б) Иванов покупает по поручению Васильева и от имени последнего (либо в качестве опекуна Васильева). В этом случае Иванов действует как представитель Васильева и единственным контрагентом продавца является Васильев.

в) Иванов покупает у Петрова лошадь для подарка Васильеву, которому предоставлено получить ее непосредственно от продавца. Здесь у Васильева возникает самостоятельное право требования на ряду с правом требования Иванова и потому имеет место договор в пользу третьего лица.

Особенно распространенные договоры в пользу третьих лиц – договоры страхования, жизни, при которых страховую сумму должно получить лицо, в договоре не участвовавшее.

Будучи различны по своей юридической природе, представительство и договоры в пользу третьих лиц экономически также производят различные последствия. Представительство сталкивает и связывает только две имущественные массы: принципала (доверителя) и его контрагента, оставляя в полной неприкосновенности имущество представителя. Договоры же в пользу третьих лиц связывают три имущественные массы: лица, действующего в пользу другого (промиссара), его контрагента и выгодоприобретателя.

**V. Система изложения правил о представительстве**

Вплоть до конца 19-го века изложение правил о добровольном представительстве в кодексах тесно сплетается с регулированием отношений, возникающих из договора поручения. Прямое представительство входит в договор поручения составным и неразрывным элементом. Такой, способ изложения правил об этом институте является прямым результатом влияния римского права, которое, как уже было отмечено выше, принципиально не допускало возможности представительства. Когда рост торговых отношений сделал представительство распространенным явлением, освященным силою обычая, игнорировать этого явления нельзя было. Возникла коллизия между жизненной потребностью оборота и законом, покоившимся всецело на принципах римского права, объявленного «ultima ratio» всякого законодательства. Сила римско-правовой традиции была такова, что допущение прямого представительства возможно было перевести в действующее законодательство только контрабандным путем, искусственно примиряя узаконение института со старой римской идеей непереносимости обязательства на третье лицо. Выход был найден в том, что ответственность представляемого лица за действия от его имени представителя выводилась из обязательства, принятого в отношении последнего представляемым лицом по договору мандата (поручения): препоручитель обязывался принять на свою ответственность, как бы им самим совершенное, все, сделанное представителем в силу данного ему мандата, или поручения.

Представительство не стало еще таким образом самостоятельным юридическим институтом: оно было лишь усовершенствованием, внесенным в способ, которым мандатор исполнял данное ему поручение, и оказывалось неразрывно связанным

с поручением в особом комбинированном отношении, в котором оно сливалось воедино с обязательством манданта и мандатора (препоручителя и исполнителя поручения). Так создалось соединение представительства с договором поручения, соединение искусственное, имеющее в своем основания только вышеуказанное историческое объяснение.

Едва ли приходится доказывать, что договор представляемого лица с представителем неспособен сам по себе создать эффект представительства – прямую связь между представляемым и третьим лицом (контрагентом представителя). Непосредственное возникновение в лице принципала прав и обязанностей, проистекающих из действий от его имени представителя, может покоиться только на велении закона. Это настолько ясно, что господствовавшая до последнего времени теория, опиравшаяся целиком на догму римского права, должна была признать представительство не результатом, а составным элементом договора поручения, его внешнею стороною.

В действительности, однако, для соединения представительства, с порученцем, если отбросить историческое объяснения, нет никаких оснований, и самостоятельное значения представительства, как независимого от договора поручения юридического института, не должно возбуждать никаких сомнений.

Представительство может покоиться в такой же мере на договоре поручения, как и на трудовом договоре или договоре товарищества. Таким образом, в основании представительства могут лежать различные договорные отношения. С другой стороны, поскольку во все эти договоры входит представительство, последнее является в них не необходимым, но случайным элементом, так как эти договоры могут и не обязывать к представительству. Самовольное действие непрошенного представителя от имени другого лица также способно создать все последствия, связанные с представительством, в случае последующего одобрения представляемого лица. Наконец, представительство может иметь и внедоговорные основания (представительство по закону).

Если же представительство может существовать совершенно независимо от договорных отношений, между представляемым лицом и представителем, а при наличии таких отношений – входить в состав различных договоров, – становится очевидной независимость представительства не только от договора поручения, но и от какого бы то ни было вообще обязательственного отношения между принципалом и представителем.

Вот почему новые законодательства (как Герм. Гражр Улож., Швейц. Обязат. Право), освобождающиеся под напором требований развитого хозяйства от влияния римской догмы, выросшей на почве совершенно иного экономического уклада, отделяют правила о добровольном, представительстве от норм, регулирующих договор поручения. Первые излагаются в них в «общей части», а главы о договоре поручения совершенно свободны от постановлений о представительстве.

В нашем Гражданском Кодексе такое отделение не проведено. Представительство включено в состав договора поручения и образует отличительный признак этого договора. Несколько общих правил о представительстве выделены в общую часть Кодекса, но это выделение не изменяет характера системы изложения.

### VI. Литература

А. Винавер. Институт представительства в проекте Обяз. Права (Вести. Права, Москва, 1915, № 26). А. Гордон. Учение о представительстве в гр. праве (1879 г.). Ею же. Представительство без полномочия (1893 г.) Казанцев. Учение о представительстве в гр. праве (1879 г.). Нерсесов. Понятие добров. представительства в гр. праве (1878 г.). В. И. Синайский. Русское Гражд. Право, т. I и II, изд. 2-ое (1917 г.). Таль. Договор доверенности или поручения в проекте Гр. Уложения (1911 г.). И. В. Шерешевский. Учение о представительстве в совр. Герм. цивилистике (Ж. М. Ю. 1912 г. кн. 5). Ею же. Представительство, полномочие и поручение в практике правит. сената («Право», 1915 г. № № 40 и 41).

### VII. Допустимость прямого представительства

Ст. 38.

Лица дееспособные могут совершать сделки и через избранных ими представителей, за исключением тех случаев, когда это законом воспрещено.

В ст. 38-ой наш Гр. Код. выражает общее правило о принципиальном признании института представительства. Допустимость представительства имеет, однако, свои пределы. В законе пределы эти определены словами: «за исключением тех случаев, когда это законом воспрещено». Было бы неправильно понимать эти слова буквально. Нет закона (за исключением правила ст. 40 Г. К), прямо воспрещающего для тех или других случаев представительство. Тем не менее, не может подлежать сомнению, что не во всех случаях оно возможно. Оно недопустимо в областях, отмеченных печатью личного характера: нельзя допустить представительства при заключении брака или составле-

нии завещательного распоряжения. Исключается представительство также в области недозволенных действий: если кто-нибудь совершит кражу по поручению другого, то совершивший преступление является лично ответственным, препоручитель же несет ответственность не в силу отношений представительства, а по началам уголовной ответственности за соучастие.

**VIII. Условия наступления эффекта представительства**

Ст. 39.

Сделки, совершенные представителем от имени представляемого в пределах полномочия, имеют обязательную силу для представляемого и порождают непосредственно для него права и обязанности.

Характерной обязанностью прямого представительства является то обстоятельство, что права и обязанности, порождаемые действиями представителя, минуя последнего, возникают непосредственно в лице представляемого (принципала). Такой эффект деятельности одного лица вместо другого является результатом взаимодействия двух условий. Во-первых, действие заместителя должно быть совершено «от имени» представляемого. Но этого недостаточно – деятельность представителя от имени другого оставалась бы непрошенным вторжением в правовую сферу последнего и не производила бы для представляемого лица никаких последствий, если бы отсутствовало второе условие, обозначаемого в доктрине и законодательствах понятием «полномочие». Ст. 39 устанавливает, в согласии с изложенным выше, условия, при которых действия представителя обязательны для представляемого.

а) Действие от имени представляемого.

Представитель должен действовать так, чтобы из самого способа его действия явствовало, что ответственным по совершенной им сделке является не он, а его принципал. Это требование выражается в понятии действия «от имени» другого. Понятие это далеко не отличается простотою и трудно поддается точному определению.

Когда говорят о том, что какое-либо действие производится от чьего-нибудь имени, то в обычном словоупотреблении это может означать действие как вместо другого, так и в интересе другого. Такое широкое значение для определения признаков представительства непригодно, т. к. в указанном смысле действием от имени другого будет не только деятельность представителя, но и деятельность комиссионера. Между тем, понятие действия от имени другого здесь, должно установить отличительный признак именно представительства.

Как, однако, распознать, имеем ли мы дело в каждом данном случае деятельности одного лица вместо другого с действием заместителя от своею или от чужою имени?

Разрешение этого вопроса не представляет трудностей, когда заместитель выражает волеизъявление с прямым указанием, что он действует от имени представляемого им лица. Здесь важно только, чтобы не возникало никаких сомнений в том, что ссылка заместителя на принципала имеет значение указания на то, что в лице заместителя вступает в сделку представляемое им лицо.

*Пример 1.* Торговый агент, заключая с кем-либо договор, заявляет своему контрагенту, что он представляет определенную фирму и свое заявление подкрепляет представлением доверенности. Права и обязанности возникают непосредственно для фирмы, т. к. агент вступает в договорное отношение с контрагентом «от имени» представляемой им фирмы.

*Пример II.* Комиссионер вступает в договор с контрагентом, принимая лично на себя все обязанности по договору, но ставя при этом своего контрагента в известность, что он действует за счет и в интересах определенной фирмы. Здесь, несомненно, указание на лицо, в интересах которого заключается договор, не имеет значения действия от имени последнего: сделка, заключается комиссионером от «своего имени».

Разница между обоими приведенными случаями состоит в том, что в первом примере сообщение агента другой договаривающейся стороне образует существенную часть сделки, а во втором – безразличную.

Является ли ссылка на заменяемое лицо в каждом данном случае существенной или несущественной, – вопрос, подлежащий разрешению на основании индивидуальных особенностей каждого отдельного факта.

Огромное количество сделок с характером представительства заключается без прямого указания со стороны представителя на то, что он действует вместо своего принципала. Таковы операции, совершаемые с банками и торгово-промышленными предприятиями через служащих последних. Тем не менее эти сделки признаются совершенными от имени заменяемых лиц и предприятий. В этих случаях наличие признака действия от имени другого выводится из положения представителей в предприятии.

б) Полномочие.

Действие одного лица от имени другого представляет собою первый этап для создания непосредственного перехода прав и обязанностей, создаваемых таким действием, на лицо,

вместо которого оно совершено. Оно создает предпосылки для наступления эффекта представительства. Наступит ли этот эффект в действительности или нет, зависит от наличности другою условия – «полномочия».

*Что такое полномочие?*

Действие одного лица, совершенное от имени другого само по себе, с точки зрения положительного права, неспособно управомочить или обязать представляемое лицо. Достаточно, однако, проявления согласия последнего на действие от его имени другого лица для того, чтобы таковое приобрело для него обязательную силу. Всякая деятельность, выполняемая одним лицом вместо и от имени другого, может рассматриваться в качестве непрошенного, вмешательства в чужую правовую сферу лишь до тех пор, пока представляемое лицо не согласится в той или иной форме, явно или молчаливо, на такую деятельность. Поэтому именно согласие представляемого лица на результаты деятельности от его имени представителя образует сущность полномочия, как обстоятельства, с которым положительное право связывает наступление эффекта представительства. При, так называемом, законном представительстве роль согласия представляемого лица заменяет специальное веление закона.

Юридическая природа полномочия оказывается, таким образом, чрезвычайно простой. Между тем ее выяснение составляло до последнего времени самый трудный вопрос учения о представительстве. Трудность вопроса являлась прямым результатом растворения института прямого представительства в договоре поручения, имевшего своим источником, как мы видели, страх нарушения одного из принципов римского права.

Между тем, стоит только вглядеться в явление, обозначаемое названием «прямое представительство», чтобы действительное содержание понятия полномочия обнаружилось во всей своей ясности: полномочие есть согласие представляемого лица на деятельность (или на результат деятельности) от его имени представителя.

Что представляет собою полномочие: договор или одностороннее волеизъявление?

Как проявление согласия принципала, полномочие может вытекать из договорного отношения между ним и представителем (поручения, трудового договора или товарищеского), но, само по себе, оно договором не является и может существовать совершенно независимо от какого бы то ни было договорного отношения. Всякий договор предполагает определенную обязанность. Между тем, полномочие, являясь выражением согласия принципала на действие представителя, ни к чему последнего не обязывает: оно только санкционирует действия представителя, совершенные от имени, представляемого лица. Такая санкция может придать обязательную силу и самовольным действиям непрошенного представителя.

Когда принципал выражает свое полномочие (согласие) на представительство явно, то полномочие является его односторонним волеизъявлением. Будучи абстрактным выражением согласия принципала, полномочие не требует принятия со стороны представителя и подлежит свободному распоряжению представляемого, который может по своему произволу изменять его содержание и отменить совершенно.

Полномочие не требует, однако, непременно выражения в форме явного волеизъявления. Уполномочивающий не обязан сказать или написать: «я уполномочиваю вас» или «уполномочиваю такого-то». Полномочие имеется на лицо и в том случае, если кто-нибудь ставит другого в такое положение, с которым обычно связывается представительство (напр., назначает своим приказчиком), или если о согласии представляемого на сделку представителя судят по тому, что последний совершил ряд однородных сделок с ведома принципала. В таких случаях, когда наличие согласия представляемого лица выводится из обстоятельств дела, вообще нет никакого волеизъявления. Нельзя поэтому утверждать, что полномочие всегда и непременно является односторонним волеизъявлением.

Кому должно быть адресовано полномочие?

В тех случаях, когда о наличии полномочия судят по объективной обстановке (так наз. конклюдентным фактам), вообще не может быть и речи об адресате полномочия. В случаях же явного выражения волеизъявления о полномочии таковое также не должно обязательно иметь определенное направление. Как абстрактное выражение согласия на деятельность представителя, полномочие может быть адресовано как представителю, так и третьему лицу. Кроме того, о полномочии может быть известно из объявления представляемого лица, опубликованного во всеобщее сведение или из заявления, подаваемого им в учреждение (напр. в суд).

Момент выражения представляемым лицом согласия на деятельность представителя не имеет значения. Обычно полномочие предшествует деятельности представителя. Однако, если кто-нибудь совершает сделку от имени другого с нарушением пределов полномочия или совершенно не имея такового, то представляемое лицо не лишено права последующим одобрением действий представителя возместить отсутствие или недостаточность полномочия. Последующее одобрение, являясь по

существу выражением согласия представляемого лица на результат деятельности представителя, есть то же полномочие, только выраженное после совершения представителем действий от имени другого.

Из изложенного следует, что полномочие ни в коем случае не должно быть смешиваемо с договорным отношением между представляемым лицом и представителем. Всякий договор о представительстве предполагает обязанность представителя к действию от имени контрагента. Полномочие же может существовать независимо от договорной обязанности и ни к чему не обязывать.

*Пример I.* Член Коллегии Защитников, получающий от своего доверителя доверенность на ведение всех его уголовных и гражданских дел, не является обязанным к ведению таковых вне принятия на себя обязательства к ведению определенного дела или всех дел клиента по особому договорному соглашению.

*Пример II.* Лицо, отправляющееся из Москвы в Одессу, запасается полномочием своего отца на заключение от его имени займа у его одесского клиента на случай, если в Одессе окажется надобность в денежных средствах. Выдача доверенности в этом случае, не создает для уполномоченного никакой обязанности.

Полномочие может входить составным элементом в договорное отношение между представляемым лицом и представителем. Если представительство обусловлено договором поручения или трудовым договором, то полномочие входит в состав этих договоров. Полномочие, однако, и в этих случаях не теряет своей самостоятельности. Согласие представляемого лица для своего возникновения и прекращения, а также для своей действительности требует наличия условий, совершенно отличных от тех, которые установлены для договоров. Пределы полномочия также не совпадают непременно с пределами обязанностей и прав представителя по договору его с принципалом. Самые договоры, с которыми связывается представительство, не теряют своего смысла и значения и при отсутствии в них признака представительства. При таких условиях ясно, что при разрешении вопросов и споров, возникающих на почве представительства, необходимо строго различать полномочие и договорное отношение между лицом, дающим полномочие и получающим таковое. Судьба указанного договорного отношения не определяет непременно такой же судьбы полномочия: последнее может быть действительным и при признании договора между представляемым и представителем недействительным, оно может сохранить свою силу и по прекращении этого договора.

*Пример I.* Кто-либо нанимает служащего и выдает последнему доверенность. Впоследствии трудовой договор, заключенный между нанятым и нанимателем признается недействительным, но у бывшего служащего на руках остается доверенность. Полномочие в этом случае сохраняет свою силу в отношении третьих лиц, с которыми будут совершены сделки на основании доверенности.

*Пример II.* Адвокату поручается ведение определенного судебного процесса и выдается общая судебная доверенность. Окончание процесса прекращает действие договора, между доверителем и поверенным, но доверенность продолжает сохранять свою силу, доколе не будет отобрана доверителем или не будет отменена в предусмотренном законом порядке.

в) Пределы полномочия.

Действия представителя от имени принципала имеют обязательную силу для последнего и порождают непосредственно для него права и обязанности, если они совершены «в пределах полномочия». Это условие ставит нас перед вопросом о том, чем определяются пределы полномочия. Ответ на этот вопрос находится в зависимости от того, что лежит в основе полномочия. При определении пределов обязательности действий, напр., опекуна, уполномоченного на представительство в силу закона, только содержание правила закона является решающим для установления этих пределов. В случаях добровольного представительства пределы полномочия определяются по прямо выраженному или предполагаемому согласию принципала. Существует, впрочем, ряд случаев, в которых пределы полномочия устанавливаются не только согласием представляемого лица, но и законом. Такое положение во многих законодательствах занимает корабельщик (капитан судна). В случаях такого смешанного представительства необходимо различать то, что подлежит свободному установлению со стороны представляемых лиц, от того, что предустановлено законом, руководствуясь в отношении первого правилами истолкования волеизъявлений, а в отношении последнего – содержанием соответственных правил закона.

Полномочия законного представителя вытекают из тех целей, для достижения коих установлено представительство. Напр., опекун над малолетним или душевнобольным обладает весьма большой самостоятельностью в управлении имуществом подопечных.

Полномочия добровольного представителя определяются содержанием волеизъявления представляемого лица, если таковое выражено явно. В

противном случае о пределах полномочия судят по обстоятельствам дела. При этом те же моменты, на основании которых заключают о наличии полномочия, служат и для установления его пределов.

(Подробнее об этом ниже – в разъяснениях к ст. 269 Гр. К.)

г) Отсутствие пороков волеизъявления.

Сделка, заключенная представителем, должна для создания последствий представительства быть свободной от пороков, поражающих действительность волеизъявления (заблуждения, обмана, угроз и т. п.). Возникает вопрос, чья воля должна быть принята во внимание при учете таких, пороков: представителя ли или же представляемого лица. С точки зрения отвергнутых ныне наукою волевых теорий считаться надо исключительно с волею принципала, если считать его фактическим контрагентом в сделке, заключенной представителем, или исключительно с личностью представителя, если рассматривать последнею, как единственно действующего. Праву приходится считаться, однако, не с внутренними психологическими процессами, а с поведением людей обнаруживающимся во вне. При представительстве ближайшим образом проявляется деятельность представителя и потому его личные качества (его знание или незнания заблуждение и пр.) прежде всего должны быть приняты во внимание. Но это не значит, что заключенная им сделка является исключительным продуктом его волеизъявления на сделку влияет и воля принципала, обнаруживающаяся как из содержания поручения или полномочия, так и из конклюдентных фактов. Поэтому в создании сделки может проявиться распределение воли представителя и представляемого лица, а если это так, то и качества последней, не всегда могут быть безразличны. Если представитель, не поняв поручения, благодаря ряду заблуждений, в конце концов приведет дело к результату, согласному с обнаруживающимся во внешних обстоятельствах действительным содержанием поручения, то сделку представителя едва ли правильно будет признать оспоримой. В силу изложенного нельзя согласиться со слишком категорически выраженным утверждением А. Гойхбарга, что «действительность сделки обсуждается с точки зрения дееспособности, сознательности, ошибки представителя, а не представляемого» (Хозяйств. право, 2 изд. стр. 55).

### IX. Ограничение правила о допустимости представительства: сделка представителя с самим собою

Ст. 40.

Представитель не может совершить сделки от имени представляемого ни в отношении себя (представителя) лично, ни в отношении третьего лица, представителем коего он одновременно является.

Настоящее правило представляет собою прямо указанный в законе случай недопущения прямого представительства. Основание ограничения, установленного в этом правиле, усматривают иногда в логической невозможности «раздвоения личности представителя: он не может совершать сделки от имени представляемого ни с самим собою, ни от имени третьего лица, представителем которого он также является» (А. Гойхбарг. Там же). В этом утверждении кроется недоразумение. Заключение договора с самим собою, конечно, является логической бессмыслицей, так как понятие договора предполагает соглашение двух сторон. Но то, что называют сделкой представителя с самим собою, представляет собою не договор, а односторонний акт представителя. Поэтому соображения о логической невозможности такой сделки бьют мимо цели. Действительное основание запрещения законом сделок представителя с самим собою заключается в желании законодателя защитить представляемых лиц от угрозы, создаваемой обнаруживающейся в таких сделках коллизий интересов, в виду крайней трудности добросовестного взвешивания одним и тем же лицом противоположных интересов при заключении сделки» (А. Гойхбарг).

Каковы, однако, последствия нарушения правила ст. 40: подлежит ли сделка признанию абсолютно недействительной или же только оспоримой?

Правилом ст. 40 установлено исключительно в интересах ограждения представляемых лиц. Поэтому и опорочение сделки представителя с самим собою должно быть предоставлено инициативе представляемого. Интересы государства не требуют признания такой сделки ничтожной во что бы то ни стало.

Из того обстоятельства, что запрещение сделок представителя с сами собою преследует цели защиты исключительно представляемых им лиц, следует сделать вывод, что представляемое лицо в праве последующим одобрением придать таким сделкам обязательную силу.

Допустимо ли предварительное полномочие со стороны представляемого на заключение представителем сделки с сами собою?

А. Гойхбарг дает на этот вопрос ответ безусловно отрицательный не мотивируя, впрочем, своего вывода ничем, кроме ссылки на вышеупомянутую коллизию интересов. Опасность ущерба для представляемого, однако, совершенно не требует такой строгости в применении правила ст. 40. Если представляемое лицо может оздоровить действие представителя, совершенное вопреки этому пра-

вилу, последующим выражением своего согласия на таковое, то нет основания отрицать право принципала и на предварительное выражение своего согласия. Желание избегнуть коллизии интересов требует только, чтобы способ выражения уполномочия не вызывал никаких сомнений в том, что представляемое лицо соглашалось именно на то действие представителя, о котором идет спор. Поэтому недопустимо выражение полномочия на сделки представителя с самим собою в общих выражениях и, наоборот, вполне допустимо полномочие на учинение представителем зачета определенных его личных претензий к представляемому и т. п. (Германское законодательство прямо допускает предварительное полномочие на сделки представителя с самим собою).

Возможными и допустимыми следует признать и такие сделки представителя с самим собою, в которых исключается та коллизия интересов, на которой покоится запрещение таких сделок. Если представитель имеет в своем; распоряжении денежные суммы одного из своих доверителей и вексельное обязательство его же, выданное на, имя другого из своих доверителей, то он в праве по наступлении срока обязательств произвести покрытие долга находящимся у него деньгами должника. Кассир театра несомненно имеет право приобрести у самого себя билет на спектакль. Лицо, уполномоченное на продажу товара за определенную цену и получившее поручение другого лица на покупку такого же товара и за такую же цену, несомненно, в праве приобрести товар у самого себя, за наличный расчет. Приведенные примеры показывают, что правило ст. 40 не может применяться в буквальном его выражении и что практике придется установить пределы его применения.

**ПРИМЕЧАНИЯ:**

1. Обязательная сила за действиями представителей, ограниченных в дееспособности, прямо признается Прусским Земским Правом, Австрийским и Саксонским Гражд. Уложениями, французской судебной практикой; в германской юриспруденции правило п.165 Гр. Улож. вызывает противоположные толкования.

# СУЧАСНА ОДЕСЬКА ШКОЛА РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА

***Присвячується***
***пам'яті видатного українського***
***правознавця і Людини –***
***О. А. Підопригори***

## РЕЦЕПЦІЯ РИМСЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ 10 РОКІВ ПО ТОМУ

**Харитонов Є. О. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедрою цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»**

Рецепція римського приватного права може відбуватися в різноманітних формах. Найбільш поширеними і важливими поміж них можна вважати наступні:

1) використання в сучасних законодавчих актах та юридичному побуті термінології давньоримського права (має місце у переважній більшості європейських країн, у країнах Північної та Південної Америки, Терміни – персона, статус, корпорація, контракт, конвенція, пакт, реституція, новація, віндикація, сервітути, іпотека, делікт, компенсація тощо);

2) вивчення римського права майбутніми правознавцями в університетах та аналогічних вищих навчальних закладах юридичного профілю (має місце в багатьох країнах, навіть тих, де традиція приватного права не є тривалою і міцною);

3) науковий аналіз римських юридичних першоджерел, їхній переклад і коментування (німецькі глосатори і постглосатори);

4) пряме використання норм римського права при вирішенні спорів у більш пізні часи (Східна Римська імперія, Священна Римська імперія Германської нації, Бессарабія –XX ст. та ін.;

5) використання римських правових актів (безпосередньо, але частіше після «греко-римської» адаптації) у якості зразків при кодифікаціях тощо (Кодекс Наполеона, Німецький Цивільний кодекс, проект Цивільного укладення Російської імперії та ін.);

6) використання давньоримської методології законотворчості (Східна Римська імперія Швейцарія;

7) застосування давньоримських прийомів формування позиції судової практики та надання їй значення форми права (Англія, США та ін.)

8) засвоєння та застосування у різноманітних сферах правового життя ідей та принципів (духу) римського права (сучасна Європа).

У тій чи іншій країні згадані форми рецепції римського приватного права можуть мати місце окремо або у сукупності, можуть мати всеохоплюючий характер, але можуть стосуватися лише окремих сфер дії цивільного права.

Питання про наявність, характер і стан рецепції римського приватного права у нашій країні, котра, на жаль, не має тривалої і міцної традиції приватного права, залишається дискусійним.

Разом із тим, навряд чи, хтось із правознавців візьметься заперечувати використання в сучасних вітчизняних науці, законодавстві, та юридичному побуті термінології, яка веде свій родовід від римського права (персона, статус, корпорація, контракт, конвенція, пакт, реституція, новація, віндикація, сервітут, іпотека, делікт, компенсація та ін.).

У зв'язку з цим логічним виглядає і вивчення основ римського приватного права у юридичних ВНЗ нашої країни. Проте, оскільки саме питання про рецепцію римського права в Україні залишається дискусійним, існують і проблеми, пов'язані із вивченням римського права студентами-юристами, науковими дослідженнями у цій галузі тощо. На це зверталося увагу в низці статей підготованих мною одно-

особно та у співавторстві,[1] зокрема, у співавторстві з видатним вітчизняним цивілістом і романістом Опанасом Андроновичем Підопригорою, котрого, на превеликий жаль, вже немає поміж нас[2]. Позаяк минуло вже 10 років з того часу як побачила світ остання із наших спільних публікацій, є підстави «зупинитися, озирнутися» і спробувати оцінити, чи змінилася ситуація за минуле десятиліття.

Оскільки можна припустити, що не всі читачі «Часопису» матимуть час і натхнення звернутися до бібліотек для перечитування згадуваних матеріалів, далі вміщується текст статті, опублікованої в такому авторитетному виданні як «Вісник Академії правових наук України[3]» більш ніж 10 років тому.

[1] Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права як підґрунтя сучасної цивілістики //Вісник Академії правових наук. — Київ, 1998. — № 2 (13); Харитонов Є.О., Харитонова О.І.Рецепція римського права як складова концепції вдосконалення цивільного законодавства України //Вісник університету внутрішніх справ. — 1999. — Одеса. — № 6; Харитонов Є.О., Піщемуха В.Г.Римське право та його рецепція в контексті цивілізаційного підходу до викладання історії // Наша школа. — Одеса. — 1999. — № 1

[2] Подопригора А.А., Харитонов Е.О. Римское право в Украине: перспективы тысячелетия// Юридический вестник. — 1999. — № 4 ; Підопригора О.А., Харитонов Є.О.Римське право як підґрунтя юридичної освіти //Право України. — 2000.— № 1; Підопригора О.А., Харитонов Є.О.Проблеми вивчення римського права як підґрунтя сучасного цивільного права і порівняльного правознавства// Актуальні проблеми держави і права. — Одеса: Юридична література, 2002.— Вип.13.— С.108—114.

[3] Тепер «Національна Академія правових наук України»

# РИМСЬКЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО І МАЙБУТНЄ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ[1]

**Підопригора О. А. – академік АПрН України**

**Харитонов Є. О. – професор Одеської державної юридичної академії[2]**

Мабуть, зайво нагадувати, що римське приватне право належить до тих унікальних витворів людського генію, котрі на кшталт семи чудес світу є найвищими досягненнями цивілізації – віхами на шляху прогресу

Довершеність цієї системи права, що ґрунтувалась на ідеях природного права, засадах справедливості, порядності, доброчесності, обумовила періодично повторювані спроби відродити дух римського права, використати його найбільш вдалі знахідки та рішення. Ці спроби, що отримали у сукупності найменування «рецепція римського права», є мабуть одним з найяскравіших доказів того, що воно й через багато років після падіння Римської Імперії зберегло свій потенціал, внаслідок чого і стало «материнським» по відношенню практично до усіх європейських систем приватного (цивільного права).

Однак авторам цієї статті найменше хотілося, щоб вона виявилася таким собі панегіриком римському приватному праву. Як здається, на часі проблема з'ясування значення римського приватного права для формування сучасної правової системи України, а також ставлення до нього як до підґрунтя сучасної цивілістики.

Слід зазначити, що тривалий час радянські юристи були ніби сторонніми спостерігачами по відношенню до проблем, які хвилювали світову романістику. За рідкісними винятками (мова про які піде далі) їхній доробок у цій галузі обмежувався створенням підручників та учбово-методичних посібників, перелік яких до того ж був вкрай незначним.

Ситуація помітно змінилась на краще після виголошеного у середині 80-х років курсу на «перебудову» у економічній, політичній та соціальній сферах, коли такі категорії як «загальнолюдські цінності», «ринок», «приватне право», відомий ще римському праву принцип «дозволено все, що не заборонено законом», було відновлене на найвищому ідеологічному рівні.[3] Видаються фрагменти «Дигест Юстиніана», переклад яких відомим радянським романістом І. С. Перетерським було здійснено ще в середині 50-х років, виходять нові підручники та навчальні посібники, з'являється низка публікацій з питань римського права у фахових журналах.

Однак справжній ренесанс римського права починається вже після розпаду СРСР, коли у багатьох колишніх союзних республіках його ідеї втілюються у законодавчих актах, тобто відбувається іноді безпосередні, а частіше – опосередкована через приватне право європейських країн рецепція римського приватного права. Найбільш яскравими прикладами тут можуть бути вже прийнятий Цивільний кодекс Російської Федерації і прийнятий поки що лише у першому читанні проект Цивільного кодексу України.

Не зупиняючись зараз на характеристиці головних засад Цивільного кодексу РФ, котрий у даному випадку являє для нас менший інтерес, звернемо увагу лише на деякі риси проекту Цивільного кодексу України,[4] котрі дозволяють прослідкувати генетичний зв'язок його головних ідей з римським приватним правом.

Зокрема, це знайшло відображення у тому, що вказаний Проект ґрунтується на положенні, згідно з яким у новій правовій системі України приватне право повинне знаходитись на чільному місці, втілюючи у собі юридичний порядок, що забезпечує свободу людини,[5] закладаючи засади свободи, ділового партнерства і підприємництва, свободи

---

[1] Підопригора О., Харитонов Є. Римське право і майбутнє правової системи України //Вісник Академії правових наук України. — Харків, 1999. — № 1.

[2] Збережено первинне оформлення.

[3] Див., наприклад: Материалі Пленума ЦК КПСС 25-26 июня 1987 Г. -М. Д987. -С. 68 ; Горбачев М. С. Перестройка й новое мьппление для нашей странн й для всего мира. — М., 1988. — С. 25 - 31

[4] Проект Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. див. : Українське право, 1996, число 2. — С. 2 та наст.

[5] Див. : Довгерт А. Новий Цивільний кодекс України як кодифікація приватного права // Українське право, 1997, число 3. — С. 59

договору, вибору контрагента, максимально обмежує втручання держави, проголошуючи гасло: «все, що не заборонено – дозволено».[1] З цих же позицій – принципу верховенства права, непорушності природних прав людини – пропонується у Проекті вирішити питання про правовий статус фізичних осіб, їхньої правоздатності і дієздатності тощо.[2] Крім повернення до витоків приватного права, Проектом пропонується відновлення низки цивільно-правових інститутів, відомих римському приватному праву, але відсутніх у чинному законодавстві України – «володіння» «сервітути», «емфітевзис», «суперфіцій» та ін.

Звичайно, можна було б просто тішитись вдалим проектом Цивільного кодексу, що увібрав у себе як вищі досягнення римського та сучасного європейського права, так і кращі традиції вітчизняної цивілістики, але нам, зазначивши фактичну рецепцію римського приватного права у законодавстві та законопроектних роботах, хочеться звернути увагу на інше.

Не є одкровенням та обставина, що найкращі закони не будуть працювати, якщо до їх сприйняття не готове суспільство, а надто – фахівці: правники, які практикують, державні службовці, політологи та ін.

То ж виникає питання: наскільки високим є рівень засвоєння римського приватного права, котре, як зазначалось вище, є підґрунтям сучасної цивілістики?

Рівень вивчення будь-якої юридичної дисципліни, очевидно, визначається, як мінімум, трьома факторами: наявністю кваліфікованих науково-педагогічних кадрів – фахівців у даній галузі, кількістю годин, яка відводиться навчальним планом для вивчення даної дисципліни, наявністю навчальної та навчально-методичної літератури, першоджерел, нормативних актів тощо. Звичайно, картина тут дещо спрощена, але проаналізуємо ситуацію, хоча б у такому варіанті.

Отже, як забезпечене викладання римського приватного права фахівцями? Сказати, що підготовка викладачів, науковців знаходиться на недостатньо високому рівні, означає не сказати нічого. Досить вказати на те, що ні аспірантури зі спеціальності «римське право, римське приватне право» ні самої спеціальності, за якою мав би бути здійснений захист, нема. Востаннє аспірантура з цієї спеціальності, наскільки нам відомо, була відкрита у Київському державному університеті зусиллями тодішнього декану юрфаку КДУ професора Г. К. Матвєєва ще наприкінці 50-х років. За «ретроградство і відставання від духу часу» Геннадій Костянтинович Матвєєв отримав тоді за це догану від міністра вищої освіти колишнього СРСР, але відреагував на це досить спокійно: «Догани – справа минуща, а римське право було, є і буде, і для його читання потрібний викладач».

На жаль, таке ставлення до можливих доган і вічних юридичних цінностей є характерним далеко не для всіх керівників юридичних вищих навчальних закладів. Це знайшло відображення у напрямку та кількості дисертаційних досліджень у цій галузі, котрі можна перерахувати буквально по пальцях. Так, ще у 1950 році В. Бек захистив у Львові кандидатську дисертацію «Рецепция римського права в Западной Европе». Після більш ніж десятилітньої перерви О. Підопригора захищає кандидатську дисертацію на тему: «Речево-правові засоби захисту рабовласницької власності за римським правом» (1962 р.). А для того, щоб з'явились нові дослідження з римського приватного права, знадобився ще більш тривалий термін: майже через 35 (!) років – у 1996 р. В. Онофрейчук досліджує прекарій у римському праві, у 1997 р. В. Васильченко захищає кандидатську дисертацію, присвячену рецепції римського спадкового права у цивільному праві України. Того ж таки 1997 року відбувається захист ще однієї дисертації (докторської) – Є. Харитоновим на тему: «Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико – правові аспекти)». Цим перелік дисертаційних досліджень у галузі римського права, його рецепції тощо, й обмежується. Тобто за останні п'ятдесят років (але з таким же успіхом можна брати й останні 80 років) в Україні захищено лише 5 дисертацій у цій галузі. То чи можна стан підготовки фахівців з римського права за таких умов визнати задовільним?

Звичайно, можливе заперечення: з викладанням основ римського приватного права цілком справляються фахівці з історії держави і права, цивільного права тощо.

Звичайно, справляються. Але чи оптимальний це вихід із становища, що склалося? Адже програма кандидатських іспитів, скажімо, із цивільного права і цивільного процесу, навряд чи може вимагати достатньо глибоких знань також: з римського приватного права, його історії, а тим більше – з римського публічного права і т. п., оскільки в іншому разі пошукачі у галузі 12. 00. 03 опиняться у край невигідному становищі порівняно зі своїми колегами, будучи змушеними засвоювати чи не вдвічі більший обсяг матеріалу, що і без того є

[1] Див. : Підопригора О. Концептуальні засади проекту нового Цивільного кодексу України // Українське право, 1997, число 3. — С. 61

[2] Див. : Пушкін О, Скакун О. Концепція нового Цивільного кодексу України // Українське право, 1997, число 3. — С. 63

надто великим. [1] Крім того, перелік кандидатських іспитів (і, звичайно, предметів, які вивчаються аспірантами) для тих, хто спеціалізується з римського права, як здається, неодмінно має включати латину і як мінімум дві іноземні мови, без чого неможлива робота з першоджерелами.

Якщо подивитись на стан підготовки кваліфікованих кадрів викладачів римського права під таким кутом зору, то гострота проблеми стає очевидною. Тоді не здається випадковістю, що заявки на участь у VI колоквіумі романістів Центральної та Східної Європи, який відбувався 3-5 грудня 1997 р. у Римі, подали лише четверо романістів нашої країни. Якщо врахувати, що організатори запрошували практично всіх викладачів римського права вищих навчальних закладів, то навіть з поправкою на те, що хтось не міг поїхати внаслідок зайнятості, стану здорові і т. п., цього здається замало.

Констатувавши незадовільний стан підготовки кваліфікованих кадрів викладачів римського права в Україні, перейдемо до з'ясування питання про ставлення до вивчення римського права з боку владних структур, тобто про характер цього курсу та обсяг часу, який відводиться для нього.

Як нам здається, і тут ситуація далека від ідеальної. По-перше, предметом спеціального вивчення є лише основи римського цивільного, приватного права. Римське публічне право викладається лише побіжно у курсі історії держави і права зарубіжних країн (як правило, на нього припадає не більше двох годин лекцій). Однак сутність римського приватного права важко зрозуміти поза контекстом загального розвитку права у Римі (тим більше, що говорити про його існування до доби принципату є певною мірою умовністю) і трансформації також публічного права. По-друге «Основи римського цивільного (приватного) права» відносяться до дисциплін, які вивчаються за вибором вищого навчального закладу. І хоча зараз практично всі солідні вузи включають до програм цей курс, однак, не обмежуючи самостійності вищих навчальних закладів, думається, варто визначити римське право як обов'язкову дисципліну, оскільки знання його є своєрідною візитною карткою правника вищої кваліфікації.

По-третє, тих 40-60 годин, в межах яких вивчається зараз римське право на денних відділеннях вищих юридичних навчальних закладів, явно недостатньо. Для порівняння можна згадати, що в Російській Федерації, де останнім часом за свідченням фахівців має місце справжній ренесанс римського права, пов'язаний із зростанням популярності та авторитету юридичної освіти[2], вивчення римського права є обов'язковим в усіх вузах країни, державним стандартом на вивчення римського права передбачено 100 годин.[3]

Думається, що цей досвід північного сусіда доцільно врахувати, тим більше, що він підкріплений позитивними результатами у галузі правотворчості в сфері цивільного права.

Що стосується забезпечення навчальною, навчально-методичною та допоміжною літературою, то й тут є значні резерви. Адже перелік вітчизняних підручників та навчальних посібників на сьогодняшній день є вельми незначним. Після видання в 1960 р. посібника, написаного В. К. Брониковим,[4] настала тривала пауза, порушена лише через чверть віку публікацією навчального посібника О. А. Підопригори «Основы римского гражданского права» (1990, 1994).[5] Хоча він і витримав декілька перевидань, але нові підходи до розуміння сутності римського права обумовили потреби підготовки підручника з «Основ римського приватного права»[6], а також видання навчальних посібників «Приватне право у Стародавньому Римі»[7] та «Основы римского частного права».[8]

Цим переліком, до якого можна додати хіба що посібник з рецепції приватного права, призначений для вивчення відповідного спецкурсу,[9] фактично й обмежується список вітчизняної навчальної літератури з римського права. Вкрай невеликою є і кількість виданих в Україні першоджерел римського права, котрі частіше подаються у вигляді додатків до навчальних посібників.[10] До речі, про ставлення до римського права як до другорядної дисципліни може свідчити і той факт, що в переліку дисциплін (предметів) на кращий підручник у конкурсі, оголошеному Міністерством освіти спільно з видавництвом «Юрінком інтер» та рядом провідних юридичних закладів освіти України, рим-

[1] Наприклад, викликає сумнів виправданість включення до цієї спеціальності міжнародного приватного права, однак обговорення даного питання виходить за межі проблематики нашої статті

[2] Див.: Суханов Е. А., Кофанов Л. Л. О проекте изучения преподавания римского права в России в 1945-1996 гг. //Древнее право, 1997, 1(2). — С. 122.

[3] Див.: Государственнний образовательньій стандарт вьсшего профессионального образования Госком. РФ по вмешему образованию. — М., 1995.

[4] Дроников В. К. Римське приватне право. — К., 1960.

[5] Подопригора А. А. Основы римского гражданского права. — К., 1990=1994.

[6] Підопригора О. А. Основи римського приватного права. -К., 1995=1997.

[7] Харитонов Є. О. Приватне право у Стародавньому Римі, Одеса, 1996.

[8] Харитонов Е.О. Основьі римского частного права. — Одесса, 1998.

[9] Харитонов Е. О. Рецепция римского частного права. — Одесса, 1996.

[10] Див, наприклад: Харитонов Е. О. Основы римского частного права -Харьков, 1998. — С. 210-270.

ське приватне право не згадується, попавши до «інших галузей права».

Тут нам можуть закинути: чи така вже необхідність у створенні власних підручників з римського права, коли їх чимало видається у Росії, де є, зокрема, такі перевірені часом видання, як підготований колективом знаних романістів підручник «Римское частное право» (1948, 1988, 1994, 1998), як «Основы римского гражданского права» проф. І. Б. Новицького та інші?

Але такі закиди можуть бути легко спростовані. Що стосується підручників та посібників, виданих у 40 -70-х роках, то, незважаючи на «вічність» тематики, вони значною мірою морально застаріли, оскільки написані з певних методологічних позицій і висвітлюють римське право під певним (ідеологічно витриманим) кутом зору. Що стосується підручників новітніх, у тому числі перекладених російською з інших мов та виданих іншими слов'янськими мовами,[1] то вони жодною мірою не можуть замінити підручники вітчизняні. Адже, як слушно зазначалося в літературі. найбільш перспективними є навчальні видання, де не просто викладаються догма чи історія римського права, а поняття останнього викладено з позиції вітчизняної цивілістики.[2] Тому, якщо ми хочемо мате сучасні уявлення про римське право, знання про нього на сучасному рівні, то маємо йти саме таким шляхом – створювати власні підручники, котрі будуть відображати досягнення національної школи цивілістики, властиве саме їй бачення цього предмету.

Спробуємо тепер підбити підсумки викладеному вище, а також узагальнити наші пропозиції.

Насамперед, слід констатувати нагальну необхідність поліпшення вивчення римського права, як підґрунтя сучасної цивілістики, однієї з фундаторських складових нової правової системи України.

Для цього, на нашу думку, потрібно створити умови для стимулювання наукових досліджень у цій галузі, а також підготовки кваліфікованих науково-педагогічних кадрів. З цією метою доцільно ввести до номенклатури спеціальностей ВАКу спеціальність: «Римське приватне право, римське публічне право, історія римського права, рецепція римського права». Відповідно-створити спеціалізовану вчену раду та відкрити аспірантуру при декількох провідних вищих юридичних навчальних (наукових) закладах.

Необхідно також переглянути навчальні плани стосовно цього предмету, передбачивши обов'язкове вивчення римського права (як приватного, так і публічного), а також збільшивши кількість годин, що відводиться на цю дисципліну і строк її вивчення. В залежності від спеціалізації та рівня акредитації навчального закладу кількість годин може сягати 100, а вивчення римського права відбуватися протягом двох семестрів.

Крім того. з метою належного забезпечення навчальною та навчально-методичною літературою доцільно оголосити конкурс на створення підручника з римського права, залучивши до цього громадські та міжнародні фонди, а також створити модельний (базовий) підручник з римського (римського приватного) права. Силами фахівців у цій галузі, координуючи їхні зусилля, скажімо через Академію Правових Наук, створити і опублікувати достатньо повні переклади українською мовою першоджерел римського права, насамперед Законів XII Таблиць, Інституцій, Дигест та похідних від них кодифікацій приватного права.

З метою координації наукових досліджень, обміну інформацією, бібліографією тощо варто створити Центр вивчення римського права на кшталт тих, що існують у багатьох європейських країнах. До речі, ідея створення такого Центру в Україні отримала підтримку фахівців на VII колоквіумі романістів Центральної та Східної Європи, згадуваному вище.

Відповідно до ступеня накопичення досвіду у цій сфері та в міру підготовки кваліфікованих кадрів у провідних вузах могли б бути створені (при наявності відповідного навантаження) кафедри римського права, що цілком відповідало б вітчизняній традиції.[3]

Ми розуміємо, що навіть поступова реалізація цих пропозицій вимагає значних зусиль, але очікуваний результат вартий того. Надто, якщо ми маємо намір увійти до Європейської спільноти не лише формально, а й за сутністю, створивши для цього відповідне правове і моральне підґрунтя. Адже Вадим Скуратівський, цілком слушно, на нашу думку, одним з наріжних каменів так званого «Європейського дому» поряд з протестантською етикою праці, злиттям Афін з Єрусалимом та солідаризмом називав Римське право з християнським містичним корективом до нього.

---

[1] Див., наприклад: Дождев Д. В. Римское частное право. — М., 1996 ; Пухан Й., Поленак-Акимовская М. Римское право (Пер. с макед. — М., 1999

[2] Див.: Суханов Е.А., Кофанов Л.Л. Вказ. твір. — С. 123

[3] Наприклад, у XIX ст. така кафедра існувала на юридичному факультеті Київського університету ім.. Св. Володимира. Наюриичному факультеті Новоросійського (тепер Одеського) університету кафедра римського права була створена поміж перших, одночасно з фундацією самого факультету. Див.: Юридический институт Одесского госуниверситета: исторический очерк (под ред. А. С. Васильева. — Одесса. — 1996 — С.17).

**Післямова**

Озираючись в минуле, можна констатувати, що прогнози і сподівання авторів статті справдилися лише частково.

По-перше, повністю підтвердився прогноз щодо необхідності значних зусиль задля хоча б часткової реалізації пропозицій, спрямованих на адаптацію правосвідомості нашого суспільства до римського права і похідних від нього правових систем (можливо, це один з чинників того, що Україна усе ще досить далека від Євросоюзу).

По-друге, попри наявність згаданих труднощів, за останнє десятиліття відбулися певні зрушення в напрямку засвоєння та запровадження деяких засад римського приватного права у життя нашого суспільства.

Зазначенні процеси мають місце як у галузі законотворчості, так і у сфері цивілістичних наукових досліджень. У галузі законотворчості найбільшою подією стало прийняття у 2003 р Цивільного кодексу України, котрий може бути охарактеризований в цілому як кодекс приватного права, що ґрунтується на низці засадничих положень римського приватного права, а також на класичному «римському» баченні сутності таких інститутів останнього як право власності, володіння, суперфіцій, емфітевзис, договори, ведення справ іншої особи без її доручення, делікти, безпідставне збагачення та ін.

Активізувалися (значною мірою зусиллями Одеської школи рецепції римського приватного права) наукові дослідження впливу римського права на сучасне цивільне право України. Зокрема, захищена низка кандидатських дисертацій, присвячених питанням встановлення значення римського права для сучасної цивілістики, рецепції римського приватного права в Україні (П. М. Фєдосєєв, Є. С. Сєверова, Р. С. Достдар, І. Г. Бабіч, Д. С. Прутян, Г. В. Пучкова, В. О. Гончаренко, А. С. Гужва[1]) . Підготована і незабаром подається до захисту докторська дисертація (С. Д. Гринько), в якій досліджуються проблеми рецепції римських деліктних зобов'язань в сучасному цивільному праві України. На базі Національного університету «Одеська юридична академія» проведено 7 конференцій «Римське право і сучасність», які вже стали традиційними. Результати наукових досліджень у галузі рецепції римського приватного права послужили матеріалом індивідуальних та колективних монографій, наукових статей, тез та інших публікацій[2].

Разом із тим, попри наявність згаданих позитивних явищ, поряд з ними мали місце і негативні процеси. Так, поряд з Цивільним кодексом і всупереч низці закладених в ньому принципових положень був прийнятий Господарський кодекс України, концептуальною основою якого є сумнівно обґрунтована теза про непридатність класичного цивільно-правового механізму, сформованого на підґрунті римського приватного права, для регулювання відносин сучасного економічного обігу.[3] Певним відображенням тенденції до заперечення «римсько-правових» концептуальних основ визначення статусу приватної особи стало і прийняття Сімейного кодексу України, як законодавчого акту одного рівня із Цивільним кодексом.

Таким чином, підбиваючи підсумки, можна зробити висновок, що, хоча рецепція римського приватного права і відбувається у нашій державі, але процес цей є не лише тривалим, але й дуже повільним, таким, що зазнає різноспрямованого впливу і зустрічає значний опір ортодоксальної правової думки.

Ну, що ж, римське приватне право формувалося кілька століть. Його циклічні рецепції з кількасот літніми інтервалами відбувалися у практично усіх європейських країнах. Можна сподіватися, що у XXI столітті дійде черга і до України.

## ЛІТЕРАТУРА:


1. Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права як підґрунтя сучасної цивілістики // Вісник Академії правових наук. — Київ, 1998. — № 2 (13).
2. Харитонов Є. О., Харитонова О.І. Рецепція римського права як складова концепції вдосконалення цивільного законодавства України // Вісник університету внутрішніх справ. — 1999. — Одеса. — № 6.
3. Харитонов Є. О., Піщемуха В. Г. Римське право та його рецепція в контексті цивілізаційного підходу до викладання історії // Наша школа. — Одеса. — 1999. — № 1.
4. Подопригора А. А., Харитонов Е. О. Римское право в Украине: перспективы ІІІ тысячелетия // Юридический вестник. — 1999. — № 4.
5. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право як підґрунтя юридичної освіти // Право України. — 2000.— № 1.
6. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Проблеми вивчення римського права як підґрунтя сучасного цивільного права і порівняльного правознавства // Актуальні проблеми держави і права. — Одеса: Юридична література, 2002.— Вип. 13.— С.108–114.
7. Підопригора О., Харитонов Є. Римське право і майбутнє правової системи України //Вісник Академії правових наук України. — Харків, 1999. — № 1.
8. Материалы Пленума ЦК КПСС 25-26 июня 1987 г. — М. Д987.
9. Горбачев М. С. Перестройка и новое мышление для нашей страны и для всего мира. — М., 1988.


[1] Назви див.: у бібліографічному додатку до цього числа «Часопису»

[2] Див.: Бібліографію праць представників Одеської школи рецепції римського права

[3] Харитонов Є.О. Антицивілістика, або Сім «неправд» так званого господарського підходу //Право України. — 2000. — № 9.

10. Проект Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. див.: Українське право. — 1996. — Число 2.
11. Довгерт А. Новий Цивільний кодекс України як кодифікація приватного права // Українське право. — 1997. — Число 3.
12. Підопригора О. Концептуальні засади проекту нового Цивільного кодексу України // Українське право. — 1997. — Число 3.
13. Пушкін О, Скакун О. Концепція нового Цивільного кодексу України // Українське право. — 1997. — Число 3.
14. Суханов Е. А., Кофанов Л. Л. О проекте изучения преподавания римского права в России в 1945-1996 гг. // Древнее право. — 1997. — № 1 (2).
15. Государственнй образовательный стандарт вьсшего профессионального образования Госком. РФ по вмешему образованию. — М. 1995.
16. Дроников В. К. Римське приватне право. — К., 1960.
17. Подопригора А. А. Основы римского гражданского права. — К., 1990.
18. Підопригора О. А. Основи римського приватного права. — К., 1995.
19. Харитонов Є. О. Приватне право у Стародавньому Римі. — Одеса, 1996.
20. Харитонов Е. О. Основы римского частного права. — Одесса, 1998.
21. Харитонов Е. О. Рецепция римского частного права. — Одесса, 1996
22. Харитонов Е. О. Основы римского частного права. — Харьков, 1998.
23. Дождев Д. В. Римское частное право. — М., 1996.
24. Пухан Й., Поленак — Акимовская М. Римское право (Пер. с макед). — М., 1999.
25. Юридический институт Одесского госуниверситета: исторический очерк / Под ред. А. С. Васильева. — Одесса. -1996.

## АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено пам'яті вітчизняного цивіліста і романіста Опанаса Андроновича Підопригори. Цим обумовлена і специфіка статті – представлено публікацію десятирічної давності і піддано оцінці зміни, які відбулися за той час, що немає з нами цього видатного вченого.

**Ключові слова:** рецепція, римське приватне право, школа цивілістики.

## АННОТАЦИЯ

Статья посвящена памяти отечественного цивилиста и романиста Афанасия Андроновича Подопригоры. Этим обусловлена и специфика статьи – представлена публикация десятилетней давности и подданы оценке изменения, которые состоялись за то время, что нет с нами этого выдающегося ученого.

**Ключевые слова:** рецепция, римское частное право, школа цивилистики.

## SUMMARY

The article is dedicated to the memory of domestic civil lawyer and adapt of Roman law – Athanasiy Podoprigora. The specificity of article attaches conditions that provided the publication of decade ago and assessment changes, which took place during the time that is not with us this outstanding scientist.

**Keywords:** reception, Roman private law, the school of Civil law.

# ФОРМИРОВАНИЕ НАУЧНОЙ ШКОЛЫ РЕЦЕПЦИИ РИМСКОГО ПРАВА В УКРАИНЕ[1]

**Харитонова Е. И. – доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины, заведующая кафедрой права интеллектуальной собственности и корпоративного права Национального университета «Одесская юридическая академия»**

Изучение римского права началось в Украине еще во времена пребывания ее в составе Российской империи. Оно проводилось, в частности, в университетах им. Св. Владимира в Киеве и Новороссийском университете в Одессе, где существовали кафедры римского права и работали выдающиеся специалисты в этой области.

Однако традиция изучения римского права была прервана после событий, которые началось в Российской империи в октябре 1917 г. Как предмет, ненужный советским правоведам, римское право было изъято из учебных программ и преподавание его было возобновлено только в послевоенные годы.

В ту пору в Киевском университете изучением и преподаванием римского права занимался В. Дронников. В 1962 г. после защиты кандидатской диссертации, посвященной вопросам вещно-правовой защиты в Древнем Риме, активно занимается изучением римского права А. Подопригора. В Одесском университете отдельные аспекты влияния римского права на другие правовые системы исследует И. Шерешевский.

Определенной мерой вопросы влияния римского права на более поздние правовые системы исследовались Е. Харитоновым, в работах, посвященных институту ведения чужих дел без поручения в советском гражданском праве. В частности, исследовался генезис этого института, который был известен римскому праву как negotiorum gestio и выяснялось влияние соответствующих норм римского права на другие системы гражданского права (1980 г.).

Но публикации романистов Украины в этот период еще не имели единой цели, определенного методологического подхода, и потому лишь формировали основу для основательных исследований в этой области, которые должны были стать началом формирования Украинской школы рецепции римского права.

Ее возникновение можно связать с изменениями доктрины права, которые начались в конце 80-х годов в бывшем СССР и приобрели новое качество в начале 90-х годов с началом формирования независимого Украинского государства. Принципиальное значение имел отказ от материалистического монизма во взглядах на характер исторических процессов и определении соотношения материального базиса и права.

Научные работы украинских романистов середины 90-х годов XX в., которыми фактически было положено начало современной школы рецепции римского права, основаны на той методологической посылке, что право есть не элементом надстройки к материальному базису, а важной составной частью цивилизации. Такая методологическая основа исследований позволяет рассматривать право не как элемент определенной социально-экономической формации, которая теряет значение вместе с упадком последней, а как самодостаточную ценность, существующую и развивающуюся в контексте общего совершенствования человечества. Отсюда следует вывод о сохранении значения ценности идей, понятий и категорий римского права для дальнейшего развития права.

Принципиально важными отправными положениями, на которые опиралась формируемая в Украине школа рецепции римского права, было: понимание права как элемента цивилизации (культуры); признание оправданности деления права на публичное и частное; тезис о циклическом развитии цивилизаций как факторе, определяющем повторяемость элементов и институтов права; характеристика римского права как совокупности концепций, принципов и норм частного

[1] Опубліковано вперше: Харитонова Е. Формирование научной школы рецепции римского права на Украине // Зборник радова. — ІХ Коллоквиум романистов стран Центральной и Восточной Европы и Азии. — г.Нови Сад, 24-26 октября 2002. — Нови Сад, 2004. — С.217-222.

права, сформированных на основе идей античной философии о естественном праве и получивших юридически завершенную форму в результате их переработки римской юриспруденцией; тезис о том, что рецепция римского права есть составной частью общих повторяемых возрождений высших достижений цивилизаций (культур), которые отошли в прошлое.

С учетом этих положений было предложено определение рецепции римского права как возрождения, восприятия его принципов, идей, основных положений и норм более поздними цивилизациями в контексте общего процесса циклических ренессансов.(Е. Харитонов, 1997)

При этом отмечалось, что рецепция римского права есть повторяемым феноменом, а на ее характер и продолжительность влияют различные обстоятельства (геополитическое положение, степень экономического развития, мировоззрение, менталитет и т. п.), которые ускоряют или замедляют процесс рецепции.

В процессе развития изложенных выше идей украинскими романистами были сформулированные предложения относительно необходимости различения форм, видов и типов рецепции римского частного права.

В частности было обращено внимание на разнообразие форм и видов рецепции и предложено различать такие формы рецепции римского частного права:

— изучение римского права в учебных заведениях как юридической общеобразовательной дисциплины с целью формирования мировоззрения будущих юристов;

— изучение римского частного права, как достояние культуры;

— исследование, анализ и комментирование юридических источников;

– непосредственное применение норм римского частного права;

– использование норм римского частного права как образца при создании нормативных актов (в особенности при реализации кодификационных проектов);

– использование разработанной римским правоведами методики создания нормативных актов или их применения;

– восприятие и использование главных принципов, идей и категорий, накопленных в римском частном праве.

При этом отмечалось, что реально рецепция почти никогда не происходит в какой-то одной форме. Чаще всего имеет место соединения нескольких форм с преобладанием какой-то из них.

Относительно классификации рецепции римского частного права по видам, то здесь украинской школой романистов отстаивается позиция, согласно которой следует различать прямые (первичные) и производные (вторичные) рецепции. Целесообразность такого различения поясняется тем, что рецепция права не обязательно есть результатом прямого, непосредственного контакта цивилизаций во времени. Идеи римского права, отдельные его положения довольно часто реципируются опосредствованно, например, путем заимствования идей из правовой системы или законодательства страны, где рецепция уже состоялась раньше («вторичная» или «производная» рецепция). Например, заимствование многими странами положений Кодекса Наполеона или Немецкого гражданского кодекса.

Кроме того, рецепция римского права может быть не только явной, но и скрытой. Это происходит, обычно, в тех случаях, когда формирование определенных идей, принципиальных решений происходит в процессе правотворчества фактически на почве уже известной прежде системы частного права, но с провозглашением принципиально иного подхода. Такой вид рецепции, имел место, например, в процессе создания «социалистической системы права» в СССР, а также в других странах, где властвовала концепция гражданского права, которая отвергает в целом или в определении главных принципов основные идеи частного права. В таком случае заимствования, как правило, все же происходит, но официально возглашается отказ от «устаревших «, неприемлемых для новой идеологии принципов (Е. Харитонов, Е. Харитонова, 1998 г.).

Между новых положений относительно рецепции римского частного права, выдвинутых украинской школой романистов, важное место также принадлежит идее о различении разных ее типов: Восточноевропейского (Византийского) и Западноевропейского.

Восточноевропейский (Византийский) тип рецепции характеризуется тем, что рецепция римского права: основывается на одной, четко определенной идеологической догме, не имеет, как правило, достаточной научно-теоретической базы, проводится «по инициативе сверху», не обязательно, будучи обусловленной потребностями общества или даже, не отвечая его потребностям; ограничивается несколькими формами рецепции, чаще всего – избранием образцов для подражания при создании законодательства.

Западноевропейский тип рецепции римского права основывается на плюрализме политических и правовых идей, имеет основательную

методологическую основу (теоретическую базу), есть компромиссом действия разных политических, экономических, социальных сил, происходит вследствие реализации социальных, культурных, экономических потребностей общества.

Общим результатом предложенных классификаций был вывод о том, что поскольку особенности любого из этих форм, видов и типов рецепции существенно влияют на ее ход, исследование проблем рецепции римского права следует проводить с учетом наличия этих категорий (Е. Харитонов, 1998 г.).

Принципиальные положения, изложенные выше, были обсуждены на УІІ коллоквиуме романистов Центральной и Восточной Европы (1998 г.) в г. Риме в университете «La Sapienca». Одним из важных результатов участия романистов Украины в работе УІІ коллоквиума было создание Центра изучение римского права и производных правовых систем при Одесской национальной юридической академии, задачей которого была определена координация исследований в области римского частного права и его рецепции романистами Украины, укрепление контактов с романистами Украины и других государств, активизация научных изысканий в области сравнительной цивилистики, а также разработка и реализация соответствующих проектов в научной, методической и учебной сферах.

Методологической основой выбора направлений научных исследований украинской школы рецепции римского права (в том числе Центра изучения римского права) явились, упомянутые выше идеи о вневременной ценности Римского частного права, как элемента цивилизации; неоднократности его рецепций; имманентное свойство этого феномена для европейских цивилизаций; необходимость различения форм, видов и типов рецепции права, обусловленных особенностями развития локальных цивилизаций.

В частности, на основе вывода о наличии Западноевропейского и Восточноевропейского типов рецепции римского права начался анализ особенностей влияния римского права на Западную и Восточную традиции частного права в Европе.

В частности систематизация Юстиниана рассматривается как первая попытка рецепции римского права, которая создала базу для его дальнейших рецепций в разнообразных формах, в разных странах и различных цивилизациях.

Изучение характера рецепции римского права в Византии в период «после Юстиниана», основывается на изложенных выше принципиальных положениях о циклическом развитии цивилизаций. С учетом их, рассмотрены предположения, о том, что после рецепции во времена Юстиниана І должен был наступить спад интереса к римскому праву, сменяющийся позже новым витком увеличения интереса к нему.

Анализ хода дальнейших событий подтверждает правдивость такого предположения. В конце ІХ в. император Василий Македонянин начал переработку «Свода Юстиниана» с целью его усовершенствования, унификации и модернизации. Работы были завершены уже в начале Х в. созданием «Базилик» – сборника законодательства, который имел основой компиляцию Юстиниана. Составные части Свода были переработаны, переведены на греческий язык и объединены в один кодекс, разделенный на 60 книг. По своей сути они могут быть оценены как парафраз Дигест, соединенный с комментариями к Кодексу Юстиниан.

Базилики были не слишком одобрительно оценены большинством правоведов. В связи с этим в работах представителей украинской школы рецепции римского права обращается внимание на некорректность методологической основы оценки «Базилик». С одной стороны, они, как и предшествующее Византийское законодательство, подвергаются критике за то, что римское право не сохранено в первоначальном виде. С другой, – этим законодательным актам ставят в укор плохую приспособленность к потребностям практики.

Но если учитывать, что римское частное право практически полностью сформировалось уже во ІІ – ІІІ в. в., а Базилики были созданы в конце ІХ – в начале Х в., то упреки в извращении римского права кажутся необоснованными. Разве что остается предположить, что императоры Василий и Лев имели целью сохранить положение римского частного права в их первоначальной чистоте. Однако для таких предположений, считают украинские романисты, нет реальных оснований. (Е. Харитонов, 2000 г.).

Рассматривая вопросы рецепции римского частного права по Западноевропейскому типу, Школа предлагает свое видение проблемы.

Оно состоит, во-первых, в предложения учитывать, что соответственно циклам развития Западноевропейской локальной цивилизации рецепция римского права происходила в ней несколько раз: пик первой пришелся на Каролингское возрождение; второй – на ХV – ХVІ в.; третьей – на время европейских кодификаций ХІХ в. Новейшая рецепция римского права имеет место в конце ХХ в. – в начале ХХІ в., когда идет процесс усовершенствования национальных систем права и формируется современное право Европы. Для каждой из них характерны разная мировоззренческая основа, определенный уровень знаний о римском

праве, концепция права и соответственно преобладание тех или других форм рецепции, ее видов, конечного результата и т. п..

Во-вторых, представители Школы обращают внимание на существование двух разновидностей рецепции римского права в Западной Европе: континентального и англосаксонского. В частности, есть немало обстоятельств, свидетельствующих в пользу того, что тезис о непринятии Англией римского частного права есть ошибочным. Анализ характера развития англосаксонской правовой системы свидетельствует, что и тут имела место рецепция римского права, но в менее обычной (с точки зрения традиционных исследований) форме. Если континентальные правовые системы (романская, германская и прочие семьи права) реципировали римское право и путем прямого применения, и при кодификациях, то в Англии ограничились восприятием идей и методологии римского права, ряда его принципов, концепции создания норм права.

На этих принципиальных выводах основываются дальнейшие исследования западной традиции частного права в Европе (Е. Харитонов, 2001 г.), а также изучение влияния римского права на формирование нового права Европы третьего тысячелетия (Е. Харитонов, Е. Харитонова, 2002 г.)

## ЛИТЕРАТУРА:


1. Дроников В. К. Римське приватне право. — К.: 1961.
2. Подопригора А. А. Вещно-правовые способы защиты рабовладельческой собственности в римском праве. Дис...канд юрид. наук. — К.: 1962.
3. Подопригора А. А. Основы римского гражданского права. — К.: 1988, 1990, 1994.
4. Підопригора О. А. Основи римського приватного права. — К.: 1995, 1997, 2001.
5. Харитонов Е. О Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения, в советском гражданском праве. Дис.. канд.. юрид. наук. — Х..:1980.
6. Харитонов Е. О. Рецепция римского частного права. — Одеса: 1996.
7. Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права. Теоретичні та історико — правові аспекти. — Одеса: 1997.
8. Харитонов Є. О. Питання рецепції римського права у працях романістів Новоросійського університету //Збірник наук. праць: Юридична освіта і правова держава. — Одеса: 1997.
9. Харитонов Є. Рецепція римського права як підґрунтя сучасної цивілістики //Вісник Академії прав. наук України. — 1998. — N 2.
10. Харитонов Є., Каталано П. Міжнародний колоквіум романістів-юристів //Право України. — 1999. — № 5.
11. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи. Витоки. —Одеса: 1999.
12. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Східна традиція. — Одеса: Юридична література, 2000.
13. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. — Одеса: Юридична література, 2001.
14. Харитонов Є. О., Харитонова О.І. Рецепції приватного права: парадигма прогресу. — Кіровоград: Центрально-Українське видавництво, 1999.
15. Шерешевский И. В. Правовое регулирование «наемного труда» в Риме //Вестник Древней истории. — 1955. — № 1.


## АНОТАЦІЯ


Стаття присвячена дослідженню особливостей формування школи рецепції римського права в Україні. Визначені основні досягнення представників школи, зокрема, наведене запропоноване ними визначення рецепції римського права, проаналізовані форми, види, типи рецепції, виявлена специфіка бачення представниками школи питань рецепції римського приватного права.



**Ключові слова:** рецепція римського права, школа рецепції, типи рецепції.


## АННОТАЦИЯ


Статья посвящена исследованию особенностей формирования школы рецепции римского права в Украине. Отмечены основные достижения представителей школы, в частности, приведено предложенное ими определение рецепции римского права, проанализированы формы, виды, типы рецепции, выявлена специфика видения представителями школы вопросов рецепции римского частного права.



**Ключевые слова:** рецепция римского права, школа рецепции, типы рецепции.


## SUMMARY


This article is devoted to the exploration of the features of the school reception of Roman law in Ukraine. Highlight important achievements of school, in particular, have been proposed by their definition of reception of Roman law, analyzed the form, types of reception, identified specific vision on some questions of representatives of the school reception of Roman private law.



**Keywords:** reception of Roman law, the school of reception, types of reception.

# МОРСЬКЕ СТРАХУВАННЯ: ВІД СТАРОДАВНЬОГО РИМУ ДО СУЧАСНОСТІ

**Адамова О. С. – кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»**

Не можна не погодитися із Р. Дж. Берманом, що «... недостатньо намагатися інтерпретувати або пояснювати правове правило (або поняття, цінність або установу) суто за допомогою логіки, політики або справедливості; щоб досягти успіху, треба звернутися до тих обставин, які породили його, і до тих подій, які впливали на нього з часом...» [1, с. 33].

Питання про виникнення морського страхування постійно привертає увагу вітчизняних та зарубіжних вчених. Так, до проблеми встановлення генези страхування як такого та морського страхування в своїх дослідженнях зверталися такі національні вчені, як О. С. Йоффе, В. А. Мусін, В.І. Серебровський, В. К. Райхер, Р. Ф. Шершеневич, Шимінова М. Я. та ін. В науці є безперечний той факт, що страхування як таке виникло з морського страхування, але щодо витоків самого морського страхування та природи прадавнього договору морського страхування й досі тривають суперечки у науковій спільноті.

У науці існує декілька точок зору на питання про існування страхування як такого в докапіталістичних формаціях. В. К. Райхер в своїй роботі «Суспільно – історичні типи страхування» наводить як приклад роботи таких вчених, як Манес, Еренберг, Емар, Шмолер та ін. [2, с. 30].

Іноземна наука, як правило, заперечує існування страхування в докапіталістичних формаціях, стверджуючи, що народи старовини і середньовіччя не знали страхування як такого. У них існувало щось близьке страхуванню або щось подібне до суміші «допомоги» та «страхування». Та страхування у власному значенні цього слова виникає лише в XIV ст., його історія бере початок з комерційного страхування, побудованого на принципах отримання прибутку від страхових операцій.

Подібні вислови зустрічалися в дореволюційній російській літературі. Так, Р. Ф. Шершеневіч писав, що вперше ідея страхування знайшла застосування у галузі морської торгівлі, а морське страхування з'явилося близько XIII ст. на Середземному морі [3, с. 363]. Із морським страхуванням пов'язують початок страхування й деякі радянські вчені. Так, В.І. Серебровський вважає, що своїм виникненням та розвитком сучасне страхування зобов'язано заснованому на комерційних засадах саме морському страхуванню [4, с. 12].

Щоправда, висловлювалася й інша точка зору: припускалося існування страхування в середні віки і навіть в давнину, притому такого, яке схоже з діючим. З посиланням на тексти Тіта Лівія, Цицерона та Светонія стверджувалося, зокрема, що договір страхування як такий застосовувався у стародавніх римлян, а у Стародавній Греції вже в епоху Олександра Македонського створювалися не тільки взаємні, але й акціонерні страхові суспільства [5, с.7].

Дана думка заперечувалася в літературі. Так, наприклад, Степанов І. стверджував, що в договорах, про яких говорили Тіт Лівій, Цицерон та Светоній, мова йде про договір поставки, а не страхування. Степанов стверджує, що стародавні римляни не знали страхування як такого, і що причиною неправильного трактування значення висловів стародавніх авторів стала згадка в цитованих текстах про ризик можливих небезпек. Тоді як страхування не виключає, а безпосередньо припускає ці небезпеки [6, с.10-11].

У докапіталістичних суспільствах основною формою страхування була страхова взаємодопомога. Спочатку вона носила характер разових угод про взаємодопомогу у галузі путньої, мандруючої торгівлі, як сухопутної, так і морської. Угоди торкалися товарів та перевізних засобів, в якості яких виступали морські кораблі та в'ючні тварини. Передбачається, що первинні форми страхування зустрічалися за два тисячоліття до нашої ери [7, с. 22].

З утворенням держав починають видаватися державні закони, що є всеосяжними законодавчими правилами життя даної держави. Першим дійшов до нас текст Законів Шульги, прийнятий в

Месопотамії близько 2000 р. до н. е. Найчіткішим і класичним економічним документом є Закони Хаммурапі (царя Старовавілонської держави), прийняті приблизно в 1800 р. до н. е.

У цих законах були передбачені договори між учасниками торгівельного сухопутного або морського каравану про те, щоб зазнавати спільно збитки, що осягнули кого-небудь з них в дорозі від пограбування, крадіжки або пропажі. Подібні ж договори укладалися в Палестині та Сирії [8, с. 40].

Цей період в розвитку страхування тривав до 550 р. до н. е., коли в Лідійської державі з'явилися перші золоті монети [9, с. 25-28]. Поява металевих грошей означає початок цивілізації. З цієї миті страхування приймає яскраво виражену грошову форму.

Між корабельниками-купцями на берегах Персидської затоки, у Фінікії та ін. укладалися угоди про взаємний розподіл збитків від корабельної аварії та інших морських небезпек. Маємо відомості про те, що в Стародавній Греції існували угоди купців-піратів, що стосуються питань як розподілу доходів від торгівельно-розбійницьких операцій, так і розподілу втрат від морських небезпек, пов'язаних з цими операціями [10, с. 7-8]. Укладання подібних угод підлягало однієї меті: забезпечення відшкодування збитків від стихійних та інших небезпек кожного з учасників торгівельного, путнього колективу спільно, за рахунок його членів.

Характерна також одна особливість – тут ще немає регулярності страхових платежів, що вносяться в загальну касу. Організація страхового фонду, що виражається у зобов'язаннях відшкодовувати збитки в порядку подальшої розкладки, є найдавнішою формою страхування.

Надалі страхування набуває більш досконалої форми, тобто воно будується на засаді регулярних платежів, які приводять до акумуляції (накопиченню) грошових коштів та створення страхового фонду. Перехід цей, звичайно, здійснюється не відразу, і якийсь час обидві ці форми страхування існують паралельно або доповнюючи одна одну. Такий характер, мабуть, носили організації постійного професійно-корпоративного типу, відомості про яких сходять до глибокої старовини. Прийнято вважати, що найвиразніше в порівнянні з іншими народами старовини страхування в постійних організаціях статутного типу було розвинене в Стародавньому Римі. Воно широко застосовувалося в різних професійних союзах та колегіях [11, с. 14-15].

Римські професійні корпорації були організаціями, які об'єднували своїх членів на підставі суспільно-економічних, релігійних, побутових та особистих інтересів. В. К. Райхер писав, що професійні колегії слід розглядати як найяскравіше виражені в умовах античного суспільства організації взаємного страхування [8, с. 43].

Усі форми античного страхування, починаючи від угоди про розкладку збитку й кінчаючи статутами римських колегій, після розпаду Західної Римської імперії та Великого переселення народів IV-VI ст.ст. н. е. зникають безслідно.

Розвиток страхування у середні віки відбувається, таким чином, наново, поза прямим історичним спадкоємством страхування античного суспільства.

В період середньовіччя в західноєвропейських державах вперше виникли страхові гільдії та страхові цехи (ремісничі).

Перші гільдії виникли в Англії (X-XI ст.ст.), потім в Німеччині (X-XII ст. ст..), Данії та Ісландії (XII ст.) [10, с. 9-10].

Найбільше розповсюдження мали купецькі гільдії (їх різновид – німецькі закордонні ганзи) та ремісничі цехи. Слід помітити, що й ті, й інші виконували та розвивали таку важливу функцію, як надання взаємодопомоги своїм членам при певних обставинах, іншими словами – функцію страхування.

Спочатку взаємодопомога закріплювалася в статутах гільдій та цехів у найзагальнішій формі, без визначення розмірів допомоги та кола страхових випадків. Відшкодування збитків або виплата допомоги вироблялися з загальногільдійської або загальноцехової каси разом з іншими витратами або шляхом подальшої розкладки між членами. Поступово організація взаємодопомоги одержала у гільдіях та цехах більш визначені форми, гільдійсько-цехове страхування ставало на шлях регулярних внесків, уточнювалися підстави та навіть розміри страхових виплат. Перелік страхових випадків будувався все більш з урахуванням ступеня ризику. Значно ширше він був у гільдіях, оскільки заняття торгівлею в середні віки було пов'язане з дальніми морськими та сухопутними подорожами, а також із більшою мірою небезпеки. Майнове страхування передбачало відшкодування збитків, що виникли від стихійних лих, таких, як повінь, пожежа, корабельна аварія, а також від крадіжок та грабежів. Разом з цими спеціальними ризиками до страхових випадків, що породжують право на допомогу, відносилося розорення члена гільдії незалежно від його причини. Таким чином, гільдійсько-цехове страхування в порівнянні з античним відрізнялося більшою широтою страхового забезпечення.

Що ж до безпосередньо морського страхування, то його по праву можна назвати першим й найстародавнішим видом страхування. Можна вважати, що воно в зачатковому вигляді існувало

вже в період Левантійської імперії (900-700 років до н. е.) [12, с. 5], а до XIII ст. склалося як більш менш розвинений інститут [12, с. 3-4]. Археологи стверджують, що знайшли сліди морського страхування в державах Стародавнього Сходу – «гідравлічних цивілізаціях», що розвинулися в долинах Великих річок старовини (на Тигрі та Євфраті, Нилі, Інді та Гангу, Хуанхе та Янцзи), а згодом в античних полісах Середземномор'я [13, с. 41-46].

Раннє виникнення морського страхування пояснюється, перш за все, тим, що торгівля відвіку пов'язана з мореплавством, понад усе схильним до дії стихії, тоді як морські судна та вантажі, що перевозяться на них, відрізняються звичайно великою цінністю та, отже, їх загибель або пошкодження заподіюють власникам крупні збитки.

Вважається, що це страхування в його якнайдавнішій формі позики виникло у Фінікії (foenus nauticum, pecunia traiecticia) [14, с. 500-501]. Воно являло собою кредитно-страховий правочин і використовувався для забезпечення перевезень морем різноманітних вантажів. Кредитор давав судновласнику необхідну для організації плавання грошову суму за умови, що при благополучному результаті ця сума повертається із сплатою передбаченого відсотка (від 15 % до 100 %). Якщо судно або товар гинули, то позичальник-судновласник звільнявся від виплати, як позикової суми, так і відсотків. Звільнення від обов'язків по виплаті грошової суми, пов'язане з ризиком несприятливих наслідків та випадкових небезпек, додавало договору морської позики характер страхування. Бодмерея не могла існувати довго. Попит на страхові послуги зростав, а капіталу для забезпечення такого страхування бракувало. Тому страхування у формі бодмереї стало невиправданим. Адже це призводило до відтягування коштів страховика на кілька місяців, а іноді й років. Тим часом страхова сума, яка перебувала в розпорядженні капітана судна, могла бути втрачена через піратський напад або іншу пригоду, що не завжди значилася як страхова.

Істориками страхування визнається, що успіху морського страхування неабиякою мірою сприяла наявність заснованих на канонічному праві законів про заборону стягування відсотків з капіталу, і, як наслідок, застосування різних «некласичних» форм страхування – так званих «сірих схем» [15, с. 211].

Стимулом для розвитку останніх форм служило те, що укладення договорів страхування дозволяло успішно обходити різні заборони – наприклад, заборона на стягування відсотків по позиках або заборона на зайняття торгівлею. Остання заборона достатньо тривалий час діяла в Західній Європі відносно вищого та найбільш економічно забезпеченого стану – дворян, що, природно, гальмував розвиток підприємництва.

Саме вказаними вище обставинами, мабуть, можна пояснити те, що першим з відомих в історії актів законодавства у сфері комерційного страхування був закон республіки Генуї від 8 травня 1366 року про заборону страхового договору, як переслідуючого «баришницькі цілі» [16, с. 111].

Найпростішою й стародавнішою «квазістраховою» сірою схемою по обходу заборони на стягування підвищених відсотків за допомогою механізму, в деяких своїх аспектах близького до страхування, й була бодмерейна позика (морська позика) [16, с. 112-113].

Дана схема полягала в наступному.

Судновласник брав грошову суму на умовах позики під заставу корабля для оснащення судна та проведення необхідного ремонту. Якщо судно гинуло, то зайняті кошти не поверталися судновласником. Враховуючи це кредитору надавалося право стягувати деяку премію («квазістрахову»). Премія сплачувалася при благополучному поверненні судна – тоді поверталася й позика.

При цьому зазначалося, що премія за бодмерейною позикою була не відсотками за користування капіталом, а платнею за ризик.

Як випливає із змісту даної схеми, вона сполучає в собі наступні три види економічних відносин:

1) позикові відносини,

2) відносини товариства,

3) відносини, об'єктом яких є передача ризику по речі [5, с. 5-6].

Зважаючи на наявність відносин товариства ця схема економічно опосередкує участь позичальника в прибутках судновласника і, таким чином, дозволяє обійти, окрім заборони на стягування підвищених відсотків, також і заборону на зайняття торгівлею.

Проте вже в XIII сторіччі церква усвідомила, що бодмерейна позика є у багатьох випадках засобом для обходу її заборони на стягування відсотків. В результаті цього в 1234 році папа Григорій IX визнав стягування премії в бодмерейній позиці порушенням церковної заборони на лихварство [5, с. 6]. Але комерсанти, стимульовані крайньою необхідністю у кредитних ресурсах для забезпечення морської торгівлі, що розвивалася, знайшли новий спосіб обходу і цієї заборони. Договір бодмерейної позики був розділений на два договори – договір позики та деякий новий договір, об'єктом якого був ризик [17, с. 12-13]. Тепер, вступаючи у позикові відносини, судновласник укладав не договір бодмерейної позики, а два інші договори, формально дотримуючись церковної заборони на стягування премії за бодмерейною позикою.

В міру поступального економічного розвитку з другого – ризикового договору – й виник надалі класичний договір страхування, засвідчений відповідним страховим полісом, який втрачає всякий зв'язок з передуючою йому морською позикою.

Страховими елементами насичений також й інший інститут морського права, що склався в глибокій старовині, але активно діючий і в наші дні – загальна аварія, при якій збитки, понесені внаслідок зроблених навмисно та розумно надзвичайних витрат або пожертвувань на ім'я порятунку судна, вантажу та фрахту від загальної для них небезпеки, розподіляються між судном, фрахтом та вантажем відповідно їх вартості [18, с. 50-51]. Так, в 916 році до н. е. на острові Родос був прийнятий ордонанс, в якому була представлена система розподілу збитку при загальній аварії [19, с. 125-135].

Разом з тим, закладений в бодмереї та в загальній аварії принцип розподілу збитків, що осягнули одну особу, між якомога ширшим кругом суб'єктів одержав своє найбільш закінчений та досконалий вираз в інституті морського страхування.

Поступаючись по віку бодмереї та загальній аварії, морське страхування в свою чергу є першим й найстародавнішим зі всіх різновидів страхової справи. І хоча до початку XX ст. такі гілки страхування, як, наприклад, особисте або від вогню, перевершили морське страхування по розмаху своїх операцій, не можна забувати про те, що страхування, існуюче сьогодні в найрізноманітніших формах, зобов'язане своїм виникненням і первинним розвитком торговому мореплавству. Протягом багатьох сторіч бодмерея, загальна аварія та морське страхування співіснували паралельно. Проте поступово переваги страхування абсолютно витіснили бодмерею, а інститут загальної аварії був включений в сферу морського страхування.

Страхування завдяки своїм перевагам з часом зробилося невід'ємним елементом морської і перш за все зовнішньої торгівлі.

## ЛІТЕРАТУРА:


1. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1994. — С. 33.
2. Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования. — Л. — М.: Издательство академии наук СССР, 1947. — С. 30.
3. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 2. Товар. Торговые сделки. — М.: Статут, 2003. — С. 363.
4. Серебровский В. И. Почерки советского страхового права. — М., 1926. — С. 12.
5. Балабанов И. Т., Балабанов А. И. Страхование. — СПб.: Питер, 2002. — С. 7.
6. Степанов И. Опытъ теории страховаго договора. — Казань: Издательство Университетской типографіи, 1875. — С. 10-11.
7. Манэс А. Основы страхового дела. — М.: Анкил, 1992. — С. 23.
8. Савкин Д. В. Некоторые аспекты возникновения и развития института страхования // История государства и права. — 2002. — № 1. — С. 25-28.
9. Шиминова М. Я. Страхование: история, действующее законодальство, перспективы / Отв. ред. В. П. Мозолин. — М.: Наука, 1989. — С. 7-8.
10. Васильєв Г. В., Шигильчева С. А. История страхового дела в России: Учебное пособие. — М.: Пресс-сервис, 1997. — С.14-15.
11. Виноградов П. П., Нейфельд Л. Б. Транспортное страхование. — М.: Госфиниздат, 1929. — С. 5.
12. Gow W. Marine insurance. — London, 1903. — P. 3-4.
13. Мусин В. А. О природе страховых правоотношений // Правоведение. — 1970. — № 4. — С. 41-46.
14. Дождев Д. В. Римское частное право. Учебник для вузов. / Под ред. Нерсесянца В. С. — М.: ИНФРА М — НОРМА, 1996. — С. 500-501.
15. Жак Ле Гофф. Цивилизация средневекового Запада. — М., 1992. — С. 211.
16. Морское и транспортное страхование. (Исторический очерк.) / Русский вестник страхования. — 1893. — № 3-4. — С. 111.
17. Ковалевская Н. С., Ковалевский М. А. Развитие коммерческого страхового законодательства в России: начальный этап. // Страховое право. — 2001. — № 4. С. 12-13.
18. Сидорченко В. Ф. Общая авария. — СПб, 1999. — С. 50-51.
19. Мещеряков Д. В. Институт общей аварии в современном морском праве // Журнал российского права. — 2002. — № 6. — С.125-135.


## АНОТАЦІЯ


Досліджуються витоки виникнення морського страхування. Аналізується шлях розвитку морського страхування від разових угод про взаємодопомогу у галузі путньої, мандруючої торгівлі, як сухопутної, так і морської, до праобразів сучасного договору морського страхування.



**Ключові слова:** морське страхування, мореплавство, судновласник, старовина, Стародавній Рим, небезпека, ризик, послуга, бодмерея, позика.


## АННОТАЦИЯ


Исследуются истоки возникновения морского страхования. Анализируется путь развития морского страхования от разовых сделок о взаимопомощи в области путевой, странствующей торговли, как сухопутной, так и морской, к прообразам современного договора морского страхования.



**Ключевые слова:** морское страхование, мореходство, судовладелец, древность, Древний Рим, опасность, риск, услуга, бодмерея, займ.


## SUMMARY


The origins of genesis of marine insurance are investigated. It is analysing the way of development of marine insurance from sporadic transactions on a mutual help in area of itinerary, wayfaring trade, both terrestiral and marine, to the prototypes of modern contract of marine insurance.



**Keywords:** marine insurance, navigator, shipowner, antiquity, Ancient Rome, danger, risk, service, bottomry, loan.

# ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ДАВНЬОГО РИМУ

**Голубєва Н. Ю. – кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»**

Сучасне цивільне право, поза сумнівом, досягло незвичайної точності в області регламентації складної сфери майнових відносин, особливо торгового обігу. І проте, як відомо, багато новітніх юридичних конструкцій складаються з основних, елементарних понять і категорій, розроблених ще в римському праві [1, 12].

За виразом Г. Пухты, «римские юристы довели свою юриспруденцию до степени совершенства, вследствие чего они предназначены быть образцом и наставниками всех грядущих времен» [2, 315-316].

Зобов'язання належать до числа основних правових засобів, які опосередковують торговий обіг на різних етапах розвитку людства, тому їх дослідження ніколи не втрачають актуальності.

До цієї теми спеціально чи побічно звертались багато авторів дореволюційного, радянського та сучасного періодів: М. М. Агарков, К. Н. Анненков, В. А. Бєлов, Т. В. Боднар, М. І. Брагинський, С. М. Братусь, Є. О. Васильєва, В. В. Вітрянський, В. П. Грибанов, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, О. С. Іоффе, В. М. Коссак, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Д. І. Мейєр, І. Б. Новицький, М. Г. Розенберг, Р. Саватьє, О. М. Садіков, І. В. Спасибо-Фатєєва, Є. О. Суханов, Ю. К. Толстий, Є. О. Харитонов, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Шершеневич та ін.

Метою цієї статті є аналіз підстав виникнення зобов'язальних правовідносин у цивільному праві Давнього Риму.

Погляди вітчизняних та зарубіжних учених-романістів з приводу підґрунтя виникнення зобов'язань у римському праві розділились на декілька точок зору. Одні науковці дотримуються думки, що зобов'язання в римському праві виникло на основі незаконного акта – делікту. Так, І. Покровський зазначав, що сферою, у якій зобов'язання з'явилися найраніше, була сфера правопорушень. На думку М. Бартошека «саме відповідальність, що виникає з делікту, започаткувала розвиток зобов'язання (obligatio)» [3, 104].

Інші вчені (наприклад, Дж. Франчозі) вважають, що договірні і недоговірні зобов'язання в римському архаїчному суспільстві співіснували паралельно [4, 400].

Деякі вчені взагалі не вважають цю дискусію потрібною. Так, Ч. Санфіліппо вважав, що не потрібно дотримуватись чітко визначеної позиції з приводу: римське зобов'язання виникло спершу з угоди або навпаки з «незаконного акта» (з делікту) [5, 212-213].

Хоча для будь-якої системи права, навіть такої, що тільки починає формуватися, іманентно властивим є поділ усіх суб'єктивних цивільних прав на речові та зобов'язальні. Однак, деякі дослідники зазначають, що римському праву періоду законів XII таблиць не було відомим поняття «зобов'язання» (obligatio) в його класичному розумінні.

На перший погляд, може здатися, що зобов'язання повинні були виникнути в зв'язку з появою договорів, що укладалися між римськими громадянами у найдавніші часи. Підтвердження такому висновку, ніби, міститься у творах античних авторів. Так, грецький історик та оратор Діонісій з Галікарнасу згадує, що ще у 494 р. до н. е. Аппій Клавдій казав, що у випадку ліквідації зобов'язальних договорів «... життя суспільства не матиме будь–яких зв'язків..., тоді як ні землевласники не будуть плавати морем та обмінюватися на іноземних ринках, ні бідні не будуть наймати на будь–яке законне заняття»[6, 67]. Звідси випливає, що вже у V ст. до н. е. договори не тільки були відомі римському праву, але їх існування визнавалося необхідним, а потрібність договорів, навіть, була аргументом у спорі.

І. Пухан та М. Поленак-Акімовська вважають, що приватні делікти не завжди були джерелом зобов'язань. Так, в архаїчний період у випадку посягання на інтереси інших осіб, якщо потерпілий і деліквент належали до різних суспільних груп, діяв принцип таліону. Відповідно в період застосування помсти за вчинені делікти не надавали права по-

терпілому вимагати відшкодування зазнаних збитків, або виплати штрафу. Наслідком деліктів було виникнення не зобов'язань, а помсти [7, 275].

На думку Ю. А. Задорожного у римській державі в архаїчний період (753-367 рр. до н. е.) правопорушення, скоєне злодієм, якого було впіймано на місці злочину, призводило до безпосереднього його підпорядкування потерпілій стороні. Правопорушення не створювали зобов'язання, а призводили лише до покарання. Правопорушення на ранньому етапі розвитку римського неписаного права не мали зобов'язального характеру [8, 114].

Першим кроком у формуванні деліктних зобов'язань було застосування примирного договору композиції. Відповідно до цього договору, потерпіла сторона відмовлялася від кровної помсти, а деліквент обіцяв надати певне матеріальне зобов'язання. Проте підставою для виникнення зобов'язання є не безпосередньо сам делікт, а договір про примирення, тому в даному випадку не варто говорити про виникнення недоговірних зобов'язань. Наступним етапом у процесі становлення недоговірних зобов'язань була заборона кровної помсти на підставі правових норм, а також встановлення матеріальної виплати, яку повинен здійснити правопорушник чи деліквент на користь потерпілої сторони. Виникнення зобов'язань у даному випадку пов'язано із скоєнням делікту і не потребувало досягнення певної угоди між суб'єктами відповідних правовідносин. З цього моменту можемо розглядати делікт як джерело недоговірного зобов'язання, що існує в римському приватному праві поряд з договірними зобов'язаннями. Таким чином, робить висновок Ю. А. Задорожний, договірні зобов'язання виникли та набули відповідного практичного застосування раніше недоговірних зобов'язань [8, 115].

Німецький романіст Кунц також вважав, що в докласичному римському праві всі правовідносини складалися щодо матеріальних речей, а тому зобов'язання не могли відрізнятися від права власності. На його думку, на ранніх етапах розвитку римського права воно було призначено для врегулювання виключно речових правовідносин [9, 200].

Аналогічної точки зору дотримується Д. В. Дождьов, він наголошує на тому, що не кожну гіпотезу особистого підпорядкування потрібно розглядати як зобов'язання [10, 474].

Однак вважаємо, що більш точним є І. Покровський, який зазначав, що сферою, у якій зобов'язання з'явилися найраніше, була сфера правопорушень-деліктів.

Зобов'язання з правопорушень (делікти) мають більш давнє походження, ніж договірні зобов'язання. Первісно, захист прав, що виникали з зобов'язань, мав форму деліктних позовів, які являли собою присудження певного штрафу, пені (poena) в якості викупу помсти особи, права якої були порушені. Якщо правопорушник не сплачував пеню, то помста знов ставала мірою відповідальності. З часом, у відносини між приватними особами почала втручатися держава, примушуючи приватних осіб не застосовувати помсту і стягуючи штраф з порушника. Система грошового відшкодування збитків зафіксована у законах XII таблиць (штраф за зламану кістку, особисту образу, за порубані дерева) [11, 204].

Вірно вказує О. Гусаков, що найстаріший з процесів legis actio характеризувався в римському праві наявністю переважно особистих форм позовів (actiones im personam), а не позовів, що випливають з права власності (actiones im rem). Сама наявність особистих форм захисту прав означає, що в римському праві часів законів XII таблиць був присутнім поділ суб'єктивних прав на речові та зобов'язальні. Окрім того, засоби виконання судових вироків (мається на увазі звернення стягнення на особистість боржника) не можна змішувати з матеріальним правом, яке може бути особистим (зобов'язальним) чи абсолютним (речовим) незалежно від того, у якій формі буде здійснено задоволення. Тому, стверджувати, що стародавньому римському праву зовсім не було відоме принципове протиставлення прав речових та зобов'язальних – означало б піддавати сумніву одне з наукових положень, що з давніх часів визнається майже непорушною істиною [12, 21].

Можливість кредитора згідно законів XII таблиць розпорядитися особистістю боржника, не може бути підставою для висновку про виключно речовий характер відносин між сторонами, оскільки деяка схожість особистості боржника з об'єктом правовідносин за римським правом мала місце лише у випадку невиконання стороною обов'язків. До моменту прострочення чи іншого невиконання обов'язків боржником влада кредитора на його особистість не могла розповсюджуватися. Тому правило про звернення стягнення на особистість боржника в докласичному римському праві скоріше свідчить про те, що зобов'язання з деліктів мають більш давнє походження, ніж зобов'язання з договорів [11, 204].

Таким чином, договори як підстава виникнення зобов'язань з'являються пізніше.

## ЛІТЕРАТУРА:


1. Косарев А. И. Римское частное право. — М.: Закон и право, 1998. — 160 с.
2. Пухта Г. История римского права. — М., 1864. — 585 с.
3. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. — М.: Юрид. лит., 1989. — 448 с.
4. Франчози Дж. Институционый курс римского права / Пер. с тал. // Отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М.: Статут, 2004. — 428с.
5. Санфилиппо Чезаре Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. — М.: Изд-во БЕК, 2000. — 400 с.
6. Лісовий І. А. Античний світ у термінах, іменах і назвах. — Л., 1988. — С. 67.
7. Пухан И., Поленак-Акимовска М. Римское право / Пер. с македонского д-ра юрид. наук, проф. В. А. Томсина и Ю. В. Филиппова. — М.: Изд-во ЗЕРЦАЛО. — 2000. — 448 с.
8. Задорожний Ю. А. Формування інституту позадоговірних зобов'язань у римському праві // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2006. — № 10. — С.113-117.
9. Цитується за: Кедрова Н. А. Формування зобов'язальних правовідносин у Стародавньому Римі / Актуальні проблеми політики: Зб. наук. праць. 2007. Вип. 32. — С. 200 — 204.
10. Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — 2-е изд., изм. и доп.. — М.: Изд. гр. Норма — ИНФРА — М, 2000. — 765 с.
11. Кедрова Н. А. Формування зобов'язальних правовідносин у Стародавньому Римі // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. праць. 2007. Вип. 32. — С. 200 — 204.
12. Гусаков А. Деликтны и договоры как источники обязательств в системе цивильного права Древнего Рима. Историко-юридическое исследование. — М.: Университетская типография, 1896. — 242 с.


## АНОТАЦІЯ


Стаття присвячена дослідженню підстав виникнення зобов'язальних правовідносин у цивільному праві Давнього Риму. У статті проаналізовані точки зору вітчизняних та зарубіжних учених-романістів з приводу підстав виникнення зобов'язань у римському праві. Вказано, що одні науковці (наприклад, І. Покровський) дотримувались думки, що зобов'язання в римському праві виникло на основі незаконного акта – делікту. Інші вчені (наприклад, Дж. Франчозі) вважали, що договірні і недоговірні зобов'язання в римському архаїчному суспільстві співіснували паралельно. Деякі вчені взагалі не вважають цю дискусію потрібною (Ч. Санфіліппо). Зроблено висновок, що зобов'язання з правопорушень (делікти) мають більш давнє походження, ніж договірні зобов'язання.



**Ключові слова:** зобов'язання, римське право, підстави виникнення зобов'язання.


## АННОТАЦИЯ


Статья посвящена исследованию оснований возникновения обязательственных правоотношений в гражданском праве Древнего Рима. В статье проанализированы точки зрения отечественных и зарубежных ученых-романистов по поводу оснований возникновения обязательств в римском праве. Указано, что одни ученые (например, И. Покровский) придерживались мысли, что обязательство в римском праве возникло на основе незаконного акта – деликта. Другие ученые (например, Дж. Франчози) считали, что договорные и недоговорные обязательства в римском архаичном обществе сосуществовали параллельно. Некоторые ученые вообще не считают эту дискуссию необходимой (Ч. Санфилиппо). Сделан вывод, что обязательства из правонарушений (деликты) имеют более давнее происхождение, чем договорные обязательства.



**Ключевые слова:** обязательство, римское право, основания возникновения обязательства.


## SUMMARY


The article is devoted to research of grounds of liability of legal relations in civil law of ancient Rome. Article analyzed the domestic and foreign scientists, Romanists on the basis of liability in Roman law. Pointed out that some scientists (for example I. Pokrovskiy) were of the opinion that the obligation in Roman law occurred on the basis of an illegal act and tort. Other scientists (J. Franchozi) were of the view that treaty and non-treaty obligations in the Rome archaic society existed in parallel. Some scientists do not believe this discussion needed (Sanfilippo). It was made the conclusion that the obligations of the offences (delicts) have more ancient origin than the treaty obligations.



**Keywords:** obligation, Roman law, the grounds of obligation.

# ЗАПОВІДАЛЬНИЙ ВІДКАЗ (ЛЕГАТ) У РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ ТА ЙОГО РЕЦЕПЦІЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

**Гончаренко В. О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»**

Заповідальним відказом або легатом є покладення заповідачем на одного чи декількох своїх спадкоємців за заповітом обов'язку виконати за рахунок спадкового майна дії майнового характеру на користь однієї чи декількох осіб (відказоодержувачів або легатарієв).

Чинне цивільне законодавство України не містить поняття «легат», яке використовується лише у науковій літературі та на практиці.

Легати були відомі вже законам XII таблиць: «uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto». Легатом визнавалося розпорядження про видачу спадкоємцем за заповітом відомої суми чи речей особам, визначеним у заповіті, або про виконання певних дій на користь третіх осіб. У цивільному праві Стародавнього Риму легати могли встановлюватися лише у заповіті та покладалися на зазначеного у ньому спадкоємця. На спадкоємців за законом легат не поширювався. До легатарія переходили лише права щодо спадкового майна та не покладалися обов'язки (сингулярне правонаступництво). Видача предмету відказу спадкоємцями відбувалася за умови повного попереднього покриття боргів спадкодавця.

Легати встановлювалися лише у визначених формах: 1) Legatum per vindicationem, який встановлювався словами «do, lego». Така форма легату використовувалася з метою передачі легатарію права власності на річ, яке виникало у нього у момент прийняття спадщини спадкоємцем. Легатарій мав право пред'явити до спадкоємця позов rei vindicatio;

2) Legatum per damnationem, який встановлювався словами: «Heres meus Lucio Titio centum dare damnas esto». Така форма покладала на спадкоємця обов'язок вчинити певні дії на користь легатарія. З метою захисту прав легатарія використовувався позов ex testamento;

3) Legatum sinendi modo: спадкоємець не мав права перешкоджати легатарію продовжувати користуватися спадковим майном або самостійно отримати те, що йому відказано за заповітом.

Зазначений формалізм легатів було усунено в період імперії у зв'язку з прийняттям Senatusconsultum Neronianum (I ст. н. е.) [1].

За римським приватним правом не можна було зобов'язати спадкоємця за заповітом передати все спадкове майно легатарію. У разі передачі всього майна заповідач мав призначити відказоодержувача своїм спадкоємцем у заповіті.

Відповідно до чинного цивільного законодавства України можливі випадки, коли зміст заповіту вичерпується встановленням заповідального відказу: «Зобов'язую мого спадкоємця А виконати такий-то обов'язок на користь Б».

Крім того, за сучасним цивільним правом України у заповіті може бути встановлений обов'язок спадкоємця передати все майно заповідача відказоодержувачеві. У такому випадку не можна вважати, що спадкоємець за заповітом позбавляється права на спадщину, оскільки на нього покладається обов'язок задовольнити вимоги кредиторів заповідача за рахунок спадкового майна. Майно, що залишиться після задоволення вимог кредиторів передається спадкоємцем заповідача відказоодержувачеві.

Відказоодержувачі не є спадкоємцями за заповітом. Вони мають право лише вимагати від спадкоємців виконання обов'язків, передбачених заповідальним відказом. До відказоодержувачів переходять визначені заповідальним відказом права, однак пропорційний цим правам перехід обов'язків спадкодавця не відбувається. Отже, відказоодержувач, як і за римським правом, є не універсальним, а сингулярним правонаступником заповідача.

Відказоодержувачами можуть бути особи, які входять до числа спадкоємців за законом, а також будь-які інші треті особи, які не знаходяться із заповідачем у сімейних, родинних відносинах. Відказоодержувачем може бути також особа, яка має право на обов'язкову частку у спадщині. Відповідно до ч. 2 ст. 1241 ЦК вартість заповідаль-

ного відказу, встановленого на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, зараховується до обов'язкової частки у спадщині.

Спадкоємці за заповітом не можуть бути відказоодержувачами, оскільки у такому випадку вони набували б подвійного статусу. Однак це не є логічним тому, що статус спадкоємця поглинає статус відказоодержувача.

Особами, на яких може бути покладено виконання заповідального відказу, можуть бути лише спадкоємці за заповітом. Разом з тим на спадкоємця за заповітом, який одночасно є спадкоємцем за законом, може бути покладено обов'язок виконати заповідальний відказ на користь інших спадкоємців за законом.

Однак заповідач не має права покласти заповідальний відказ на державу, державний орган, орган місцевого самоврядування чи громадську організацію, якщо вони навіть виступають спадкоємцями за заповітом [2].

У випадку, якщо всі спадкоємці за заповітом відмовляються від спадщини або вони позбавляються права на спадкування і спадщина переходить до спадкоємців за законом, заповідальний відказ втрачає чинність.

Предметом заповідального відказу можуть бути будь-які об'єкти цивільних прав: речі, майнові права, а також дії, роботи, послуги, що мають майновий характер. Зазначені об'єкти заповідального відказу можуть бути передані відповідно до умов відказу у власність відказоодержувача або на підставі іншого речового права.

Об'єкти, які передаються відказоодержувачеві, можуть входити або не входити до складу спадщини. Тому, заповідач може зобов'язати спадкоємця не тільки до передачі майна, але і до придбання для відказоодержувача будь-яких предметів та надання їх останньому. Однак, це не означає, що заповідач може зобов'язати спадкоємця передати відказоодержувачеві майно, що належить спадкоємцеві на момент відкриття спадщини, оскільки це суперечило б положенням ст. 1216, 1218, 1236, ч. 3 ст. 1238 ЦК.

Відповідно до абз. 1 ч. 2 ст. 1238 ЦК заповідальним відказом може передбачатися встановлення особистого сервітуту (ст. 401, 402 ЦК) на користування житлом (habitatio) або іншим рухомим або нерухомим майном (usus чи usufructus). На спадкоємця за заповітом, до якого переходить житловий будинок, квартира або інше рухоме або нерухоме майно, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування ними. Положення ч. 2 ст. 1238 ЦК конкретизується у ст. 1246 ЦК, яка передбачає право спадкодавця встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб.

Сервітут є речовим правом і виступає обмеженням (обтяженням) права власності. З цієї причини речове право відказоодержувача користуватися житловим будинком, квартирою або іншим нерухомим майном підлягає державній реєстрації у встановленому законом порядку.

Відповідно до ч. 3 ст. 403 ЦК особа, яка користується сервітутом, зобов'язана вносити плату за користування майном, якщо заповітом не встановлено інше. Тому, в заповіті слід визначати чи є сервітут, встановлений у заповідальному відказі, відплатним, чи безвідплатним.

За сервітутом визнається «право слідування», тому право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном зберігається у відказоодержувача у разі наступної зміни власника такого майна.

Відказоодержувач отримує лише право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном, вказаним у заповідальному відказі, а тому не може розпоряджатися ним – зазначене майно не передається та не переходить до спадкоємців відказоодержувача.

Оскільки право користування майном, одержаним внаслідок заповідального відказу, є персоніфікованим правом, то члени сім'ї відказоодержувача не отримують такого права одночасно з ним, якщо інше не передбачено самим заповітом. Водночас, право на проживання може бути надане одному або декільком відказоодержувачам, а також окремій сім'ї (ч. 2 ст. 1238 ЦК).

Спадкоємець, на якого покладений заповідальний відказ, зобов'язаний виконувати його лише у межах реальної вартості майна, що перейшло до нього у спадщину. Якщо при цьому спадщина була обтяжена боргами, то вони погашаються у першу чергу за рахунок спадкового майна, яке за умовами заповіту передане спадкоємцю, який має виконати обов'язок, передбачений заповідальним відказом. Після виплати боргів задовольняються інтереси осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Майно, яке залишається після виплати боргів та відрахування обов'язкової частки, передається відказоодержувачеві. Як ми бачимо це положення сприйнято у вітчизняному цивільному законодавстві з римського права.

Можливою є ситуація, коли обов'язок виконати заповідальний відказ покладається не на одного, а одразу на декількох спадкоємців. В такому разі відповідальність спадкоємців перед відказоодержувачем є дольовою, тобто кожен спадкоємець виконує умови відказу пропорційно до його частки у спадщині, якщо заповітом не передбачено інше.

Право відказоодержувача на отримання майна, передбаченого заповідальним відказом, виникає з часу відкриття спадщини. Однак, у разі невиконання спадкоємцем обов'язків з передачі майна чи виконання інших дій відказоодержувачеві, останній має право подати позов з вимогою примусового виконання зобов'язання лише після того, як спадкоємець прийме спадщину. До цього моменту право відказоодержувача ще не може вважатися порушеним і право на позов не виникає. Отже, право вимоги до спадкоємця щодо виконання заповідального відказу відказоодержувач отримує з часу відкриття спадщини, а право на позов для захисту цього права – з моменту відмови спадкоємця, який прийняв спадщину, обтяжену заповідальним відказом, виконати це розпорядження. Після відмови спадкоємця виконати заповідальний відказ відказоодержувач може подати позов до суду в межах загального трирічного строку позовної давності (ст. 257 ЦК).

Статтею 1239 ЦК передбачається лише один випадок, коли заповідальний відказ втрачає чинність: у разі смерті відказоодержувача, що сталася до відкриття спадщини. Можливості підпризначення відказоодержувача (тобто призначення нового відказоодержувача на випадок вибуття первісного) законом не передбачено.

Однак, таких випадків втрати заповідальним відказом чинності насправді є набагато більше, ніж передбачено ст. 1239 ЦК. Так, зі змісту ст. 1271 ЦК слідує, що відказоодержувач може відмовитися від прийняття відказу. В такому випадку заповідальний відказ втрачає чинність. Якщо відказоодержувачами є декілька осіб, то відказ зберігає чинність, доки від нього не відмовиться останній з відказоодержувачів.

Встановлений у заповідальному відказі особистий сервітут на проживання у житловому будинку, квартирі або на користування іншим рухомим або нерухомим майном, вказаним у заповідальному відказі, втрачає чинність у разі: 1) поєднання в одній особі відказоодержувача і власника майна, обтяженого сервітутом; 2) відмови відказоодержувача від сервітуту; 3) спливу строку, на який було встановлено сервітут; 4) невикористання сервітуту протягом трьох років підряд; 5) смерті відказоодержувача. Також сервітут може бути припинений за рішенням суду на вимогу власника майна за наявності обставин, які мають істотне значення (наявність житла для проживання у відказоодержувача на праві власності чи користування тощо). Відповідно, з припиненням сервітуту припиняється й заповідальний відказ.

Крім того, заповідальний відказ втрачає чинність, якщо всі спадкоємці за заповітом відмовляються від спадщини чи позбавлені права спадкування. Обов'язок виконати заповідальний відказ на спадкоємців за законом не переходить.

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Перетерский И. С., Краснокутский В. А., Новицкий И. Б., Розенталь И. С., Флейшиц Е. А. Римское частное право. Учебник. — Москва: Юриспруденция, 1999.
2. Антимонов Б. С., Граве К. А. Советское наследственное право. — М.: Юр. лит. —1955. — 264 с. — С.168-172.

## АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються питання правової природи легату за римським приватним правом та особливості сприйняття цього інституту сучасним українським цивільним правом. Визначено спільні риси та відмінності у правовому регулюванні легатів за римським правом та цивільним правом України.

**Ключові слова:** заповідальний відказ (легат), заповіт, особистий сервітут.

## АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы правовой природы легата по римскому праву и особенности рецепции этого института современным гражданским правом Украины. Определены общие черты и различия в правовом регулировании легатов по римскому праву и гражданскому праву Украины.

**Ключевые слова:** завещательный отказ (легат), завещание, личный сервитут.

## SUMMARY

The article examines the legal nature of the testamentary gift (legatum) in Roman law and reception of this institute in contemporary civil law of Ukraine. Identified similarities and differences in the legal regulation of the legatum in Roman law and civil law of Ukraine.

**Key words:** testamentary gift (legatum), will, personal servitude (servitutes personarum).

# ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

**Гринько С. Д. — кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права, старший науковий співробітник Подільської лабораторії Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України.**

У науковій літературі термін «рецепція» (від лат. «*receptio*», – сприйняття, відновлення дій) використовується досить часто, зокрема мова йде про рецепцію творів художньої літератури, мистецтва, рецепцію клітин, планет, тощо. Як правило, зазначений термін тлумачать як запозичення і пристосування відповідним суспільством соціологічних і культурних форм, що виникли у іншій країні або в іншу епоху [1]. З цього приводу німецький юрист Ф. Прінгшайм відзначав, що рецепіюється не тільки чужий науковий метод або чужий філософсько-правовий світогляд, але і чуже право [2].

Відносно рецепції права слід зазначити, що рецепцію, як правило, розглядають як відновлення, запозичення, відбір, переробку, засвоєння [3, 4, 5]. Тобто рецепція права є не простим перенесенням норм і принципів права однієї системи до іншої, а складний процес пристосування і, як наслідок, їх переробка. Як відзначав Г. Ф. Пухта, рецепція римського права не була моментальним актом, а уявлялася нам поступовим укоріненням в юридичній свідомості народу і в практиці судів [6].

Зустрічається більш повніший підхід до сутності рецепції права. У Великій радянській енциклопедії рецепцію права визначено як запозичення і пристосування до умов будь-якої держави – права, розробленого іншою державою чи в попередню історичну епоху [7]. Натомість у словнику іншомовних слів уже вказано на вимогу до права, що рецепіюється іншою державою. Так, рецепція права – це запозичення однією державою більш розвинутого права іншої держави [8]. Однак, рецепції підлягають тільки ті норми, що мають загальний характер, а не обмежені вузькими національними рамками. А це є також важливою ознакою рецепції права.

У словнику міжнародного права застосовується термін «рецепція» для позначення процесу взаємодії, запозичення, сприйняття будь-якої внутрішньодержавної правової системи принципів, інститутів, основних ознак іншої внутрішньодержавної правової системи [9]. Тобто рецепція права визнається також способом взаємодії національних правових систем.

Упорядники юридичної енциклопедії під редакцією М. Ю. Тіхомірова розрізняють рецепцію права у широкому і вузькому розумінні. Так, у широкому розумінні рецепцією права є усвідомлене запозичення і опанування багатств чужої культури з метою збагачення власної. А у вузькому розумінні, – використання системи римського права в деяких країнах Західної Європи, особливо в Німеччині, починаючи з 12 віків, що досягло вищого підйому в 15-16 віках [10]. Важливим моментом у визначенні рецепції права у широкому розумінні є вказівка на мету застосування рецепції, а також на усвідомлення такого запозичення, що свідчить про добровільний характер такої рецепції. Не менш значною, у вузькому розумінні даного терміну, є відзначення історичного характеру рецепції права для позначення процесу впливу історично ранньої правової системи на наступну та позначення перспектив такого явища. Однак, дискусійним моментом у наведеному понятті рецепції права у вузькому розумінні є співставлення її лише з римським правом.

Таким чином, термін «рецепція права» застосовується для позначення процесу переходу норм права більш розвиненої правової системи однієї держави до правових систем інших держав.

В юридичній літературі, якщо науковці згадують рецепцію права, то, як правило, мова йде про рецепцію римського права.

Російський вчений Ю. С. Гамбаров розумів під рецепцією історичний процес засвоєння римського права європейськими народами під впливом якого складається особливий тип юриспруденції, який сприймається в різні епохи і має різні відтінки [11]. Фактично мова йде про створення шляхом рецепції римського права європейськими народами універсального права, що сприймалося б у різні історичні періоди і мало різні відтінки. Однак, такий підхід є помилковим, так як рецепція римського права відбувалася в різні історичні пе-

ріоди (зокрема, і сьогодні), та в різних країнах, і не є одноразовим процесом. Рецепція римського права впливає на становлення національного права різних держав, тому не має на меті створення універсального права. Крім того, Ю. С. Гамбаров наголошував на цілісності рецепції, так як, з однієї сторони, рецепція йшла від цілого до частин, а не навпаки, і окремі положення римського права застосовувалися на практиці не тому, що кожне з них рецепіювалося окремо, а тому, що усі вони включалися до законодавства Юстиніана, і, з іншої, – рецепція цілого не була необхідністю і рецепцією усіх її частин: ціле – не те, що сума частин, і при застосуванні до першого може бути за особливих підстав виключено відносно останніх» [11]. До вищезазначеної позиції Ю. С. Гамбарова щодо цілісності рецепції римського права доцільно приєднатися, так як сприйняття рецепції як засвоєння окремих частин римського приватного права створило б неможливість досягнення мети задля якої цей процес відбувався – сприйняття духу, головних засад та положень римського приватного права.

Г. Ф. Шершенєвич під терміном рецепція римського права розумів поширення впливу юстиніанівського законодавства на заході Європи з кінця XV, особливо в XVI ст., яке досягло визнання за ним сили позитивного права [12]. Вищезазначене поняття рецепції римського права є настільки загальним, що не відображає її суть і засоби здійснення. Крім того, хронологічно визначений початок впливу юстиніанівського законодавства – з кінця XV ст. є питанням спірним, так як активне вивчення римського права почалось в XI – XII ст. (хоча передумови склалися раніше). А визнання юстиніанівського законодавства лише на заході Європи свідчить про заперечення автором перебігу рецепції римського права у Київській Русі, яка мала тісні контакти з Візантією, що на наш погляд є не вірним.

Обмеження рецепції римського права періодом середньовічного західноєвропейського суспільства спостерігається також у поглядах І. О. Покровського, який рецепцією римського права називав сприйняття римського права в Західній Європі, що поширювалося вченими юристами – глосаторами і коментаторами [13]. Дослідники історії римського права С. О. Муромцев і П. Г. Виноградов також пов'язували процес рецепції римського права із Західною Європою періоду Середньовіччя, що видно, навіть, із назви їх праць [6, 14]. Серед іноземних романістів визнавали значення рецепції римського права для Західної Європи періоду Середньовіччя Ф. К. Савіньї і В. Моддерман [15, 4]. Таку підвищену увагу науковців до середньовічного західноєвропейського суспільства можна зрозуміти. Як відзначав англійський юрист Х. Д. Хазелтайн, описати середньовічну історію римського права в усій її повноті означало б описати історію середньовічної цивілізації – життя Європи в її розвитку та змінах протягом століття [16].

Прихильники марксистсько-ленінської ідеології під рецепцією розуміли переробку і пристосування римського права до феодальних, а пізніше буржуазних умов, при цьому підкреслювали, що рецепція є наслідком повторюваних явищ в розвитку приватної власності та товарного виробництва [17, 18]. Фактично вони допускали існування рецепції римського права лише в країнах феодального та буржуазного суспільного ладу і не допускали її в соціалістичних країнах, а також головною передумовою рецепції є повторення явищ розвитку приватної власності та товарного виробництва, що свідчить про однобічне і недостатньо глибоке висвітлення проблеми рецепції. З'ясування суті рецепції римського приватного права науковцями в юридичній літературі за радянських часів відповідало принципам пануючої за тих часів марксистсько-ленінської ідеології. Одним із не багатьох прикладів є визначення рецепції римського права В. А. Беком як застосування римського приватного права в умовах середніх віків [19].

Сучасний підхід у юридичній літературі до суті рецепції римського права зводиться до наступного. Насамперед, слід зазначити, що в підручниках з римського права, як правило, відсутнє визначення поняття рецепції римського права. Мабуть це зумовлено тією обставиною, що науковці є прихильниками традиційного підходу щодо розуміння рецепції римського права як його відновлення, запозичення, відбору, переробки, засвоєння. Однак, поодиноко зустрічаються й інші думки. Так, Д. В. Дождєв розкриває рецепцію римського права як явище сприйняття і засвоєння римського спадку в якості чинного права, характерного для усієї континентальної Європи і Шотландії [20]. В свій час Г. Ф. Пухта визнавав римське право як діюче Німеччини, що проявлялося: а) у тій обов'язковості, яку воно одержало в Німеччині і зберігається досі в більшій частині її держави; б) в його впливі на нове законодавство, для якого воно стало головним джерелом; в) в його важливості для науки права, так як конструкція діючого законодавства більшості держав ґрунтується головним чином на римській системі [6]. Із вищезазначеними позиціями погодитися не можна, так як розглядати рецепцію римського права шляхом сприйняття і засвоєння римського спадку в цілому без врахування національних особливостей країн-рецептантів і їх звичаєвого права, а також без застосування таких засобів як відбір, переробка є невірним. Крім того, як правильно зазначає Є. О. Харитонов, «коли го-

ворять про рецепцію римського права, то йдеться про право держави, що вже не існує і не має прямих наступників» [21], тому визначати рецепцію римського права як засвоєння римського спадку в якості чинного є по суті неможливим.

Відрізняється від викладеного розуміння рецепції римського права Є. О. Харитоновим як складової частини загального процесу відродження цивілізацій (культур), що існували раніше, сприйняття духу й головних засад та основних положень тією чи іншою цивілізацією на певному етапі [21]. Так, ключовим словом у визначенні поняття рецепції римського права є слово – «відродження». На думку Є. О. Харитонова, мова йде «не про відродження у значенні «відновлення», «відбудова», а у метафоричному використанні згідно з яким французьке слово «*renaissanse*» для позначення відродження культури, що вмерла, або гілки, що засихає, живої культури увійшло до плоті сучасного західного лексикону» [21]. Тому рецепція римського права є фактично «відродженням контактів між живою цивілізацією та цивілізацією, що пішла в минуле» [21]. Вищезазначене обґрунтування доцільності пояснення рецепції через відродження слід підтримати, однак, на нашу думку, воно є неповним без уточнення засобів відродження. Відродження римського права, на нашу думку, відбувається все таки шляхом запозичення, відбору, переробки, засвоєння.

Важливим є також підхід науковця до визначення рецепції римського права як складової частини загального процесу відродження цивілізацій, що підкреслює повторюваність явища рецепції. Тому «мову потрібно вести про «рецепції», а не одне лише унікальне явище» [21].

Заслуговує на увагу й теза про те, що «рецепція римського права є сприйняття духу й головних засад та основних положень», вона є «не лише запозиченням буквальним, запозиченням тексту правових норм, а сприйняттям основних засад та принципових підходів» [21]. Римське право як право рабовласницької держави не могло сприйматися у незмінному вигляді іншими країнами, де розвивалися феодальні чи буржуазні відносини. Відповідно текст римських джерел в період його рецепції було перероблено. З нього виділялися загальні принципи та положення права, тобто дух римського права. Така переробка була історично необхідним процесом пристосування римського права до нових виробничих відносин. Саме у такому переробленому вигляді римське право одержало в Німеччині XVI – XVII ст. ст. назву пандектного права чи загально-германського цивільного права римського походження [22].

Є. О. Харитонов також уперше розглядає рецепцію римського права з «позиції концепції циклічного, спіралеподібного розвитку цивілізацій, що дає можливість знайти відповідь на ряд питань щодо її тривалості у просторі і часі» [21]. Для того, щоб зрозуміти важливість вищенаведеного міркування слід звернутися до запропонованого науковцем його обґрунтування: «...історія людства є зміною ряду цивілізацій, кожна з яких являє собою кластер (жмут) локальних цивілізацій, котрі відображають історичний ритм руху народів, етносів з близьким генетичним корінням та долями. Загалом суспільство розвивається синхронно, що забезпечує рух суперників по висхідній, тому людство просувається уперед у цілому, як єдина система, послідовно минаючи такі світові цивілізації як неоліт, рання рабовласницька, антична, рання феодальна, індустріальна, постіндустріальна. Оскільки йдеться про розвиток цивілізацій – культур, то кожний новий етап включає вищі досягнення попередніх цивілізацій (або відродження останніх, якщо цивілізація загинула або відійшла в минуле, котрась з її гілок). Однак, слід мати на увазі те, що хоча світові цивілізації в цілому розвиваються як єдина система локальних цивілізацій, склад цього кластеру для різних світових цивілізацій неоднаковий, позаяк кожна цивілізація має тривалість і почерк циклічної динаміки, виникають і гинуть вони неоднаково. Крім того, швидкість розвитку у епіцентрі і окремої локальної цивілізації можуть істотно не співпадати. Наприклад, за розрахунками фахівців, відставання феодальної Росії від епіцентру відповідної цивілізації складало 200-300 років. Якщо поглянути на історію людства під таким кутом зору, то цілком логічним виглядає і повторюваність відроджень, і неоднозначність (неспівпадання у ритмах) цього явища. Повторюваність відроджень обумовлюється спіралеподібним розвитком цивілізацій, їхня неодночасність – неоднаковим ритмом розвитку локальних цивілізацій у межах цивілізації світової. При такому підході зникає проблема розбіжності у часі рецепції та відродження (адже останнє не одновимірне і повторюване явище). Крім того, можна пояснити неодночасність або відсутність рецепції у різних країнах (адже це залежить від ритму тієї чи іншої локальної цивілізації)» [23].

Аналізуючи запропоноване Є. О. Харитоновим визначення поняття рецепції римського права, виникає питання: чому її розглядають як відродження цивілізацій, так і відродження культур? На думку автора, цивілізацією може бути позначена стадія розвитку суспільства, що настала після дикунства та варварства і характеризується упорядкованістю суспільного ладу, виникненням класів, держави, приватної власності, тому у такому випадку

поняття «цивілізація» ототожнюється з іншою категорією – «культура» у її соціально-політичному значенні. Право ж належить до елементів соціально-політичного устрою, що є складовою структури цивілізації, та елементом суспільної свідомості. Після падіння Риму римське приватне право зберігається як феномен культури і навіть може вдосконалюватись у цій якості, але як власне право, «чинне право», своє існування воно припиняє одночасно з державою і реанімоване може бути лише шляхом рецепції [21, 23]:

Підтримуючи в загальному погляди вченого, на нашу думку, доречним було б уточнення про те, про відродження якої складової частини цивілізації (культури) йде мова при рецепції римського права як *відродження римського права*. Римське право не охоплюється повністю поняттям цивілізація, так як є одним із елементів її структури[1], а є його, хоча і важливою, але все таки складовою.

Вищезазначений аналіз підходів щодо суті рецепції римського права дозволяє узагальнивши названі та доповнивши новими, виділити її характерні ознаки. Так, рецепцію римського права слід розглядати як:

- відродження римського права;
- відродження римського права в цілому, а не окремих його частин;
- засобами відродження є запозичення, відбір, переробка, засвоєння римського права;
- відродження як складової частини загального процесу відродження цивілізацій (культур), що існували раніше;
- завданнями відродження є сприйняття духу, головних засад та основних положень римського права тією чи іншою цивілізацією на певному етапі.

Отже, рецепцію римського права можна визначити як відродження римського права в цілому як складової частини загального процесу відродження цивілізацій (культур), що існували раніше, сприйняття духу й головних засад та основних положень тією чи іншою цивілізацією на певному етапі, шляхом запозичення, відбору, переробки та його засвоєння.

## ЛІТЕРАТУРА:


1. Современный словарь иностранных слов: / Изд-во «Рус. язык». — Ок. 20тыс. слов. — М.: Рус. яз., 1993. — С. 531.
2. Pringscheim F. Reception Revue internationale des droits de Antiquite / Pringscheim F. — 1961. — Vol 8. — P. 244.
3. Энциклопедический словарь Русского библиографического института Гранат. Том 36-Часть 1. — М., 1932. — С.595.
4. Моддерман В. Рецепция римського права / В. Моддерман; [пер. с нем. А. Каминка]. — С. — Петербург: Типография А. Е. Ландау, 1888. — С.17.
5. Муромцев С. Рецепция римского права на Западе / С. Муромцев. М.: Типография А. И. Мамонтова и К, 1886. — С.12 та інші.
6. Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права / Г. Ф. Пухта; пер с нем. Рудорффа; издание О. Н. Плевако. — М.: Типография «Соврем. Изв.», 1874. — Т. 1. — 1874. — С. 5.
7. Большая советская энциклопедия / Под ред. А. М. Прохорова. — М.: Изд-во «Советская энциклопедия», 1975. — Т. 22. — С.67.
8. Словник іншомовних слів. — К., 1997. — С.589.
9. Словарь международного права / [С. Б. Бацанов, Г. К. Ефимов, В. И. Кузнецов и др.]. — 2-е изд. — М.: Международные отношения, 1986. — С. 356.
10. Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров; под ред. М. Ю. Тихомирова. — М., 2002. — С. 757.
11. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть / Под ред. В. А. Томсинова. — М.: Изд-во Зерцало», 2003. — С.114-115.
12. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. — Тула: Автограф, 2001. — С.29.
13. Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский. — Минск: Харвест, 2002. — С. 250.
14. Виноградов П. Г. Римское право в средневековой Европе / Виноградов П. Г. — М.: Издание А. А. Карцева, 1910. — 100 с.
15. Savigny F. C. Geschichte des romischen Rechts im Mittelalter / Savigny F. C. — Heidelberg, 1834-1851. — Bd. 1-7; Моддерман В. Там само. — 116 с.
16. Hazeltine H. D. Roman Law and Canon Law in the Middle Ages / Hazeltine H. D. // The Cambridge Medieval History. — Vol. 5. P. 703.
17. Маркс К., Энгельс Ф. Немецкая идеология. Критика новейшей немецкой философии в лице ее представителей Фейербаха, Б. Бауэра и Штирнера и немецкого социализма в лице его различных пророков. — Соч. 2-е изд., т. 3. — С.63-64.
18. Энгельс Ф. О. О разложении феодализма и возникновении национальных государств. — Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд., т.21. — С.412.
19. Бек В. А. Рецепция римского права в Западной Европе: Автореф. дис. ...кандидата юр. наук / Львовский государственный университет им. Ив. Франко. — Львов, 1950. — С.3.
20. Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Д. В. Дождев; под. ред. В. С. Нерсесянца. — М.: Издательство НОРМА, 2002. — С. 5.
21. Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права: (Теоретичні та історико-правові аспекти). — Одеса, 1997. — С.24-25.
22. Гринько С. Д. Дигести Юстиніана як джерело римського приватного права / Гринько С. Д. // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. — 2007. — № 1. — С. 93-94.
23. Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права: (Теоретичні та історико-правові аспекти). — Одеса, 1997. — С.27-28.


[1] Є. О. Харитонов виділяє п'ять поверхів: людина, технологічний спосіб виробництва, екологічний спосіб виробництва, соціально-політичний устрій (одним із елементів якого є право), суспільна свідомість (духовний світ), а також поняттям "культура".

## АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються різні авторські позиції щодо визначення поняття рецепції права у цілому і рецепції римського права, зокрема. Наведено визначення терміну «рецепція права» і поняття рецепції римського права.


**Ключові слова:** рецепція права, римське приватне право, запозичення, правова система.


## АННОТАЦИЯ

В статье анализируются разные авторские позиции относительно определения понятия рецепции права в целом и рецепции римского права, в частности. Дано понятие термина «рецепция права» и определено понятие рецепции римского права.


**Ключевые слова:** рецепция права, римское частное право, заимствование, правовая система.


## SUMMARY

In article different author's positions concerning definition of concept of reception of the law as a whole and receptions of the Roman law, in particular are analyzed. The concept of the term «law reception» is granted and defined notion of the receptions of the Roman law.


**Keywords:** law reception, Roman private law, legal system.

# ОПІКА ТА ПІКЛУВАНЯ: НАСЛІДКИ РЕЦЕПЦІЇ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

**Достдар Р. М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Миколаївського комплексу Національного університету «Одеська юридична академія»**

Розвиток та становлення цивільного та сімейного законодавства України тісно змикається з конкретними історичними подіями і має розглядатися в закономірному русі, в тісному зв'язку з умовами його існування. Зважаючи на актуальність проблем правового врегулювання діяльності органів опіки та піклування, необхідності та доцільності реформування державної системи опіки та піклування, доцільно дослідити історію становлення та розвитку цього правового інституту, а також проаналізувати чинники, що впливали на розвиток відповідного цивільного та сімейного законодавства.

Огляд літератури за темою показав, що цій проблемі присвятили свої роботи Харитонов Є.О., Заіка Ю.О., Ромовська З., Гопанчук В.С., Борисова В.І., Антокольская М.В., Євко В. та інші.

Слід зазначити, що понятійний та категоріальний апарат, термінологія сучасного інституту опіки та піклування ґрунтується на ідеях, засадах та визначеннях, розроблених ще римською класичною юриспруденцією.

Опіку й піклування римські юристи розуміли як інститут (юридичний прийом, засіб), за допомогою якого здійснювалося «заповнення» дієздатності особи, що не були під чиєюсь владою.

Чіткого розмежування між опікою й піклуванням у Римі не проводили.

Якщо зараз опіка й піклування відрізняються характером діяльності опікуна й піклувальника (перший діє від імені опікуваного, інший дає згоду на здійснення договору), підставою встановлення (опіка над повністю недієздатними, піклування – над обмежено дієздатними), то в Римі опіка, наприклад, установлювалася над обмежено дієздатними (жінки), а піклування – над повністю недієздатними (душевнохворі).

У найдавніші часи опіка встановлювалася не в інтересах опікуваного, а для захисту його майна в інтересах спадкоємців. Однак поступово стали усе більше враховуватися й інтереси самого опікуваного. Так, якщо раніше опікун міг розпоряджатися майном опікуваного вільно й міг бути притягнутий до відповідальності тільки у випадку несумлінності або розтрати довіреного йому майна, то згодом преторська практика розробила спеціальні позови, спрямовані на відшкодування збитку, заподіяного опікуваному неналежним виконанням опікунських функцій.

Отже, у Римському приватному праві цілком очевидно простежувалася тенденція розвитку даного інституту від способу обмеження прав опікуваного до всебічного захисту його інтересів, із чим пов'язані й зміни у визначенні кола потенційних опікунів і порядку їхнього призначення.

Оскільки спочатку опіка розглядалася як право, опікун міг відмовитися від нього, передати іншій особі. У той час це виглядало цілком логічно, тому що мова йшла про розпорядження своїм правом. Але не менш логічним стало також обмеження в можливості позбавлення від опіки, коли вона почала розглядатися не як право, а як, хоча й почесний, але обов'язок. Від неї можна було відмовитися лише в особливих випадках, а виконання обов'язків опікуна було поставлено під контроль із боку держави.

Уже в останній період існування Римської держави опікун міг бути призначений в адміністративному порядку, якщо в того, хто мав потребу в опіці, не було родичів.

Інститут опіки та піклування відомий майже всім правовим системам сучасності. Звісно, зміст цього інституту дещо відрізняється в окремих країнах, однак, скрізь він сприймається як ефективний засіб заповнення недостатньої або повністю відсутньої дієздатності фізичної особи й (або) засобом охорони майна, яке тимчасово залишилося без хазяїна.

Так, у праві країн континентальної Європи опіка призначається відносно неповнолітніх дітей, що втратили батьків, або якщо батьки позбавлені батьківських прав або дієздатності й не можуть представ-

лятинеповнолітнього вмайновихйособистихнемайнових відносинах (§ 1773 Німецького Цивільного Уложення (далі – НЦУ); ст. 368 Швейцарського Цивільного кодексу (далі – ШЦК). У Франції опікунами дитини із самого народження є в силу закону її батьки (ст. 389 Французького Цивільного кодексу (далі – ФЦК).

У праві Англії й США опіка тісно пов'язана з охороною дитини, оскільки опікунами дитини, так само як і у Франції, є насамперед її батьки, під охорону яких вона попадає з моменту народження.

У випадку смерті батьків або позбавлення їх дієздатності, чи батьківських прав опікунами неповнолітнього призначаються особи, здатні здійснювати ці функції (§ 1779 НЦУ; ст. 379 ШЦК) або зазначені батьками (§ 1776 НЦУ). Опікуном може бути призначена тільки дієздатна особа (§ 1780 НЦУ; ст. 379 ШЦК). У законодавстві також визначається коло осіб, які не можуть бути призначені опікунами. Ці обмеження не скрізь однакові.

Опікуни призначаються у Франції сімейною радою, у Німеччині і Швейцарії – опікунським судом, в Англії й США – судом.

В обов'язок опікуна входять турбота про розвиток особистості підопічного й представництво його в цивільних справах. Опікун зобов'язаний вести справи підопічного, також він відповідає за збитки, що виникають у підопічного внаслідок недбалого ведення справ.

Опікун контролює діяльність підопічного й дає згоду на здійснення угод. У праві Англії й США опікун здобуває статус довірчого власника.

Праву Франції, Німеччини і Швейцарії відомий інститут піклування. У відношенні неповнолітніх піклувальники призначаються тоді, коли батьки або опікуни не можуть виконувати обов'язки по представництву через тимчасові перешкоди (ст. 417 ШЦК; § 1909 НЦУ). Піклування може встановлюватися відносно осіб, коли вони не можуть вести справи в силу фізичних недоліків (сліпота, глухота й ін.), а також відносно марнотратів, але найбільш часте піклування встановлюється для охорони інтересів обмежено дієздатних повнолітніх осіб. Відмінність піклування від опіки полягає в тому, що піклувальник особисто не укладає угод від імені опікуваного, а тільки дає згоду на їхнє здійснення самим підопічним, у той час як опікун такі угоди укладає сам від імені опікуваного. Піклувальник також не має права управляти майном підопічного.

З прийняття діючого Цивільного кодексу (далі – ЦК) в Україні відносини опіки та піклування виключені з сімейного законодавства. Тепер вони регулюються ЦК, оскільки функції опікуна (піклувальника) пов'язані із здійсненням цивільних прав підопічними. ЦК України не містить поняття інституту опіки та піклування, хоча і містить окрему Главу 6, яка встановлює загальні правила опіки та піклування. Згідно п.1.1. Правил опіки та піклування, опіка (піклування) є особливою формою державної турботи про неповнолітніх дітей, що залишились без піклування батьків, та повнолітніх осіб, які потребують допомоги щодо забезпечення їх прав та інтересів.

Згідно ст. 55 ЦК основними завданнями опіки і піклування є забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки.

Аналізуючи Главу 6 ЦК можливо визначити, крім основних, і спеціальні цілі інституту опіки та піклування – це опіка над фізичною особою (до 18 років та повнолітньою особою) та опіка над майном.

Отже, опіка та піклування як прийоми, засоби, за допомогою яких здійснюється «заповнення» дієздатності особи, запроваджені ще римськими юристами, все ще не втратили своєї актуальності ні в Україні ні в інших країнах – нащадках римсько-правових традицій. Доцільність звернення до римського права пояснюється його перевагою, а саме універсальністю і абстрактністю, що втілює в собі свого роду ідеальну модель права взагалі. Більше тисячі років ми звертаємося за допомогою до римського приватного права і таке звернення цілком зрозуміло. Це звернення до зразка, до соціально-культурної моделі історичного права, що допомагає в порівняльному аналізі розвитку правових систем окремого історичного регіону, вибраної групи народів і країн.

## ЛІТЕРАТУРА:


1. Арисов Н. Н. Французский гражданский кодекс 1804 г. — М.: Военно-политическая академия, 1972. — 183с.
2. Германское право: Ч. I: Гражданское уложение / Пер. с нем. — М.: Междунар. центр фин. — экон. развития, 1996. — 589с.
3. Гражданское и торговое права капиталистических государств: Учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Междунар. отношения, 1993. — 560с.
4. Савельев В. А. Гражданский кодекс Германии: История, система, институты. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрист,1994. — 96 с.
5. Французский Гражданский кодекс / Ред. Д. Г. Лавров. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — 1101 с.
6. Швейцарское гражданское уложение / Пер. К. М. Варшавского. — Петроград: Спарк, 1915. — 340с.

**АНОТАЦІЯ**

В даній статті досліджується один з інститутів сучасного права – опіка та піклування. Ці правові засоби за допомогою яких може реалізувати права та обов'язки недієздатна особа чи особа з неповною дієздатністю існують також в різних країнах Європи. Як і Україна, вони є нащадками римських правових традицій. Основні засади опіки та піклування в свій час були рецепійовані європейськими країнами при розробці національних законодавств.

**Ключові слова**: опіка, піклування, рецепція, римське право.

**АННОТАЦИЯ**

В данной статье исследуется один из институтов современного права – опека и попечительство. Эти правовые средства с помощью которых может реализовать права и обязанности недееспособное лицо или лицо с неполной дееспособностью существуют также в разных странах Европы. Как и Украина, они являются последователями римских правовых традиций. Основные принципы опеки и попечительства в своё время были рецепированы европейскими странами при разработке национальных законодательств.

**Ключевые слова**: опека, попечительство, рецепция, римское право.

**SUMMARY**

In this article is studied one of the institutes of modern law – guardianship and care. These legal means, wish help of which disabled person or person with partial disabilities can realize his rights and duties, exist in different European countries. As Ukraine, they are descendants of Roman legal traditions. The main principles of guardianship and care were once perception by European countries during the development of national legislations.

**Keywords**: Guardianship, care, perception, Roman Law.

# ПРАВОВИЙ СТАТУС РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ

**Кривенко Ю. В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»**

**Актуальність.** В період реформування національної системи законодавства з врахуванням досвіду європейських країн, питання становлення та розвитку Церкви та релігійних організацій як суб'єктів права та визначення їх цивільно-правового статусу є доволі актуальним. Особливо актуальним виявляється це питання в порівнянні з положенням Церкви та релігійних організацій в Римі, так як саме в Римі вони з'явилися вперше як суб'єкти права, та набули ознак юридичної особи.

**Ступінь дослідження теми. Мета дослідження**. Слід зазначити, що питання існування та формування юридичних осіб у Римі неодноразово були предметом дослідження, а питання визначення цивільно-правового релігійних організацій не отримало належного аналізу. Врахування вказаних факторів свідчить на користь визначення цивільно-правового статусу релігійних організацій, та визначає мету статті.

На думку багатьох вчених, суб'єктами приватного права у Римі разом з фізичними особами були особи юридичні.

Визначення поняття юридичних осіб, часто відносять до числа найважливіших досягнень римського приватного права необґрунтовано. Слід відзначити, що в романістиці й досі немає єдиної думки відносно існування юридичних осіб у римському праві. Так, італійський професор Пьєренджело Каталано взагалі не визнає юридичну особу суб'єктом правовідносин за римським правом. [1, с. 59]

Першою та найбільш виразною ідеєю юридичної особи, було визначення правового положення, яке склалося при сприянні претора для муніципій (міських общин), яким римська держава, включаючи їх до свого складу та наділяючи їх мешканців римським громадянством, надавало самоуправління і господарську самостійність [2, с. 346]. Правовим вираженням цієї господарської самостійності являлося підпорядкування в майнових відносинах приватному праву: претор визнавав за муніципіями право позивати та відповідати в суді через особливих представників, actors, які призначалися для кожної справи декретом муніципальної ради [3, с. 233, с. 346].

Ідея юридичної особи як суб'єкта права належить римським юристам, хоча це поняття древні римляни не використовували. Але саме в римському праві була обґрунтована і розвинута теза про необхідність розширення кола суб'єктів цивільних правовідносин за рахунок особливих організацій, спілок, об'єднань, які створювалися громадянами – особами фізичними [4, с.81-89]. В Законах XII таблиць згадується про правосуб'єктність колегій (у 111.27) Законами XII таблиць надано членам колегій (співтовариств) право укладати між собою будь-які угоди, тільки б вони не порушували постанови, відносно дотримання суспільного порядку. Також у відповідності до (12.4) Законами XII таблиць було заборонено жертвувати храмові ту річ, яка є предметом судової справи, що є свідченням того, що храмам притаманні риси правосуб'єктності [5, с. 70, 72, с. 54, с. 168, с. 111].

Г. Ф. Дормідонтов писав, що «...цього роду особи не мають фізичного існування, а є створіннями об'єктивного права, які існують лише в уяві, в понятті, то їх називають особами юридичними». Він не погоджується з тим, що «юридична особа – це все те, що не являючись людиною, визнано з боку об'єктивного права в якості суб'єкта прав та обов'язків.» А наголошує на тому, що «юридична особа є суб'єкт права, який не має тілесної індивідуальності і яке існує лише в праві, яке використовує в даному випадку вимисел, фікції.» Він також стверджує, що «римське право не мало для осіб цього роду особливої технічної назви і допускало їх визначаючи відомими термінами лише окремі види їх: universitas, colleqium, pium corpus» [6, с. 66].

В. Ельяшевич в свою чергу стверджував, що «для римських юристів муніципії це не абстрактна

єдність, а жива сукупність живих людей... в їх уяві – це muni-cipes»;» в юридичному розумінні римлян община завжди виступає як сукупність осіб, її складових» [7, с. 258, 260].

На думку Ю. К. Толстого, «виникнення інституту юридичної особи як соціального феномена було обумовлене такими ж причинами, як і виникнення та еволюція права: ускладненням соціальної організації суспільства, розвитком економічних відносин та ін. На певному етапі суспільного розвитку правове регулювання відносин за участю лише одних фізичних осіб, як суб'єктів приватного права виявилося недостатнім для економічного обігу. Так, уже у II-I ст. до н. е. юристами римської республіки дискутувалася ідея існування організацій (союзів), що володіли нероздільним, відокремленим майном, виступали в цивільному обігу від власного імені. При цьому їх існування, в принципі, не залежало від змін у складі їх учасників» [8, с. 122].

Для визначення юридичних осіб римські юристи використовували вираз «personae vice fungi» або «privatorum loco haberi», тобто те, що не є природною людиною та функціонує в цивільному житті замість такої особи. [9, с. 29]. В Законах XII таблиць згадуються різноманітні приватні корпорації, які могли бути власниками визначеного майна. З часом кількість таких корпорацій збільшилась. Однак для широкого розвитку такої правової структури в Римі ще не було належних соціально-економічних умов [10, с. 112, с. 234].

На думку Д. В. Дождьова «Суб'єктами правового спілкування може бути не тільки фізична особа, окрема людина, а й об'єднання осіб, які виступають в обігові як єдине ціле, якісно відмінне від сукупності суб'єктів. Такими соціальними одиницями, наділеними правами приватних осіб, в римському праві вважаються професійні та релігійні союзи, місцеві цивільні общини, які знаходяться на самоуправлінні, державна казна» [11, с. 297].

Юридичні особи, в свою чергу, поділяються на юридичні особи публічного і приватного права. Г. Дернбург писав, що «особое положение занимают юридические лица с публичным характером, т. е. государство и связанные с ним организация с самостоятельною личностью, каковы например, православная Церковь в России, католическая и евангелистская Церковь в различных государствах с их организациями. Остальные юридические лица есть суть частные» [12, с. 159].

В сучасному уявленні юридичні особи існують і функціонують переважно в сфері приватного права. В римському ж праві до приватного права відносилася лише persona (приватна фізична особа), а різноманітні колегії, корпорації і т. д. відносилися не до jus privatorum, а до juspublicum. т. т. до сфери публічного права [13, с. 2].

Приватні юридичні особи встановлюються з волевиявлення приватних осіб, які набували вираження в юридичних угодах, договорах, в заповіті, в акті дарування. Воля приватних осіб може мати цілі економічні або ж на цілі суспільні і мати на меті доброчинність, народну просвіту, народне здоров'я [14, с. 120].

Саме римське право заклало основні ознаки та риси подібних суб'єктів, а саме наявність самостійного відокремленого майна, яке відокремлене від майна учасників корпорації, виступ від свого імені і самостійну відповідальність, яка не пов'язана з відповідальністю учасників. Сам учасник розглядався в двох аспектах:

– по-перше, як учасник цивільного обігу, який може виступати як контрагент корпорації в цілому;

– по-друге, як безпосередньо член (учасник) корпорації, наділений у відношенні до неї певними правами і обов'язками.

Рисами юридичної особи приватного права були наділені такі союзи, як:

– Sodalitates або sodalicia створювались на підставі родового культу. Члени таких братств не мали змоги пред'явити один одному кримінальне обвинувачення. У зв'язку з послабленням релігійних традицій sodalicia надалі перетворилися в політичні та суспільні союзи, які переслідували ганебну мету:

– collegia cultorum, які слід відрізняти від collegia sacerdotum (державних жреців, які не створювали самостійних союзів). Collegia cultorum виникали за ініціативою як держави, так і приватних осіб для обслуговування храмів божеств, культ яких не визнавався державним [15, с. 113].

Релігійні колегії (корпорації) з'явилися в Стародавньому Римі задовго до появи християнства, їх умовно можна розділити на публічні колегії жерців та безпосередньо релігійні колегії, а також церковні інститути християнського періоду [16, с. 86]. У першоджерелах зустрічаються посилання на релігійні колегії та церковні установи. На відміну від інших приватних корпорацій ці особи створювалися з певними релігійними цілями. У свою чергу, серед релігійних колегій розрізняли колегії жерців та інші колегії. При цьому колегії діяли на підставі внутрішніх статутів та правил.

В одних випадках це були колегії жреців, які охороняли будь – якого бога (богиню), в інших корпорації складали самі римські громадяни (як правило такі корпорації діяли епізодично для відправлення деяких обрядів та церемоній);

– крім того допускалось створення релігійних корпорацій, які складалися з перегринів (іноозем-

них купців) або рабів для вшанування недержавних (неримських «чужих» богів) [17, с. 345].

Колегії жерців слід вважати одним з важливіших засобів укріплення центральної влади, так як релігія в Римі не відокремлювалася, а ототожнювалася з державою. Жреці – це ті ж самі посадові особи, які виконували певні функції. Вони об'єднувалися в особливі братства, які поповнювалися головним чином через кооптації [18, с. 93, с. 426, с. 76, с. 972].

Виокремлюють наступні колегії жерців: понтифіків, авгурів та фламінів. Колегія жреців складалась з верховного понтифіка, rex sacrorum (цар священнодійств) трьох старших фламінів та до дванадцяти молодших. Впродовж століть понтифіки були наділені надзвичайними повноваженнями в релігійному та соціальному житті Риму. Вони відповідали за закони, тлумачили їх, складали судовий календар, забороняли ті або інші дії приватних осіб і навіть магістратів, якщо ці дії відносились до сакральної сфери. Слід відмітити, що саме право тривалий час належало до релігійної сфери життя общини та було таємним знанням понтифіків [19, с. 14].

За часів ранньої республіки, при освяченні храму понтифіки визначали його правоздатність, затверджували статут храму, встановлювали межі священної території, права храму, особливості жертовного ритуалу, характер розподілу прибутку [20, с. 66].

Римські колегії жерців групувались відповідно до своїх функцій, а не навколо храмів, що позбавляло їх можливості створення централізованих організаційних структур, які мали б незалежну економічну базу. В Римі було заборонено дарувати храмам землі. Священні землі в Римі були, але вони відносились не до храмів, а до жрецьких колегій, які отримували від їх використання прибуток та направляли його на здійснення священнодійств. Земельні ділянки належали понтифікам, авгурам, флавінам і весталкам. Але для авгуарів, понтифіків і, можливо, флавінів не виділялися засоби для їх існування. Це були почесні безоплатні посади, як і магістратури. Таким чином, прибутки які отримували жрецькі колегії йшли виключно на священнодійства і оплату обслуги, а не на джерело збагачення самих жерців. Крім того, управляли цими землями як і іншими доходами цензори, так як землі вважалися частиною суспільного фонду. Навіть раби, які використовувалися в деяких храмах, належали не їм, а державі [21, с. 313, с. 77 -87, с. 940].

І. П. Грешніков виділяє наступні ознаки колегій жерців як організаційної єдності:

1) корпоративне влаштування, яке знаходило прояв у внутрішній єдності та структурі замкнутого, ієрархічного об'єднання, яке поповнювалось самостійно за рахунок патриціїв;

2) організаційна та юридична відокремленість від органів влади – сенату, магістратів, а також від общин та муніципій;

3) власна компетенція, особливі повноваження та відповідальність перед сенатом та народом Риму за виконання покладених на них обов'язків;

4) наявність правоздатності. Членам колегії надавалось право укладати між собою будь – які угоди, за умови, аби це не порушувало установ, які стосуються суспільного порядку.

Колегії набували правоздатності самим фактом свого створення, їх діяльність носила в основному публічний характер [22, с. 16]. Крім них існували державні колегії за наглядом по відправленню культів.

У Стародавньому Римі релігійні корпорації не тільки самі були суб'єктами права, а й представляли божества які також були суб'єктами особливого роду, на їх користь можна було передати майно [23, с.48].

В перші три століття існування Церкви не могло бути й мови про її юридичне визнання з боку держави, так як остання розглядала Церкву як колегію, яка погрожувала устоям держави і суспільної моралі. В цих умовах окремі церковні общини намагалися легалізуватися під виглядом похоронних колегій і благодійних товариств [24, с. 79, с. 101].

За визначенням Г. Дернбурга «Было время, когда и на церковь смотрели как на корпорацію, т. е. как на соединение всех верующих, но принцип авторитета, принятый в католической церкви имел последствием признания за церковью и её заведениями характера публичных установлений, стоящих выше самих верующих. Протестантская и территориальная церкви получили более или менее определенный перечень характерных установлений. Напротив, вольные религиозные общества, которым дарованы права юридических лиц, составляют частные корпорации. Различие между этими двумя типами обнаруживается в следующем. В случае если бы все члены православной, католической или протестантской церковных организаций вышли из их состава, то последние все же продолжали бы существовать как юридические лица. Вольные же религиозные союзы прекращаются, раз все члены покидают их» [25, с. 164].

В І ст. нашої ери в Римській імперії склалася та стала швидко розповсюджуватися нова релігія – християнство, та з'являються ранньохристиянські общини. Для характеристики життя християнських общин великий вплив мало «Вчення дванадцяти апостолів» – одне з ранніх християнських джерел. На підставі «Вчення дванадцяти апостолів» можна

визначити, як існували ранньохристиянські общини. Для них було характерна як спільність майна, так і доброчинна діяльність. Общини були тісно пов'язані одна з одною, окремі представники їх знаходилися в переписці між собою, направляли один до одного посланців; апостоли та проповідники переходили з одного міста до іншого, налагоджуючи зв'язок між членами різноманітних християнських груп [26, с. 483, с. 109, с. 34].

З середини II ст. складається відокремлений від маси віруючих церковний апарат, тобто створюється організація, яка має власну структурну побудову та ієрархію управління.

В розвитку організації християн зазвичай розмежовують два етапи: «апостольська церква» і «епіскопальна церква», яка прийшла їй на зміну [27, с. 111].

У системі імператорського законодавства норми, що визначають правовий статус Церкви, є основними. Пояснюються це тим (попри появу християнства у вказаний період) цивільно- правовий статус Церкви не було визначено.

З розповсюдженням християнської релігії та визнанням її як державної створена була основа для виникнення самостійних церковних організацій. Насамперед були наділені цивільною правоздатністю церковні установи – ecclesiae: окремі Церкви мають право набувати майно й отримувати за заповітом, бути кредиторами, виступати відповідачем або позивачем у суді і т. д., крім цього вони наділені різноманітними привілеями [28, с. 87, с. 168, с. 57-60].

За законодавством імператора Юстиніана, крім єпископської Церкви, яка спочатку була єдиним церковним інститутом, наділеним правами юридичного суб'єкта в особі єпископа, до юридичних осіб відносяться: церкви взагалі, монастирі та інші богоугодні заклади [29, с. 212]. Але в будь – якому разі зазначені заклади були представлені їхніми керівниками (адміністраторами). Єпископи користувалися авторитетом відносно традицій та історії. Завдячуючи пожертвам від своїх членів у вигляді «десятини», а також щирим пожертвам, Церква володіла досить значною кількістю майна, яким управляли єпископи, кожен в своїй єпархії. Тривалий час це майно було лише рухомим з часом Церква стала власником нерухомого майна [30, с. 398].

Першим едиктом, що був кроком на шляху інституювання правового статусу християнської Церкви був едикт Галерія 311 р., яким припинялося будь-яке переслідування християн, він поклав початок легалізації християнської Церкви, конституювання її цивільно-правового статусу.

Інституціональна Церква будувалася на корпоративних підставах. На перших Вселенських соборах були присутні духовні особи, імператор, миряни, які всі разом напрацьовували принципи віровчення. Майно також збирали всі разом: перші християнські общини жили в складчину – учасники – акціонери вносили свої частки, а право розпоряджатися ними делегували апостолу і диякону, пізніше єпископу, пресвітеру (старійшині) і дияконі –своєрідній раді директорів, які стояли на чолі общини і керували розподілом прибутку [31, с. 34].

Основи цивільно–правового статусу Церкви як установи, вперше визначаються у Міланському едикті, котрий закріпив statys quo, який склався між християнством і державою, християнством і язичництвом, християнством і іншими конфесійними об'єднаннями. Таким чином у Міланському едикті закріплюється територіальна внутрішня структура християнської Церкви, яка складалася на той час, та зовнішні взаємини християнської Церкви з іншими релігійними та нерелігійними організаціями [32, с. 75-76].

Міланським едиктом 313 року християнська релігія була оголошена державною, нарівні з язичництвом, єпископи отримали права нарівні с сенаторами. Церква була визнана юридичною особою з правом приймати майно за заповітом і звільнена від податків. Закон 321 року не обмежував право робити будь-які внески на розвиток християнської Церкви.

Імператор Костянтин відновлює майнові права Церкви, вимагаючи повернути їй все майно, яке раніше було конфісковане Наказами 319-320 років, також, він звільняє духовенство від податків, законом наказує святкувати недільний день [33, с. 8]. В цей період Церква та її справи в імперії, як товариства, тісно пов'язаного з державним життям, визнавалися державними справами [34, с. 7]. На потреби Церкви з державної казни виділялися значні суми, а священнослужителі отримували державну винагороду. Після смерті священика його власність автоматично переходила в загальну казну, якщо після нього не залишалося сім'ї.

Імператором Костянтином також було введено і інше правило: Церква отримувала майно, яке відчужувалося за будь-якої причини, а також власність засуджених, рідні яких померли [35, с. 368-369].

Невдовзі починає розповсюджуватися монашество. Монастир мав функцію економічно самостійної організації, з часом ці «дочірні підприємства» Церкви досягли незвичайного розквіту: вони розпоряджалися значними матеріальними кошта-

ми, займалися різноманітними видами діяльності, такими як сільське господарство, освіта [36, с. 33].

З легалізацією Церкви при імператорі Костянтині Великому на неї розповсюджується положення римського права, виділивши релігійні колегії і корпорації взагалі. М. С. Суворов стверджував, що Церква займає двояке положення: з одного боку, римське законодавство підводило релігійні колегії під модель корпорації, що в цілому відповідало характеру та устрою самої Церкви. З іншого боку, імператор Юстиніан наділив правами юридичної особи не тільки єпархії, але й приходи, і монастирі і подібні їм заклади [37, с. 112].

У 380 році християнство в Римі були визнано державною релігією і релігійні установи набули статусу юридичної особи. За церковними установами визнавали право отримувати майно за договором та заповітом, бути кредиторами, виступати у суді. З часом таку правоздатність поширюють на різнонітні приватні (недержавні) благодійні установи – шпиталі, притулки та інші, оскільки вони знаходяться під наглядом церкви [38, с. 88].

Висновки. Отже, аналіз досліджених питань дозволяють зробити висновок, що у Стародавньому Римі релігійні організації вперше з'явилися як суб'єкти права, та набули статусу юридичної особи. Колегії жерців були наділені наступними ознаками, а саме: корпоративне влаштування, організаційна та юридична відокремленість від органів влади, власна компетенція, наявність правоздатності. Діяльність колегій носила в основному публічний характер, крім цього існували державні колегії по нагляду за відправленням культу. З прийняттям християнства, Церква була визнана юридичною особою, яка займала двояке становище: з одного боку-це корпорація, з іншого боку – статус юридичної особи отримали не тільки єпархії, але й приходи та монастирі.

## ЛІТЕРАТУРА:


1. Зубар В. М. Поняття юридичної особи у римському праві /Римське право і сучасність: Тези доповідей міжнародної науково — методичної конференції (19-20 травня 2006 р.) м. Одеса /Одеська національна юридична академія; Хмельницький університет управління та права/ укл. Гончаренко В. О., Еннан Р.Є. — Одеса: Фенікс, — 2006. — С.59
2. Иллюстрированная история религий в 2-х тт., Т.2. — Издательство Спасо-Преображенского Валаамского монастыря, 1992. — С.346
3. Римское частное право./под ред. Пертерского И. С., Краснокутского В. А., НовицкогоИ. Б. Розенталь И. С., Флейшиц Е. А. — Москва Юриспруденция, — 1999. — С.233; Иллюстрированная история религий в 2-х т., Т.2. — Издательство спасо-Преображенского Валаамского монастыря, 1992. — С.346
4. Яворська О. Поняття і сутність юридичної особи в сучасних умовах /Вісник Львів. Ун-ту серія юридична.2001. Вип.36. С.292; Д. Д. Гримм лекции по догме римского права /Под редакцией и с предисловием В. А. Томсилова. М.: Зерцало, 2003. — С.81-89
5. Хрестоматия по истории Древнего Рима /Под ред. С. Л. Утченко) М., 1962. С.70, 72; Харитонов Е. О. Основы римского частного права. — Ростов н/Д: изд-во «Феникс», 1999. — С.54; Харитонов Е. О История частного (гражданского) права Европы. Книга 1. — Одесса: АО БАХВА, 1998. — С.168; Поликарпов В. И. История религии: Лекции и хрестоматия. — М.: Экспертное бюро, гардарика, 1997. — С.111 (С.310)
6. Дормидонтов Г. Ф. Система римского права (Заслуж. проф. Императорского Казанского Университета). Общая часть. — Казань, 1910. — С.66
7. Ельяшевич В. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве, СПБ, 1910. — С.258, 260 по кн. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. Всесоюзный институт юридической юстиции. Ученные труды. выпуск 12. Издательство Министерства юстиции СССР 1947- С.258, 260
8. Гражданское право / Под ред. Толстого Ю. К. и Сергеева А. П. — СПб., 1996. — С.122
9. Суворов Н. С. Об юридических лицах по римському праву. — М.: Статут, 2000, — С.29
10. Подопригора А. А. Основы римського гражданского права.: Учебное пособие для студентов юридических вузов и факультетов. — К.: Вентури, 1994. — С.112; Мировая культураДревний Рим. — М.: Олма-Пресс, 2000. — С. 234
11. Дождьов Д. В. Римское частное право. Учебник для юридических вузов и факультетов /Под общей редакцией академіка РАН, професора В. С. Нерсесянца. — М. : Норма, 2000. — С.297
12. Дернбургъ Генрихъ профессорь Берлинского Университета Пандекты. томъ 1. Общая часть. перевод Г. фонъ Рекенберга под руководствомъ и редакцией П. Соколовскаго. профессора Московскаго Университета. Москва Университетская типография, Страстной бульвар, 1906. —С.159
13. Суворов Н. Об юридических лицах по римскому праву. Ярославль.1892. — С.2
14. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. — Тула: Автограф, 2001. — С.120
15. Хвостов В. М. Система римского права. Учебник. — М.: Издательство «Спарк»1996 —С.113;
16. Харитонов Є. О. Римське приватне право (Конспект лекцій. Практикум). — Х.: Одіссей , 2000. — С.86
17. Энциклопедия «Исчезнувшие цивилизации -М.: Терра, 1997. — С.345
18. История древнего Рима/ сост. К. В. Паневич/ Полигон АСТ. — Санкт-Петербург. — МСМХСІХ.1998. — С.93; Токарев С. А. Религия в истории народов мира М.1964., — С.426; Зеленков М. Ю. Мировые религии: история и современность: Учебное пособие. — М. Юридический институт МИИТа, 2003. — С.76; Мифы народов мира. Энциклопедия в 2-х т. / Гл. ред. Токарев С. А. — М.: Рос. Энциклопедия, — 1994. — С.972
19. Грешников И. П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. — С. 14
20. Кривенко Ю. В. Виды юридических лиц в римском праве / Римське право і сучасність: Тези доповідей міжнародної науково-методичної конференції (19-20 травня 2006 р.) м. Одеса /Одеська національна юридична академія; Хмельницький університет управління та права/укл. Гончаренко В. О., Еннан Р.Є. — Одеса: Фенікс, 2006. — С. 66.
21. Сморчков А. М. Положение жречества в эпоху ранней республики // Древнее право № 1 1996. — М.: Издательство «Спарк» 1996. — С. 313; История государства и права зарубежных стран. Часть 1. Учебник для вузов/под ред. проф. Крашенниковой,

проф. О. А. Жидкова. — М.: Норма, 1996. — С.77 -87; Религиозные традиции мира в 2- тт. Т.1. /пер. с англ. — М.: Крон-Пресс, 1996. — С.940.
22. Грешников И. П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002, — С.16.
23. Тайлор Э. Б. Первобытная культура. — М.: Политиздат, 1989. — С.48.
24. Варьяс М. Ю. Церковное право как корпоративная правовая система: Опыт теоретико-правового исследования//Правоведение. — 1995. — № 6. — С.79; Иннокентий (Павлов), игумен Правовой статус церковной собственности согласно церковной традиции и канонам Русской Православной Церкви //Вопросы экономики 1994.№ 9. С.101.
25. Дернбургъ Генрихъ профессорь Берлинского Университета Пандекты. томъ 1. Общая часть. перевод Г. фонъ Рекенберга под руководствомъ и редакцией П. Соколовскаго. профессора Московскаго Университета. МоскваУниверситетская типография, Страстной бульвар, 1906. — С.164.
26. Машкин Н. А. История древнего Рима М. Политиздат. — 1956. — С.483; Зубов А. Б. История религий. Книга первая. Доисторические и внеисторические религии. Курс лекций. — М.: Планета детей, 1997. — С.109; Токарев С. А. Ранние формы религии. — М.: Политиздат, 1990, — С.34.
27. История правовых и политических учений: Учебник /Под ред. О. Э Лейста. — М. Юридическая литература. — 1997- С.111.
28. Покровський И. А История римского права. СПБ, , 1998, Харитонов Є. О. Римське приватне право (Конспект лекцій. Практикум). — Х.:»Одіссей», 2000. — с.87, Харитонов Е. О. История частого (гражданского) права Европы. Книга 1. — Одесса А. О. БАХВА. — 1998. — с.168; Новицкий И. Б. Основы римського частого права-М., 1972. — С.57-60.
29. Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву. — М.:»Статут», 2000, — С. 212.
30. Зелинский Ф. Ф. Римская империя. — Санк-Петербург: Алетея, 2000. — С.398.
31. Солодовник С. Божественная корпорация // Большой бизнес, 2005, № 5. — С. 34.
32. Попсуєнко Л. О. Деякі питання визначення правового статусу християнської церкви за римським імператорським законодавством /Римське право і сучасність: тези доповідей міжнародної науково-методичної конференції (19-20травня 2006) м. Одеса / Одеська національна юридична академія; Хмельницький університет управління та права / Укл. Гончаренко В. О., Енант Р.Є. — Одеса: Фенікс, 2005. — С.75-76.
33. Лебедев А. П. Эпоха гонения на христиан и утверждение християнства в греко-римском мире при Константине Великом. М., 1994. — С.8.
34. Мусин А. Положение Церкви при Константине Великом // Кириллица, вып. 7 (17)2000 — С. 7.
35. 35. Религиозные традиции мира. В 2-х томахТ.1 (пер. с англл.) М. Крон-пресс, 1996. — С. 368-369.
36. Солодовник С. Божественная корпорация//Большой Бизнес. — 2005. — № 5. — С.33.
37. Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву. — М.:»Статут», 2000, — С. 112.
38. Римське приватне право (конспект лекцій. Практикум). — Х.:»Одіссей», 2000. — С. 88.

## АНОТАЦІЯ

Стаття присвячення розгляду особливостей формування цивільно-правового статусу релігійних організацій в римському праві. Зазначається, що у Стародавньому Римі релігійні організації вперше з'явилися як суб'єкти права, та набули статусу юридичної особи.

**Ключові слова**: релігійні організації, юридичні особи, римське право, цивільно-правовий статус.

## АННОТАЦИЯ

Статья посвящена рассмотрению особенностей формирования гражданско-правового статуса религиозных организаций в римском праве. Отмечается, что в Древнем Риме религиозные организации впервые появились как субъекты права, и приобрели статус юридического лица.

**Ключевые слова:** религиозные организации, юридические лица, римское право, гражданско-правовой статус.

## SUMMARY

The article deals with the peculiarities of formation of the civil and legal status of religious organizations in Roman law. It is noted that in ancient Rome, the religious organizations first appeared as agents of law, and acquired the status of legal entity.

**Keywords:** religious organizations, legal entities, Roman law, civil status.

# ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ: ВТІЛЕННЯ ІДЕЙ РИМСЬКОГО ПРАВА

**Некіт К. Г. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»**

Інститут довірчої власності являється однією з істотних новел цивільного законодавства України. Його новизна викликає суперечки як щодо характеристики відносин, які при цьому виникають, так і стосовно доцільності його існування в правовій системі України взагалі. Одні учасники дискусії вважають за необхідне наблизити український інститут довірчої власності до англо-американського інституту трасту, інші – наполягають на неможливості існування чужорідного інституту англо-американського права в межах континентальних правових систем, з якими генетично пов'язане українське право. Це зумовлює доцільність з'ясування походження інституту довірчої власності з метою зробити висновки щодо можливості його існування у вітчизняному цивільному законодавстві

На думку багатьох правознаців, прототипом вітчизняного інституту права довірчої власності є англо-американський інститут трасту. У зв'язку з чим наголошується, що інститут довірчої власності не зазнав впливу римського права і є свого роду модифікованою копією інституту специфічного для права англо-саксонського [1, с. 37; 2, с. 832; 3, с. 28-31].

Дійсно, не можна не погодитися з тим, що на процес формування інституту довірчої власності істотно вплинув англо-американський інститут трасту. Проте аналіз першоджерел дозволяє дійти висновку, що передумови для виникнення даного інституту існували ще в римському праві. До того ж, і на процес формування такої специфічної галузі англо-саксонського права, як право справедливості, дітищем якого, за загальним визнанням, виступає траст, безпосередньо та істотно вплинули основні засади римського права.

Коріння «довірчості» поряд з ідеєю «розділеної власності» убачаються ще в такому інституті римського права, як фідуція (fiducia). Гай (Gai., 2, 60) виділяє два види фідуциарних угод: з другом і з кредитором – fiducia cum amico і fiducia cum creditore (contracte). У першому випадку fiducia оформляла договори поклажі, позики, доручення, в другому – слугувала встановленню реальної гарантії зобов'язання. Ця функціональна диференціація, як зазначає Д. В. Дождєв, є вторинною: структура контракту у всіх випадках однакова. Особа, що одержала річ (фідуціарій, fiduciarius), стає своєрідним довірчим власником і зобов'язується за певних умов повернути річ кредитору (фідуціанту, fiducians) [4, с. 563; 5, с. 18; 6, с. 101].

Фідуціарні відносини виникли ще в jus civile. Перші згадки про фідуцію зустрічаються вже в законах передкласичного періоду еволюції римського права [5, с. 37]. Згодом фідуція зникла, а у ролі засобу забезпечення зобов'язань її замінила застава [7, с. 242]. У текстах Дигест Юстиніана слово «fiducia» скрізь замінене на «pignus». Прямі згадки цього інституту збереглися лише в «Інституціях» Гая (Gai., 2, 60; 2. 220; 3. 201) і «Сентенціях» Павла (Paul., Sent., 2, 4, 3) [6, с. 153; 8, с. 246-247].

Спочатку «фідуціарна манципація» грунтувалася лише на сумлінності особи, якій за допомогою цієї процедури передавалася власність на річ, але на умовах «fidei fiduciae causa». Це означало, що набувач речі повинен був використовувати її лише для певної мети і у разі настання передбачених угодою умов повинен був повернути її манципанту. Іншими словами, річ передавалася у «вірні руки». При цьому кредитор, як власник, мав повне право розпоряджатися фідуціарною річчю на свій розсуд. Він міг отримувати з такої речі будь-яку вигоду. Але внаслідок фідуціарного договору (pactum fiduciae), право власності на річ переходило до кредитора не остаточно (матеріально), а лише з певною метою (для забезпечення зобов'язання, користування або збереження речі), тобто формально. Згодом pactum fiduciae було забезпечене позовом – спочатку преторським, а потім і цивільним – actio fiduciae, після чого fiducia перетворилася на реальний контракт [9, с. 416-417].

За своєю сутністю фідуціарні відносини були удаваною угодою, за допомогою якої власник переносив на набувача право власності, незалежно від того, з якою метою здійснювалося це перенесення. У зв'язку з цим, фідуціарні договори використовувалися для оформлення різного роду відносин. На принципах фідуціарності можна було передати річ в найом, домовившися фідуціарно з «наймачем» про зворотний продаж (реманципацію) речей через певний час. Таким же чином річ могла фідуціарно передаватися на збереження тощо [5, с. 21].

Таким чином, фідуціарні відносини були правочином під умовою. Домовленість про те, що речі продаються або іншим чином передаються фідуціарно означала, що новий власник обіцяє бути господарем лише з певною метою, і морально зобов'язується повернути їх у власність колишньому власнику після того, як мета угоди буде досягнута. Зазначною метою могло бути користування, зберігання речі або забезпечення зобов'язання перед кредитором. У першому випадку фідуціарні відносини оформлялися за допомогою fiducia cum amico. При цьому договорі фідуціант передавав фідуціарію будь-яку річ у власність, зобов'язуючи його зберігати цю річ і повернути її непошкодженою. На підставі fiducia cum amico створювалися лише права фідуціанта і, як правило, обов'язки фідуціарія. Це був односторонній договір. Фідуціант мав право вимагати у фідуціарія зберігати річ і повернути її непошкодженою. Фідуціарій був зобов'язаний зберігати річ, користуватися нею в допустимих межах, і повернути річ у строки, встановлені договором або на вимогу фідуціанта.

Фідуція, що укладалася з метою забезпечення інтересів кредитора, називалася fiducia cum creditore. Боржник передавав за допомогою манципації (або in jure cessio) у забезпечення боргу річ на праві власності, з умовою, що у разі задоволення за зобов'язанням, забезпеченим заставою, закладена річ повинна бути передана назад у власність боржника [10, с. 189-190; 11, с. 148].

Інтерес представляє той факт, що зобов'язання фідуціарія повернути річ фідуціанту після досягнення мети правочину, спочатку носило виключно моральний характер і забезпечувалося лише сумлінністю кредитора. Як відзначає М. М. Слюсаревський, у час появи фідуціарних угод, як і інших неформальних договорів, стародавнє римське право не вважало їх юридичними, а учасники таких угод не мали можливості звертатися за захистом до суду у випадку, якщо один із них порушував умови угоди. До порушників таких договорів застосовувалися такі види покарань, як визнання несумлінного контрагента безчесним (infamia); дозволене самочинство стосовно нечесної особи та її майна; відлучення її від культу [12, с. 103].

Як видно, наведені санкції були моральними, а не юридичними, отже, і зобов'язання набувача повернути річ первинному власнику після досягнення мети договору, було не юридичним, а винятково етичним, «моральним». Відповідно, угоди такого роду ґрунтувалися, в першу чергу, на довірі власника особі, якій передавалась у власність річ, на вірності набувача своєму слову (fides).

Отже, в архаїчному праві виконання неформальних угод забезпечувалося за допомогою концепції fides. Правочини такого роду ґрунтувалися на вірності своєму слову і взаємній довірі. Пізніше на зміну fides приходить його модернізоване трактування, поняття bona fides, доброї совісті.

Категорія «bona fides» розуміється, як поняття приблизно рівне нашим «добросовісності, сумлінності, порядності, старанності». Значення її особливо зростає, коли відбувається падіння культу слова, в якому вже вбачають не саму думку, а лише засіб її вияву зовні. Звідси виникає прагнення не тільки зафіксувати волевиявлення особи, але й встановити його дійсну волю, наміри. При цьому такі наміри позначаються «ex fide bona», тобто відповідно тому, яка поведінка вважалася б тут належною для порядного, добродійного громадянина у разі здійснення ним угоди.

Такий підхід означав відмову від вимог суворої формальності, властивих для цивільного права, протиставлення «позовів суворого права» (actio stricti juris) і «позовів доброї совісті» (actio bona fide), визнання юридичної сили за неформальними угодами [13, с. 44-45].

Тому категорія «bona fides» дає обгрунтування концепції природного права. Так, ще Цицерон (Cic., de off., 3, 15, 61) підкреслював, що в основі права повинна бути вірність слову – «fides», взаємна довіра, оскільки це єдино справедливо. За Цицероном, в основі права лежить властива природі справедливість, яка є вічною, незмінною і невід'ємною властивістю природи в цілому. Всій природі, яка тотожна всьому космосу, всьому оточуючому людину фізичному і соціальному світу, а також всьому людському буттю, що охоплює тіло й душу, через її божественний початок, властиві розум і певний порядок. Саме ця духовна властивість природи і є справжнім джерелом і носієм природного права [14, с. 213-245].

Особливе значення для розкриття сутності фідуціарних правовідносин має і ще одна з фундаментальних категорій римського права – «aequitas». Поняття «aequitas» є виразом природно-правової справедливості, яка істотним чином визначала і

оцінювала діюче право, яке слугувало основним орієнтиром, моральним еталоном в правотворчості преторів, сенату і юристів, при тлумаченні й застосуванні права.

«Aequitas» в римському праві – затвердження переваги вічного морального початку над земними і тому недосконалими прагненнями людей.

Творчий характер принципу «aequitas» виявлявся тоді, коли необхідно було вирішити протиріччя між діючими правилами щодо застосування права і конкретним нестандартним випадком. Таким чином, «aequitas» була для римлян критерієм, пристосованим до особливостей спірного випадку, який дозволяв знайти нове рішення розумним примиренням протилежних інтересів у дусі даного правового інституту і «aequitas naturalis» («природженого відчуття справедливості»).

Принцип «aequitas» здійснювався виключно юридичним методом і з використанням досконалої юридичної техніки, що перешкоджала довільному відправленню правосуддя. Там, де нового тлумачення вже було недосить, необхідно було змінити норму, правовий стан. І в цьому випадку в сфері правотворчості принцип справедливості допомагав реалізувати важливі економічні, соціальні і етичні моменти, пристосовував діюче право до умов суспільного життя, зберігав його життєвість [15, с. 19-21].

Отже, категорія «aequitas», що розуміється як принцип рівності всіх перед законом, який, у свою чергу, є складовою загальної вимоги справедливості, лежить, разом з категорією «bona fides», в основі концепції природного права. Разом з тим, концепція природного права дає обґрунтування діяльності преторів всупереч букві позитивного закону цивільного права, що, у результаті, формує так зване «преторське право».

Сутність преторського права, точніше, діяльності претора точно відобразили Цицерон та Марціан, котрі характеризували його як «закон, що говорить», як «живий голос цивільного права». Преторське право в оцінці римських юристів є тим інструментом, який забезпечував створення приватного права, формування його головних засад на основі природного права, втілення в життя ідей та положень останнього. Саме завдяки діяльності преторів стає можливим новий погляд на природу зобов'язань. Права і обов'язки сторін вже не пов'язуються тільки з наявністю норм позитивного права; вони можуть мати інші підстави – положення природного права, урахування принципу справедливості й тому подібне. Таке становище створило можливість існування «натуральних зобов'язань». Значення їх виокремлення полягає в тому, що по цивільному праву тими, що мають юридичне значення, визнавалися тільки зобов'язання, забезпечені можливістю подання позову до суду (так звані «цивільні зобов'язання»). Визнання юридичної сили за угодами, не передбаченими цивільним правом, ґрунтувалося на ідеї природного права. У результаті визнається юридична сила за неформальними угодами, забезпеченими позовами «доброї совісті» [13, с. 40-45].

Отже, процес безперервного вдосконалення римського права привів до поступового визнання неформальних відносин. Як наслідок, разом з переважно моральним характером фідуціарних договорів, римське право стало одночасно передбачати цілком конкретні юридичні підстави і умови притягнення до відповідальності за порушення фідуціарних угод за допомогою особистого позову actio fiducia для захисту фідуціарного відчужувача, який з'явився завдяки діяльності преторів.

У результаті, за римським правом фідуціарій, який використовував набуте або зроблене на кошти фідуціанта, на свою користь, відповідає перед останнім за преторськими позовами, побудованими за аналогією з позовами про власність або про повернення грошей [5, с. 22].

Таким чином, принцип вірності слову (fides), цілком логічно пов'язаний з принципом справедливості (aequitas), став підґрунтям концепції природного права, яке дає обґрунтування преторській діяльності. У свою чергу, преторське право забезпечує можливість існування неформальних зобов'язань. Разом з тим, тільки з урахуванням принципу справедливості (aequitas) і випливаючого з нього розпорядження «кожному своє», фідуціарні відносини, спочатку засновані тільки на моральному борзі та вірності своєму слову (fides), змогли одержати свій захист завдяки діяльності преторів.

Як відомо, претор звертався до едикту за умови недостатнього регулювання відносин цивільним правом, у разі непередбачених цивільним правом відносин, а також якщо застосування jus civile приводило до наслідків, які сприймаються як несправедливі. Він обіцяє поступати так, щоб задовольнити вимогам справедливості [7, с. 15].

Саме ця остання обставина звертає на себе увагу при дослідженні інституту трасту в англійському праві, оскільки саме цей принцип римського права був узятий до уваги англійським лорд-канцлером, діяльність якого у результаті привела до формування права справедливості.

Загальновідомо, що право справедливості в його англійському трактуванні є сукупністю норм, які історично були покликані коригувати загальне право. Так само, як і римське jus civile, англійське

право було вироблене у суворій залежності від формальної процедури. Тому в цій ситуації цілком закономірним було виникнення тих самих проблем, з якими свого часу зіткнулося римське jus civile. В Англії з метою вирішення ситуацій, не передбачених загальним правом, і регулювання відносин відповідно до принципів совісті й моралі, був створений суд лорд-канцлера, що у результаті привело до формування англійського права справедливості по аналогії з римським преторським правом.

Ця аналогія, що свідчить про рецепцію англійським правом права римського, виявляється, перш за все, в тому історичному факті, що канцлер, розглядаючи адресовані йому скарги, застосовував процедуру й принципи, запозичені, по суті, з римського та канонічного права. Ці реципровані принципи набагато більше, ніж більшість застарілих норм загального права, задовольняли потребам епохи [16, с. 220].

Прояв рецепції римського права простежується також у вимогах щодо необхідності дотримуватись законів моралі, щоб уникнути ситуацій, які ілюструють римську формулу summum jus summa injuria (вище право – вища несправедливість). Англійські королівські суди були зв'язані вузькою компетенцією і суворою процедурою, тому не мали такої свободи маневру. Звідси необхідність у спеціальній юрисдикції, яка могла б пом'якшити жорсткість загального права, доповнити його і зробити все це відповідно до вимог моралі і совісті [17, с. 219].

Нарешті, аналогія виявляється у тому, що за допомогою права справедливості забезпечувався захист неформальних зобов'язань (оскільки з його допомогою встановлювався особливий режим для суб'єктивного права бенефіціара і зобов'язання довірчого власника), так само, як свого часу в римському праві неформальні зобов'язання одержали свій захист завдяки діяльності преторів.

У такому історичному контексті і відбувається формування «найважливішого дітища права справедливості» [17, с. 214] – інституту трасту, який став типовим прикладом коректування положень англійського загального права з урахуванням вимог моралі й совісті.

Проведений аналіз дозволяє дійти висновку, що англійське право значною мірою запзнало впливу римського права, і саме це, зрештою, привело до його розділення на загальне право і право справедливості, у рамках якого відбулося формування трасту. Тому навіть якщо допустити значний вплив трасту на становлення інституту довірчої власності в Україні, сама ідея довірчості і основні принципи, що стали підґрунттям сучасної концепції довірчої власності, як було з'ясовано, походять ще з римського права.

З одного боку, на формування ідеї довірчої власності значно вплинув такий інститут римського права, як фідуція, підґрунтям якого є концепція «fides», що дала обґрунтування природному праву. З другого боку, природне право дало обґрунтування преторській діяльності і, зокрема, преторському праву, що забезпечило можливість існування неформальних зобов'язань з урахуванням принципу справедливості. Остання обставина стала підґрунтям англійського права справедливості, у рамках якого відбулося формування інституту трасту, який свого часу істотно вплинув на формування концепції довірчої власності у цивільному законодавстві України. Таким чином, в обох випадках неминучим є висновок про те, що підґрунтям самої ідеї довірчої власності є категорії, відомі ще римському праву.

## ЛІТЕРАТУРА:


1. Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом / Л. Ю. Михеева. — М.: Юристъ, 2006. — 447 с.
2. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — [3-е изд., стереотипное]. — М.: Статут, 2003. — 1034 с.
3. Петелин Д. В. История становления и развития института доверительного управления имуществом / Д. В. Петелин // История российского права. — 2004. — № 6. — С. 28–31.
4. Дождев Д. В. Римское частное право: учеб. [для студ. вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция»] / Д. В. Дождев; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — [2-е изд., изм. и доп.]. — М.: НОРМА, 2003. — 765 с.
5. Майданик Р. А. Довірчі угоди в праві Стародавнього Риму: поняття, види, правова природа / Р. А. Майданик // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. — 2000. — Вип. 40. — С. 17–24.
6. Гай. Институции: Кн. 1 — 4 / Гай; [пер. с латин. Ф. Дыдынского]; под ред. [и с введ.] Л. Л. Кофанова, В. А. Савельева. — М.: Юристъ, 1997. — 368 с.
7. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник / Чезаре Санфилиппо; [пер. с итал. И. И. Маханькова]; под общ. ред. Д. В. Дождева. — М.: Норма, 2007. — 400 с.
8. Павел Ю. Пять книг сентенций к сыну / Юлий Павел; Фрагменты Домиция Ульпиана; [пер. с латин. Е. М. Штаерман]; отв. ред. и сост. Л. Л. Кофанов. — М.: Зерцало, 1998. — 287 с.
9. Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский; [вступ. ст., пер. с лат., науч. ред. и примеч. А. Д. Рудокваса]. — [изд. испр., с изм.]. — СПб.: Изд. — торговый дом «Летний Сад», 1999. — 533 с.
10. Пухан И. Римское право (базовый учебник) / Иво Пухан, Мирьяна Поленак-Акимовская; [пер. с макед. В. А. Томсинова, Ю. В. Филиппова]; под ред. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 1998. — 448 с.

11. Рогожа К. М. Фідуція в цивільних правовідносинах римського права і дореволюційної Росії / К. М. Рогожа // Університетські наукові записки. — 2005. — № 4 (16). — С. 148—151.
12. Слюсаревський М. М. З історії цивілістичної думки: фідуціарні (довірчі) договори, фідуціарна власність у римському праві / М. М. Слюсаревський // Українське право. — 1998. — № 1. — С. 101—104.
13. Харитонов Е. О. Основы римского частного права: учеб. пособие / Е. О. Харитонов. — Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. — 416 с.
14. Цицерон Марк Туллий. Избранные сочинения / Марк Туллий Цицерон; [вступ. ст. Г. С. Кнабе]; сост. и ред. М. Л. Гаспарова, С. А. Ошерова, В. М. Смирина. — М.: Худож. лит., 1975. — 456 с. — (Серия «Библиотека античной литературы. Рим»).
15. Аксенова О. В. Aequitas как важнейший принцип римского права / О. В. Аксенова // Вестник ТИСБИ. — 2005. — № 3. — С. 17—23.
16. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; [пер. с франц. В. А. Туманова]. — М.: Международные отношения, 1999. — 400с.
17. Жданов А. А. Доверительная собственность и проблема рецепции римского права в средневековой Англии / А. А. Жданов // История права и государства. — 2002. — № 7. — С. 208—223.

## АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються витоки інституту довірчої власності. Проаналізовано фідуціарні угоди у римському праві, які можуть бути розглянуті як прототипи сучасної довірчої власності. Зроблено висновок про рецепцію англійським правом римського права, виявлено вплив основних засад римського права на становлення англійського права справедливості, в рамках якого виник інститут трасту, котрий свого часу вплинув на формування концепції довірчої власності у цивільному законодавстві України.

**Ключові слова:** довірча власність, фідуціарна угода, преторське право, право справедливості.

## АННОТАЦИЯ

В статье исследуются источники института доверительной собственности. Проанализированы фидуциарные соглашения в римском праве, которые могут быть рассмотрены как прототипы современной доверительной собственности. Сделан вывод о рецепции английским правом римского права, выявлено влияние основных принципов римского права на становление английского права справедливости, в рамках которого возник институт траста, оказавший в свое время влияние на формирование концепции доверительной собственности в гражданском законодательстве Украины.

**Ключевые слова:** доверительная собственность, фидуциарное соглашение, преторское право, право справедливости.

## SUMMARY

This article examines the sources of trust ownership. There were reviewed the fiduciary agreements in Roman law, which could be considered as prototypes of modern trust. It was made the conclusion about reception of English law Roman law, revealed the influence of the basic principles of Roman law on the emergence of the English law of Justice, gave rise to the Institute Trust, which had influence in shaping the concept of trust ownership in civil law of Ukraine.

**Keywords:** trust ownership, fiduciary agreement, praetorian law, the law of equity.

# ГЕНЕЗА ІНСТИТУТУ ВІДШКОДУВАННЯ ДЕРЖАВОЮ ШКОДИ ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ

**Плачков Д. Ф. – кандидат юридичних наук, заступник прокурора м. Іллічівськ**

Заподіяння шкоди таким суспільно-небезпечним деліктом, яким є злочин, має викликати відповідну реакцію суспільства і держави. Саме тому, держава взяла на себе обов'язок відшкодувати шкоду завдану правопорушенням. Статтями 1177 та 1207 ЦК України встановлено, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю громадянина внаслідок злочину, а також майнова шкода, завдана майну громадян внаслідок злочину, у разі якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо ця особа є неплатоспроможною, відшкодовується державою. Цими статтями ЦК України також передбачено, що умови та порядок відшкодування державою зазначеної шкоди встановлюються законом.

Таке положення здається цілком справедливим. Безумовно, за загальним правилом, відшкодувати потерпілому шкоду, заподіяну злочином, зобов'язаний заподіювач шкоди. Разом з тим держава зобов'язується встановити винного і притягати його до відповідальності, одночасно вживши заходи для забезпечення відшкодування шкоди, адже на певному етапі розвитку людства держава перебрала на себе всі функції щодо переслідування осіб, які вчинили злочини, та зобов'язалася перед своїми громадянами захищати їх від кримінального порушення їхніх прав.

При цьому наявність апарату примусу свідчить про те, що держава може кваліфіковано розкривати злочини та займатися їхньою профілактикою, а не так, як це роблять приватні особи.

Тобто з розвитком державного устрою держава бере на себе обов'язок підтримувати правопорядок, забезпечувати безпеку, а громадяни практично позбавлені права чинити «самосуд», тобто виключається можливість особистої помсти з боку потерпілого. Держава вважає задачу розшуку і покарання винних своєю задачею.

Тому усунення наслідків злочину, у тому числі шляхом відшкодування заподіяної шкоди, теж повинно стати задачею держави, коли її органи виявилися не в змозі запобігти злочину. І коли «державою в особі слідчого заявлено про те, що злочинець не встановлений, то воно цілком виправдано зобов'язується відшкодувати збиток потерпілому» [1, 12].

Втім, наведена теза не повинна сприйматися як така, що заперечує принцип винної і особистої відповідальності, оскільки визнання необхідності суспільству і державі нести відповідальність за спричинення шкоди жодним чином не означає перебирання відповідальності за винну суспільне небезпечну поведінку.

Відповідно до ст. 2 Європейської Конвенції про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів, відшкодування з боку держави передбачається лише в тому випадку, коли шкоду неможливо відшкодувати з інших джерел, тобто коли такого не відбулося, зокрема, з боку злочинця.

Отже, держава не дозволяє злочинцю уникнути відповідальності.

Наведене вище означає, що соціальна держава повинна шукати ефективні шляхи боротьби зі злочинністю, результатом якої повинно стати зниження її рівня.

В даних нормах реалізовані стародавні моральні норми і звичаї, в яких можна помітити мудру думку про нетерпимість всього суспільства до злочинів; необхідно сформувати систему колективної відповідальності за протидію злочинності.

Витоки цих традицій слід шукати ще в Російській Правді, де передбачалася хай архаїчна, але на ті часи виправдана процедура «гоніння по сліду», а також колективна відповідальність громад за бездіяльність в переслідуванні злочинців і за діяння її членів [1, 12].

Що стосується України на нинішньому етапі, то очевидно, що державі не вдається належним чином боротися зі злочинністю.

Реалії сьогодення потребують перегляду контексту тих міжнародно-правових принципів, які

були закладені у вітчизняне законодавство з часу проголошення незалежності України. Не втрачаючи свого демократичного змісту у сфері дії міжнародного права, вони, вочевидь, трансформувалися в умовах їх реалізації в Україні або залишалися протягом останніх років лише деклараціями, проголошеними в законах.

Зараз в Україні усе більшому розвитку піддається напрямок, пов'язаний із забезпеченням прав правопорушників, упровадженням єдиних стандартів справедливого поводження з ними, ліквідацією жорстоких форм. З іншого боку, сучасні кримінологічні дослідження підкреслюють значимість законодавчого забезпечення прав жертв злочинів на особисту безпеку і захист з боку закону, на відшкодування шкоди, заподіяної злочином.

Дотримання прав особистості й ефективна профілактика злочинності сьогодні неможливі без зміни вектора кримінальної і кримінологічної політики в напрямку посилення законодавчої захищеності й охорони законних прав та інтересів потерпілих від злочинів і зловживань владою. Ця політика повинна базуватися на міжнародно-правових документах, що визначають правовий статус цієї категорії осіб.

Ухвалення державою обов'язку компенсувати потерпілим шкоду, заподіяну злочинами, значно підвищує ефективність інституту відшкодування шкоди, оскільки можливості держави в цьому відношенні, природно, більше ніж можливості окремої особи (правопорушника).

Потерпілий потребує швидкої, негайної компенсації, така міра в переважній більшості випадків для нього життєво необхідна. Відшкодування шкоди державою сприяє більш повному задоволенню законних інтересів потерпілого. З другого боку, відшкодування шкоди державою буде формувати правосвідомість громадян, вони будуть розуміти, що відносини між злочинцем і потерпілим зачіпають інтереси всього суспільства, торкаються кожного, будуть виховувати у них відчуття колективної відповідальності за стан законності і правопорядку.

Таким чином, абсолютно очевидно, що тут йдеться не про звільнення винних від відповідальності за заподіяну шкоду, а про заміну суб'єкта, управомоченного отримати від нього відшкодування: замість потерпілого ним стає держава.

Інституту захисту прав потерпілих у західних країнах, в цілому, надається дуже важливе значення. Вважається, що без взаєморозуміння і підтримки жертв і свідків злочинів, неможливе нормальне і ефективне функціонування системи кримінальної юстиції. В цих же цілях, в США, Англії, Японії, Швеції, у ряді республік СНГ, передбачені, так звані, цільові фонди для матеріальної підтримки потерпілих – як державні, так і приватно-комерційні.

Захист прав жертв злочинів є невід'ємною частиною захисту прав і основних свобод людини – нової галузі міжнародного права, для якої характерним є розвиток, що випереджає інші галузі права, дедалі зростаюча кількість міжнародних і регіональних механізмів контролю за дотриманням прав людини, вплив на інші інститути міжнародного права і національні системи права сучасних держав [2].

В основі цієї нової галузі міжнародного права лежать Статут ООН 1945 р., Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародні пакти про права людини 1966 р. і прийнятий на їх основі комплекс конвенцій про права людини як універсального, так і регіонального характеру.

Ця стрункa і цілісна система міжнародної охорони прав людини захищає права всіх осіб без винятку, у тому числі й права жертв злочинів. Як було підкреслено на Всесвітній конференції з прав людини (Відень, 1993 р.), усі права людини є універсальними, нероздільними і взаємопов'язаними. Міжнародна співдружність повинна ставитися до прав людини глобально, на справедливій і рівній основі, з однаковим підходом і увагою.

Враховуючи всю важливість і складність проблеми захисту прав жертв злочинів, світове співтовариство не задовольняється тим загальним захистом, що гарантується жертвам злочинів Статутом ООН та Міжнародною хартією прав людини й основних свобод. На основі цих документів воно усе частіше розробляє і приймає акти, що безпосередньо стосуються регулювання правового статусу жертв злочинів [3, 11].

Проблемі ефективного відшкодування збитку, заподіюваного громадянам злочинними діями, спеціально був присвячений міжнародний колоквіум, що відбувся в 1973 р. у Фрайбурге (ФРН).

Ще 11 травня 1976 р. у Німеччині був прийнятий відповідний закон про відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів. Політична вимога надання законодавчих гарантій жертвам насильницьких злочинів була обґрунтована, зокрема, політичною волею Німеччини на державному рівні загладити ті наслідки, які спричинили нацисти під час свого тоталітарного панування в 1933-1945 рр., а науковці виходили з того, що держава, яка монопольне використовує засоби боротьби зі злочинністю, зобов'язана охороняти своїх громадян від шкоди, що може бути спричинена кримінальними діяннями [4, 17].

Ця ж проблема обговорювалася і на XI конгресі Міжнародної асоціації кримінального права (Будапешт, 1974 р.). У принципі, тут була підтрима-

на ідея первинного відшкодування збитків потерпілому за рахунок держави або інших громадських установ, що знайшло віддзеркалення в резолюції конгресу. Питання ж про те, як саме слід проводити таке відшкодування – шляхом створення самостійного фонду або в рамках існуючих систем страхування або соціального забезпечення – повинне вирішувати національне законодавство [5].

Значний внесок у справу захисту прав жертв злочинів було зроблено в рамках міжнародної регіональної організації Ради Європи при затверджені Європейської конвенції «Про відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів» від 23 листопада 1983 р. Цей документ, у якому вперше на міжнародному рівні було визначено правовий статус жертв злочинів, став потужним імпульсом розвитку системи захисту жертв злочинів на міжнародному і національному рівнях.

В 1985 р. ООН прийняла «Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою», яку підписали всі держави – члени ООН. В ній висловлювалися заходи, які повинні бути прийняті для соціального, правового захисту жертв злочинів, у тому числі і заходи відшкодування шкоди державою.

З прийняттям Європейської конвенції 1983 р. «Про компенсацію шкоди жертвам насильницьких злочинів», Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою 1985 р. закладено правовий фундамент для відповідного провадження судочинства щодо цієї категорії осіб. Саме з вирішенням проблем особи, потерпілої від злочину, встановлюється правова справедливість.

Зазначені правові документи є тими стандартами, яких повинні дотримуватися судові і правоохоронні органи на національному рівні.

Держава, що вважає себе правовою, повинна клопотатися за всіх членів суспільства без винятку і гарантувати право кожного громадянина в судовому порядку відстоювати свою честь, гідність, життя, здоров'я і майно від різноманітного роду посягань. Головне завдання, що постає сьогодні, полягає в забезпеченні імплементації положень міжнародно-правових документів державами-учасниками [3, 12].

У результаті низки міжнародних науково-практичних конференцій та семінарів у так званій «Зеленій книзі» сформульовано ряд наукових пропозицій щодо захисту, підтримки жертв та постраждалих від злочинів, внесених до Європейської Комісії та нею підтриманих. Положення «Зеленої книги» охоплювали рекомендації, прийняті в Тампере 1992 р. щодо розроблення мінімальних стандартів захисту жертв кримінальної злочинності, особливо щодо їхнього права вимагати відшкодування шкоди (до неї входять також процесуальні витрати), конкретизували положення щодо державного відшкодування та містили огляд існуючих норм і правил щодо різних видів відшкодування, які передбачені в державах – членах Євросоюзу.

Загалом у «Зеленій книзі» було сформульовано три основні цілі: гарантування того, що жертва злочину може отримати на території Європейського Союзу державне відшкодування [4, 15].

Відповідно до цих завдань було розроблено проект Директиви про відшкодування шкоди жертвам кримінальних злочинів, яка зобов'язує всіх держав-членів Європейського Союзу на їхніх територіях запровадити гарантії такого відшкодування. Держави можуть поставити відшкодування в залежність від того, що жертва сама намагатиметься отримати відшкодування безпосередньо від злочинця перед тим, як отримає зазначене відшкодування від держави. Відшкодування також повинно давати гарантії для близьких родичів жертви або інших осіб, що мають право на його отримання. Згідно із зазначеним проектом Директиви, такі ж самі права гарантуються й іншим особам (туристам, працівникам та ін.), які на законних підставах перебувають на території іншої держави – члена Європейського Союзу і на території якої вони стали жертвами злочину.

Для одержання підтримки зазначені особи можуть звернутися до відповідних державних установ у державі, в якій вони мають постійне місце проживання. Таким чином, з метою надання таких гарантій особи, які користуються правом на вільне пересування в межах Європейського Союзу, повинні мати на практиці безперешкодний доступ до зазначеного вище відшкодування, навіть якщо злочин стосовно них було вчинено за межами території держави – члена ЄС, де ці особи мають постійне місце проживання.

Отже, захист жертви від наслідків злочину в межах Європейського Союзу здійснюється переважно за допомогою матеріального відшкодування, з урахуванням цілей, визначених «Зеленою книгою». З цією метою державами – членами Європейського Союзу на їхніх територіях на основі вказаних міжнародних документів було ухвалено відповідні закони [5, 60].

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Тертышник В. Государство должно помнить, что скупой платит дважды, а Госбюджет мал! // Юридическая практика. — 2004. — № 22. — С. 12.
2. Права человека: Учебник для вузов / Под ред. Е. А. Лукашева. — М., 1999.
3. Сироїд Т. Л. Захист жертв злочинів у міжнародному праві: Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.11. — Харків, 2000. — 20 с.
4. Присяжнюк Т.І. Потерпілий від злочину: проблеми правового захисту. — К.: Центр учбової літератури, 2007. — 211 с.
5. Н. Шамаева Зарубежное законодательство и практика возмещения ущерба, причиненного преступлением // Официальный сайт Генеральной прокуратуры Республики Казахстан.

## АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу виникнення та розвитку інституту відшкодування шкоди, заподіяної фізичній особі злочином. Встановлено, що обов'язок компенсувати потерпілим шкоду, заподіяну злочинами, значно підвищує ефективність інституту відшкодування шкоди, оскільки можливості держави в цьому відношенні, природно, більше ніж можливості окремої особи (правопорушника). Доведено, що в цих нормах реалізовані стародавні моральні норми і звичаї, в яких можна помітити думку про нетерпимість всього суспільства до злочинів; необхідно сформувати систему колективної відповідальності за протидію злочинності.

**Ключові слова:** зобов'язання відшкодування шкоди, шкода завдана злочином, засоби захисту, відповідальність держави.

## АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу возникновения и развитию института возмещения вреда, причиненного физическому лицу преступлением. Установлено, что обязанность компенсировать потерпевшим вред, причиненный преступлениями, значительно повышает эффективность института возмещения вреда, поскольку возможности государства в этом отношении, естественно, больше чем возможности отдельной личности (правонарушителя). Доказано, что в этих нормах реализованы древние моральные нормы и обычаи, в которых можно заметить мысль о нетерпимости всего общества к преступлениям; необходимо сформировать систему коллективной ответственности за противодействие преступности.

**Ключевые слова:** обязательство возмещения вреда, вред, нанесенный преступлением, средства защиты, ответственность государства.

## ANNOTATION

This article is devoted to analysis of the uprising and development of the Institute of compensation of harm to a person, which suffered of criminal act. It was found that to compensate the victims of damage caused by crimes, greatly increases the effectiveness of compensation, since the capacity of the State in this regard is, of course, more than the individual (the offender). It is proved that these standards are the ancient moral norms and customs, where you can see the intolerance of society as a whole to crimes; need a system of collective responsibility as reaction on criminality.

**Keywords:** obligation of compensation of harm, damage caused by the crime, means of protection, State responsibility.

# ПРЕДСТАВНИЦТВО ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ ТА ЙОГО РЕЦЕПЦІЯ У НОВОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

**Сєвєрова Є. С. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»**

Представництво має тривалу історію. Ще у Стародавньому Римі набули поширення випадки вчинення дій одними особами з метою дати можливість приймати участь у цивільному обігу іншим особам, які внаслідок неповної правоздатності, віку, стану здоров'я тощо не могли самостійно набувати прав та обов'язків і реалізовувати їх.

Підставами такої діяльності, що з часом набула найменування представництва, могли бути родинні зв'язки, приписи закону, розпорядження відповідних державних органів тощо. В цьому випадку йшлося про представництво не добровільне, а обов'язкове, таке, що виникає незалежно від волі та бажання сторін.

У Стародавньому Римі пори пізньої Республіки і Принципату формується вже й вільне (добровільне) представництво, яке здійснюється на підставі договору сторін, а також ще один правовий інститут, що має своєю сутністю захист інтересів іншої особи шляхом укладення угод в її інтересах та здійснення різноманітних дій – діяльність без доручення (negotiorum gestio).

Сформувавшись у головних рисах ще у стародавні часи, представництво, у свою чергу, дало життя різним правовим інститутам. З розвитком суспільства сфера застосування представництва охопила широке коло як майнових, так і немайнових відносин.

Значення цього інституту в суспільному житті зумовлено тим, що він дає можливість оптимізації та активізації придбання та реалізації суб'єктивних прав і обов'язків, а для недієздатних громадян є основним засобом їх участі в правовідносинах. За допомогою представництва можливі придбання і реалізація більшості матеріальних і низки процесуальних цивільних, а також інших за галузевою належністю суб'єктивних прав і обов'язків. Таким чином, представництво виступає як одна з важливих гарантій реального здійснення прав і виконання обов'язків суб'єктами права. Разом з тим, особа представника не повинна закривати собою того, кого представляють, обмежувати його розсуд та права.

Вказаними обставинами зумовлюється актуальність теми, яка в умовах повернення людської спільноти до загально гуманістичних цінностей природного права набуває особливого звучання.

Разом з тим, проблема представництва має не лише теоретичний інтерес, але й практичне значення.

Процес кардинального оновлення права України поставив на порядок денний питання не тільки трансформацію регулювання відповідної галузі суспільних відносин, але й реформування усієї правової системи з її інститутами та механізмами функціонування [1].

Помітне місце поміж них займають правовідносини, які формуються у зв'язку з представництвом інтересів інших осіб. Це пов'язано з тим, що представництво в умовах розширення кількості учасників економічних відносин, посиленням їх автономії є ефективним засобом здійснення прав та реалізації обов'язків учасниками економічного обігу.

З іншого боку, посилення уваги до питань захисту прав людини, підвищення значення гуманітарних цінностей знов-таки загострює дилему: залучення до захисту інтересів особи широкого загалу та забезпечення додержання принципу неприпустимості втручання в життя приватної особи проти її волі.

Отже зміни, які відбулися за останні роки в суспільному та господарському житті України, суттєво розширили сферу застосування представництва. Разом з тим, новий Цивільний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 року [2], стосовно представництва зберігає практично у незмінному вигляді положення чинного законодавства, включивши лише декілька новел щодо комерційного представництва, довіреності, ведення справ без доручення тощо. Такий, підхід можна розглядати як стабільність законодавчої

концепції. Але скоріше він свідчить про ненадання достатньої ваги цьому важливому інституту, що певною мірою є також наслідком недостатньої уваги науковців до проблем у цій галузі.

Тому назріла необхідність ґрунтовного дослідження усіх аспектів даних правовідносин. Причому починати доцільним здається від витоків – дослідження його генезису, чинників та передумов появи у системі права. Як згадувалося вище, саме цим пояснюється всеохоплюючий вплив, римського права на правопорядок сучасної Європи. Формулюючи, в багатьох своїх положеннях, правдиву природу правових явищ воно покладено в основу всіх сучасних європейських законодавств [3]. Дослідження представництва за римським приватним правом, вивчення його характерних рис, особливостей, встановлення його фундаментальних основ як правового інституту, у свою чергу, дає можливість критичної і конструктивної оцінки досягнень сучасного вітчизняного законодавства та визначення перспектив і напрямку його розвитку. Крім того, з'ясування сутності та значення представництва, його місця у правовій системі, вивчення різних аспектів правового регулювання представництва та тлумачення питань представництва практикою надасть можливість врахування в процесі вдосконалення законодавства України досвіду та правничих рішень знайдених свого часу у Стародавньому Римі.

При цьому слід зазначити, що проблеми добровільного представництва у римському праві були предметом спеціальних досліджень (Л. Казанцев). Однак з того часу пройшло більше ста років, знання про Стародавній Рим і Римське право збагатилися новою інформацією і це багато що змінило в оцінках багатьох правових інститутів.

Принагідно слід зазначити, що потребують уточнення і низка положень про представництво, як таке. Хоча правовідносини представництва були свого часу предметом спеціального аналізу (А. Гордон, В. О. Рясенцев, О. Л. Нєвзгодіна), однак останнє з них мало місце більш ніж чверть століття тому. До того ж усі вони були виконані на іншому законодавчому та фактичному матеріалі і стосувалися зазвичай лише представництва за цивільним правом.

В Україні мали місце розвідки лише окремих проблем у галузі представництва як засобу здійснення та захисту прав та інтересів інших осіб (А. Фурса), а також у зв'язку із так званим «фактичним представництвом» – веденням чужих справ без доручення (Є. О. Харитонов), та питанням рецепції в цій галузі права майже нічого присвячено не було.

Представництво в силу закону виникло раніше і було загалом більш природним для Стародавнього Риму. Так, вся юридична діяльність римської сім'ї, вся її майнова сфера зосереджувалася навколо єдиного центру – батька сімейства, особа якого поглинала всіх підлеглих членів родини. Він був необхідний представник своїх рабів, дружини та дітей [4]. Саме він представляв підвладних йому членів фамілії у всіх правових відносинах незалежно від волі і бажання цих членів сім'ї, укладав будь-які угоди, виступав у суді, здійснював права, набував і виконував обов'язки від імені членів своєї родини. Не викликає сумніву, що при цьому мало місце так зване обов'язкове представництво.

До випадків законного представництва має бути віднесено також mandatum praesutum, яким у римському праві позначався окремий, спеціальний вид представництва. Тобто особи, що були між собою в відомих ступенях спорідненості, могли бути один за одного позивачами, скаржниками в суді. Таке представництво визначалося за родичами в силу закону. З'явившись до суду представниками інтересів інших, родичі мусили були подати для захисту відповідачів забезпечення, поруку. Оскільки це забезпечення цілком огороджувало інтереси протилежної сторони, то представники не зобов'язані були добиватися, в подальшому, від особи, яку представляли, схвалення своїх дій. Наслідки цих дій гарантувались представленим забезпеченням. Пізніше mandatum praesutum розповсюджено було і на право родичів з'являтися у суді представниками інтересів відповідачів. [5]

Іншим видом представництва у Стародавньому Римі було представництво на підставі договору доручення, котре у літературі іноді іменують «представництво за довіреністю» [6]. За римським правом доручення могло мати своїм предметом інтереси одного довірителя, однієї третьої особи (наприклад, довіритель доручає повіреному купити для третьої особи будинок), або ж сумісні інтереси обох чи одного з них та повіреного (купити будинок для довірителя та третьої особи). Відповідно до нього одна сторона (повірений, мандатарій) приймала на себе обов'язки виконати безоплатно на користь іншої сторони (довірителя, мандаса) певні дії, як правило, юридичного характеру [7]. І хоча предметом цього договору могли бути не лише юридичні, а й фактичні дії, проте не можна не визнати, що вже за самою своєю природою, сутністю доручення є договором про представництво.

Уявлення про представництво в Стародавньому Римі буде не повним, якщо не торкнутися питання юридичних осіб. Оскільки відповідно до римської теорії суб'єктом права могла бути лише людина, хоча поряд з цим громадянські права іноді існували та слугували людським цілям, не належачи окремим особам, то щоб якимось чином пояснити

таку ситуацію право створювало суб'єкта, припускаючи фікцію, що в таких випадках якби існувала фізична особа, якій належали ці права, та розглядала їх так, як би вони належали вигаданій людині. (Д. 50, 16) [8]. Такі створені правом фіктивні суб'єкти прав – юридичні особи визнавалися правоздатними за римським правом не в той мірі, в якій правоздатними визнавалися фізичні особи. Скоріше вони визнавалися недієздатними та прирівнювалися до infantes и furiosi. Тому юридична особа могла набувати права та обов'язки тільки через представників (Д. 38,3.; 35,1.; 50,1). При цьому представництво юридичної особи було різним для його різних видів: корпорації діяли через збори своїх членів або їх голов (magistri, rectores), чи особливих посадових осіб, уповноважених на ведення процесу (actores); благодійні установи управлялися особами, призначеними засновником чи духовною владою [9].

Природно, що наведені приклади представництва у відносинах не вичерпують всіх його випадків, передбачених римськими пам'ятками права, оскільки згадування про всі випадки не можливо в рамках цієї статті. Однак вже цей досить побіжний погляд на випадки представництва, свідчить про те, що вперше ідея цього інституту виразно була сформульована у римському приватному праві. І хоча, як вказують дослідники [10], єдиного терміну «представництво» в римському праві не існувало, це не свідчить про відсутність такої конструкції, що пояснюється намаганням римських юристів уникати абстракцій.

Аналізуючи навіть тільки наведені випадки представництва, можна дійти висновку про те, що його сутність полягала в здійсненні однією особою (представником) юридичної діяльності замість іншої (особи, яку представляли). Протягом розвитку римського права в ньому поступово сформувалися два типи представництва, що відрізнялися за своїм характером: обов'язкове представництво (воно виникало незалежно від бажання сторін і не залежало від їхньої волі) і добровільне представництво (котре встановлювалося на підставі угоди сторін).

При цьому, тоді як представництво на підставі закону було викликано нагальними потребами життя: існуванням, з одного боку, недієздатних членів родини, а з другого, величезною владою голови роду, добровільне ж було наслідком розвинення суспільних та економічних відносин, допомагало людині одночасно здійснювати дії в різних місцях.

Порівнюючи ці ознаки представництва з сучасним уявленням про цей інститут, не важко знайти майже всі ці ідеї у сучасному цивільному праві щодо нього. І сьогодні головна ідея представництва полягає в заміщенні однієї особи іншою (наприклад, представництво в силу закону), чи можливості одночасно здійснювати дії в різних місцях за допомогою представників.

В новому Цивільному кодексі України інституту представництва присвячена Глава 17 четвертого розділу Книги першої «Загальні положення« [11]. Відповідно до частини 3 статті 237 Кодексу представництво виникає на підставі договору, закону, акту органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства. Представниками в силу закону виступають батьки (усиновителі) щодо своїх малолітніх та неповнолітніх дітей, опікуни щодо малолітніх осіб та фізичних осіб, визнаних недієздатними, а також інші особи у випадках, встановлених законом (ст. 242). Представництво також може ґрунтуватися на договорі (ч.1 ст. 244), тобто залежати від волі та бажання сторін. Але незалежно від підстав його виникнення, воно є правовідношенням, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє (ч. 1 ст. 237).

Це дозволяє зробити висновок, що регулювання представництва у новому Цивільному кодексі України ґрунтується на досить послідовній рецепції римського права, але, звичайно, з врахуванням тенденцій розвитку цього інституту у сучасний період.

Крім того, вказуючи на рецепцію ідей римського права у сучасному законодавстві, варто звернути увагу й на те, що за римським правом конструкція представництва була відома не тільки приватному, але і публічному праву, що дає змогу зробити висновок про міжгалузевий характер інституту представництва. Враховуючи, що і сьогодні він застосовується не тільки в цивільному праві, але і в адміністративному, трудовому, цивільному процесі, кримінальному тощо, то можна казати про його незмінність (такої ознаки як міжгалузевість) в цій частини на протязі століть. Така стабільність натякує на необхідність формуванні поняття представництва як категорії, притаманній різним галузям права, що має зайняти своє місце на рівні теорії права.

Таким чином, вбачається багато подібного і можна зробити висновок про життєздатність головних ідей римського права, придатність їх для вдосконалення сучасного законодавства.

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України-основа реформування суспільства. — Харків, — 1996. — С.60
2. Голос України-2003. — 12 березня.
3. Див., наприклад: Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права (Теоретичні та історико-правові аспекти). —Одеса:1997. —С.5-6.
4. Савельєв В. А. История римського частного права (Древнейший и предклассический периоді). — М.:1986. — С.16
5. Бартошек М. Римское право. — М.,1998. — С.212.
6. Гордон А. Представительство в гражданском праве. — СПб.,1879. — С.64
7. Див., наприклад: Підопригора О. А. Основи римського приватного права. — К.,1997. — С.236
8. Дигесты Юстиниана. — М., 1984 (далі вказуватися вони будуть за прийнятою системою)
9. Хвостов В. М. Система римского права. — М.,1996. — С.117
10. Див.: Римское частное право. — М., 1948. — С.34
11. Голос України.12 березня 2003 року. — № 45-46

## АНОТАЦІЯ

Дослідження присвячено інституту представництва за римським приватним правом, з'ясуванню наявності та характеру впливу римсько-правових ідей у цій галузі для формування доктрини цивільного права. В результаті дослідження зроблена спроба визначити ступень запозиченості даного інституту цивільним правом України, зроблений висновок про життєздатність головних ідей римського права, придатність їх для вдосконалення сучасного законодавства. В перспективі уявляється необхідним представити пропозиції про врахування в процесі вдосконалення законодавства України досвіду та правничих рішень, знайдених свого часу у Стародавньому Римі.

**Ключові слова:** представництво, римське приватне право, інститут, цивільне право України.

## АННОТАЦИЯ

Исследование посвящено институту представительства в римском частном праве, выяснению наличия и характера римско – правовых идей в этой области для формирования доктрины гражданского права. В результате исследования предпринята попытка определить степень заимствования этого института гражданским правом Украины, сделан вывод о жизнеспособности главных идей римского права, пригодность их для усовершенствования современного законодательства. В перспективе представляется необходимым представить предложения об учете в процессе усовершенствования законодательства Украины опыта и правовых решений, найденных в свое время в Древнем Риме.

**Ключевые слова:** представительство, римское частное право, институт, гражданское право Украины.

## SUMMARY

The article subject – the investigation of the Representation Instrument in the Roman Law and its effect on the current Civil Law of Ukraine. The author has made the corresponding analysis of the succession development process of the institution of the representation, of its main features related to the Roman Private Law and also of the sources and the character for its transaction into the civil law of Ukraine.

**Keywords:** representation, Roman Private Law, institution, civil law of Ukraine.

# ИНСТИТУТ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА В РИМСКОМ ПРАВЕ И ЕГО РЕЦЕПЦИЯ В СОВРЕМЕННЫХ СИСТЕМАХ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

**Федосеев П. М. – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия»**

На разных этапах развития римского права существовали различные формы поручительства, среди которых основными были: sponsio, fideproinissio, fidejussio. Sponsio, fidepromissio применялись в вербальных контрактах, fidejussio – при любых. Однако все они заключались в форме стипуляции.

В процессе совершенствования института поручительства произошел естественный отбор и сохранилась fidejussio, как наиболее гибкая форма. Однако в классическом римском праве, кроме основной формы поручительства – fidejussio, существовали также такие дополнительные формы, как constitutum delitalicum (обещание заплатить чужой долг) и mandatum qualificatum (кредитное поручение). Constitutum отличалось от fidejussio формой, а также тем, что здесь возникало новое самостоятельное обязательство: поэтому уменьшение и распространение главного долга не отражается на constitutum, которое порождает солидарное обязательство. Mandatum qualiti catum (кредитное поручение) состояло в том, что одно лицо поручало другому дать в кредит третьему лицу, за которое первое лицо ручалось. Тут была двойная сделка поручения и поручительство. Таким образом, поручительство рассматривается по правилам договора поручения (Д. 4. 4. 13.).

Независимо от разновидностей поручительства, основные правила этого способа обеспечения обязательств в классическом римском праве выглядели следующим образом:

1. По общему правилу поручитель отвечал в полном объеме, включая всякие приращения, договорные и законные проценты.

2. Поручитель не должен, если не должен главный должник. Если поручительство принято на будущее обязательство, то оно возникает тогда, когда такое возникает для главного должника.

3. Если обязательство прекращается для главного должника, то оно прекращается и для поручителя.

4. Долг поручителя не больше долга главного должника; поручитель не отвечает под более тяжким условием. Другими словами, если не было при сделке особых условий, то поручитель отвечает за исполнение обязательства в том же объеме, что и главный должник, но не в большем [1].

5. Однако поручитель отвечает даже в том случае, когда главный долг существует как натуральное обязательство. Поручитель отвечает по общему правилу с теми же ограничениями, что и главный должник.

6. Если кто-нибудь поручается за поручителя, то для такого лица обязательство поручителя является главным [2].

Поскольку в римском частном праве была создана весьма удачная система норм, посвященных обязательствам, многие их них оказали заметное влияние на соответствующие институты гражданского права в процессе рецепции римского права.

Для того чтобы рассмотреть этот процесс на примере поручительства, рассмотрим его положения в основных европейских системах частного права: романской, германской и англосаксонской [3].

Романская система гражданского права прошла длительное развитие. Ее принципиальные положения наиболее полно сформулированы во Французском гражданском кодексе (Кодекс Наполеона), введенном в действие с 1 марта 1804 г. [4].

Поручительству в Кодексе Наполеона посвящен специальный Титул XIV «О поручительстве» книги третьей.

При этом характерным для этой системы права является то, что поручительство рассматривается среди других видов договоров, не будучи выделенным в отдельную главу «Обеспечение исполнения обязательств». Это связано, в частности, с тем, что романская система права (и Кодекс Наполеона) восприняла систему Институций Юстиниана, в которой, как и вообще в кодифицированных актах римского права, не было обособления средств обеспечения надлежащего исполнения обязательств в отдельный раздел [5].

Поручительство в совокупности своих общих положений охарактеризовано в главе 1 титула «О поручительстве». Статья 2011 ФГК предусматривает, что тот, кто становится поручителем по обязательству, принимает на себя ответственность перед кредитором за выполнение этого обязательства, если сам должник не выполнит его. Статья 2013 содержит известное римскому праву положение, согласно которому обязательство поручителя не может выходить за пределы обязательства должника или быть установленным на более обременительных условиях.

Вместе с тем французские законодатели учли те последствия, которые могут возникать в случаях несоответствия объема основного долга и обязанности поручителя. Поэтому поручительство, которое выходит за рамки основного долга или установлено на более тяжелых условиях, должно быть уменьшено до размера основного обязательства.

По своей природе поручительство во французском гражданском праве рассматривается как односторонняя сделка (хотя может быть и договором) [6]. Поэтому можно стать поручителем без волеизъявления лица, за которое производится ручательство: поручитель может принять на себя гарантии исполнения обязательства должником даже без ведома этого лица.

К личности поручителя предъявляются строгие требования. Должник, предоставляющий поручителя, может указать в качестве такового лишь лицо, способное к заключению договоров и проживающее на территории (в округе) апелляционного суда, где происходит поручительство. Кроме того, потенциальный поручитель должен располагать имуществом, достаточным, чтобы отвечать за предмет обязательства (ст. ст. 2018-2020 ФГК).

Поручитель по отношению к кредитору несет субсидиарную ответственность: он обязан уплатить кредитору долг лишь в том случае, если не уплатит должник (ст. 2021). Такое решение вопроса является льготой для поручителя. Однако эта льгота не действует, если поручитель отказался от нее или если поручитель обязался отвечать с основным должником в солидарном порядке (ст. ст. 2022-2024).

Поручитель, исполнивший долг, имеет право обратного требования как в отношении суммы основного долга, так и в отношении процентов и издержек, а также в отношении убытков, если они возникли. Кроме того, поручитель, который уплатил долг за основного должника, вступает во все права, принадлежавшие кредитору против должника [7].

Что касается германской системы гражданского права, то ее принципиальные положения наиболее четко выражены в гражданском праве Германии, в частности в ее известном Гражданском кодексе (далее – ГК), который вступил в силу с 1 января 1900 г.

Следует отметить, что в германском гражданском праве принята система обеспечения исполнения обязательств, которая характерна для континентальной Западной Европы. В частности, способами обеспечения обязательств являются: 1) залог, 2) задаток, 3) штраф (неустойка), 4) поручительство, 5) гарантия, 6) удержание. Из перечисленных способов обеспечения обязательств наиболее популярным является залог [8], наименее популярным – поручительство: «... если обязанный не может установить обеспечение ни одним из других способов, то допускается предоставление надежного поручителя, то есть такого, который владеет имуществом, соответствующим представляемому обеспечению... При этом в акт, которым устанавливается поручительство, как правило, должен быть включен отказ от права предъявлять кредитору возражения о том, чтобы он предварительно взыскал с самого должника» [9]. Часть II параграфа 772 ГК рекомендует, чтобы кредитор, имеющий залоговое право или право удержания движимой вещи главного должника, сначала пытался получить удовлетворение за счет этой вещи, а уж потом привлекал к ответственности поручителя.

Однако, несмотря на критическое отношение германской цивилистики к институту поручительства, он достаточно подробно регламентирован в Германском гражданском кодексе, где ему посвящена глава 18 «Поручительство» книги второй «Обязательственное право».

В частности, параграф 756 предусматривает, что по договору поручительства поручитель обязуется перед кредитором третьего лица отвечать за исполнение последним своего обязательства. Можно ручаться и за будущее или за условные обязательства. Договор поручительства действителен только в том случае, когда заявление об установлении поручительства было облечено в письменную форму. Поскольку поручитель исполнил главное обязательство, отсутствие письменной формы восполняется.

Объем обязанностей поручителя определяется содержанием главного обязательства, существующего на момент установления поручительства. Что касается содержания и объема главного обязательства, по которому отвечает поручитель, то тут следует иметь в виду, что он не только может быть обязан уплатить долг за должника, передать аналогичную вещь и т. п., но также отвечает за расходы по расторжению договора и судебному разбирательству, которые должны быть возмещены кредитору главным должником (параграф 767).

Анализ этих и других положений ГК показывает, что положение поручителя в отношениях по обеспе-

чению обязательств является довольно сложным. Он не только несет ответственность по обязательству главного должника в полном объеме, но и отвечает практически солидарно с ним.

Правда, параграф 771 предусматривает возможность возражения со ссылкой на необходимость предварительного предъявления иска к главному должнику. Однако этой возможностью поручитель может воспользоваться далеко не всегда. Например, она не допускается, если можно предположить, что обращение принудительного взыскания на имущество должника не приведет к полному удовлетворению кредитора (параграф 773). Если учесть, что такие ситуации возникают довольно часто (должник потому и прибегает к поручительству, что у него недостаточно имущества для залога), то можно сделать вывод, что в большинстве случаев ответственность поручителя будет именно солидарной.

Сложность положения поручителя в некоторой степени компенсируется возможностями защиты его интересов, предоставленными ему законодателем. Так, в случае предъявления к нему иска об исполнении долга по основному обязательству, поручитель может предъявить кредитору все возражения, принадлежащие главному должнику (параграф 768). Поручитель может отказать кредитору в исполнении, пока главный должник вправе оспаривать сделку, лежащую в основе его обязательства. Аналогичное право признается за поручителем, пока кредитор имеет возможность получить удовлетворение путем зачета своего требования против подлежащего взысканию требования главного должника (параграф 770).

Еще одной льготой для поручителя и гарантией его имущественных интересов является возможность предъявить при определенных обстоятельствах требования об освобождении от поручительства. Например, такое требование может быть предъявлено в случае существенного ухудшения имущественного положения главного должника и т. п.

Важнейшей гарантией интересов поручителя вместе с тем является положение о последствиях уплаты им долга или иного исполнения обязательства вместо главного должника. Так, параграф 774 предусматривает, что поскольку поручитель удовлетворил кредитора, постольку требование кредитора в отношении главного должника переходит к нему.

Англосаксонской системе гражданского права известны такие способы обеспечения обязательств: 1) залог, 2) задаток, 3) право удержания, 4) неустойка, 5) поручительство, 6) гарантия.

Среди них поручительство занимает видное место, являясь одним из популярных способов обеспечения обязательств. Вместе с тем следует отметить, что, в отличие от романской и германской систем гражданского законодательства, законодательные акты Великобритании не содержат специальных разделов, глав и т. п., посвященных общим вопросам обеспечения исполнения обязательств. Соответствующие нормы помещены в них в разделах, посвященных отдельным видам обязательств, и носят казуистический характер.

В теории англосаксонской системы гражданского права различают поручительство в широком смысле слова и поручительство в узком смысле.

В широком смысле поручитель понимается как лицо, которое отвечает за уплату долга другого лица или за исполнение своего обязательства другим лицом. Другими словами, этим понятием охватывается как собственно поручительство (поручительство в узком смысле слова), так и гарантия, которая рассматривается в качестве, хотя и самостоятельного, но подвида поручительства.

При отношениях собственно поручительства (поручительство в узком смысле слова) поручитель присоединяется к основному должнику при возникновении обязательства. Обе стороны берут на себя основное обязательство в отличие от континентальных систем права, где обязательство поручителя считается придаточным. Но отношения между должником и поручителем такие, что если требование об исполнении будет предъявлено к поручителю, то он будет иметь право на возмещение убытков основным должником.

В отличие от поручителя гарант не становится участником основного обязательства. Ответственность гаранта возникает в случае наступления обусловленного события, такого как не исполнение должником своего обязательства, как банкротство основного должника. Обязательство гаранта является дополнительным к основному обязательству и в силу закона против обманных действий не может быть осуществлено в принудительном порядке, если только оно не удостоверено документом, подписанным гарантом или его уполномоченным на это надлежащим образом агентом.

Как и в других системах гражданского права, поручительство по англосаксонскому праву бывает простым (с одним поручителем на стороне должника) и сложным (с множественностью поручителей). Поручительство с несколькими сопоручителями является солидарным обязательством по отношению к кредитору. Это означает, что с каждого из сопоручителей главного должника долг может быть взыскан кредитором в полном объеме. Вместе с тем один из нескольких поручителей не обязан принимать на себя целиком общую обязанность. Поэтому если один поручитель полностью выполняет обязанность или платит кредитору более

того, что причитается на его долю, то он имеет право на возмещение от своих сопоручителей в пределах того, что он уплатил сверх и помимо своей доли.

Главным правом поручителя, исполнившего обязательство за основного должника по отношению к этому лицу, является право на суброгацию.

Следует отметить наличие в англосаксонской системе гражданского права меньшего числа привилегий для поручителей. Фактически можно говорить о наличии всего двух видов специальных мер защиты интересов поручителя. Первый из них состоит в том, что поручитель может противопоставить кредитору те же возражения против исполнения обязательства, на которые мог бы сослаться основной должник. Вторым видом специальных мер защиты интересов поручителя является требование учета его воли при изменении основного договора. Так, если кредитор и главный должник своим соглашением изменят основное обязательство, а поручитель не даст на это согласия, то изменение договора повлечет за собой освобождение поручителя от его обязательства.

Таким образом, в англосаксонской системе гражданского права особенности поручительства прежде всего обусловлены его трактовкой как солидарного обязательства. Основной должник и поручитель являются солидарными должниками по отношению к кредитору, а это определяет их права и обязанности, объем ответственности и пр.

Подводя итог сравнению поручительства в некоторых современных системах гражданского права с поручительством по римскому праву, можно сделать вывод о значительном влиянии последнего, о рецепции ряда положений древнеримского института поручительства.

В то же время характер и объем рецепции различны. Так, романская система гражданского права позаимствовала в основном принципиальный подход к определению отношений поручительства, а также подход к определению его места в системе гражданского права. Германская система гражданского права большей частью использовала положения отдельных норм, хотя место поручительства как способа обеспечения обязательств в этой системе гораздо скромнее. Англосаксонская система гражданского права восприняла уважительное отношение к институту поручительства, хотя отдельные решения ближе не столько к классическому римскому праву, сколько к «праву Юстиниана».

## ЛИТЕРАТУРА:


1. См.: Митюков К. А. Курс римского права. — К., 1912. — С. 169.
2. См.: Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. — Спб, 1914. — С. 346-347.
3. О классификации европейских систем частного права см., например: Гражданское и семейное право Украины/ Под ред. Е. О. Харитонова. — Х., 2000. — С. 13-15.
4. См. о нем, например: Шерешевский И. В. Французский гражданский кодекс 1804 г. (Кодекс Наполеона). — Одесса, 1964. — С. 2-5.
5. См.: Морандьер Ж. Гражданское право Франции. — М., 1960. — Т. 2. — С. 195.
6. О теории обязательств из одностороннего волеизъявления см., например: Годэмэ Е. Общая теория обязательств. — М., 1948. — С. 258-259.
7. Данные отношения именуют суброгацией, определяя ее как «исполнение обязательства со вступлением в права кредитора». См.: Саватье Р. Теория обязательств. — М., 1972. — С. 381.
8. См.: Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. — Спб., 1910. — С. 146-148
9. Эннекцерус. Курс Германского гражданского права. — М., 1950. — Т. 1, полутом 2. — С. 452.


## АНОТАЦІЯ


У статті наведено характерні риси інституту поручительства за римським приватним правом, проаналізовані норми про поручительство у європейських країнах, зокрема, у Франції. Німеччині, Англії. Зроблено висновок про рецепцію романською та германською системами цивільного права низки положень давньоримського інституту поручительства, а також про специфіку англосаксонської системи права у цьому питанні.



**Ключові слова:** інститут поручительства, романська система права, германська система права, англосаксонське право, римське приватне право.


## АННОТАЦИЯ


В статье приведены характерные черты института поручительства по римскому частному праву, проанализованы нормы о поручительстве в европейских странах, в частности, во Франции. Германии, Англии. Сделан вывод о рецепции романской и германской системами гражданского права ряда положений древнеримского института поручительства, а также о специфике англосакской системы права в этом вопросе.



**Ключевые слова:** институт поручительства, романская система правая, германская система права, англосакское право, римское частное право.


## SUMMARY


This article describes the characteristics of institute of guaranty under the Rome private law, it was analyzed the norms of guaranty in European countries, in particular, in France. Germany, England. It was found about reception of Roman and German civil law systems of a number of provisions of the archaic Roman Institute of guaranty and the specifics of Anglo-Saxon systems of law in the matter.



**Keywords:** Institute of guaranty, the Roman Law system, the German Law system, Anglo-Saxon law, Roman private law.

# ХАРАКТЕРИСТИКА ДИГЕСТ ЮСТИНІАНА ТА ЇХ РЕЦЕПЦІЯ У БІЛЬШ ПІЗНІХ СИСТЕМАХ ПРАВА

**Харитонова Т. Є. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія»**

У часи пошуків генезису багатьох соціальних інститутів, духовних та моральних цінностей, звернення до даної теми є актуальним. Особливо якщо врахувати задачі вдосконалення чинного законодавства у відповідності з традиціями та тенденціями розвитку права в Європі на сучасному етапі.

Слід зазначити, що серед джерел, які мали яскраво виражений давньоримський генезис, варто зазначити Дигести. Практично усі правознавці, чиї твори тут були використані, жили у добу принципату.

Дигести були однією із складових систематизації права, проведеної у Візантійській імперії у першій половині VI ст. н. е., відомої, як систематизація Юстиніана.

При цьому Юстиніан не ставив перед собою мету створити єдиний законодавчий акт Corpus juris civilis, що йому нерідко приписують більш пізні дослідники, а прагнув забезпечити три напрямки: створити Кодекс для практичного ужитку, Дигести – для забезпечення підвалин правосвідомості та правової культури, Інституції – для закладення фундаменту юридичної освіти.

Метою цієї статті є зазначення характеристики Дигест та визначення подальшої рецепції їх положень у системах права.

У Дигестах зібрані були твори 38 чи 39 знавців права [1, С. 35-36], неповний список яких прикладений до давнього рукопису. Структурою Дигести у загальному вигляді нагадують Кодекс Юстиніана. Матеріал поділений на 50 книг, які крім 30-32 книг розпадаються на титули. Книга 1 слугувала вступом, а також містить загальні положення про право та державу; книги 2-46 присвячені питанням приватного права та слідують системі преторського едикту із значними змінами та доповненнями; книги 47-48 відведені кримінальному праву та процесу; книга 49 – оскарженню, фінансам та військовому праву; остання 50 книга – муніципальному праву та особливим доповненням.

Книги не мають власних найменувань, в той час як титули, на які поділяються книги, опоряджені заголовками, котрі у багатьох випадках відтворюють рубрики «постійного едикту», а також нерідко співпадають з назвами відповідних титулів Кодексу Юстиніана.

Титули, у свою чергу, поділяються на фрагменти, кожен з яких є витягом з одного із творів одного з правників. Якоїсь субординації (за авторитетом, часом написання твору, його обсягом тощо) не прослідкується, але великі фрагменти для зручності поділено на параграфи. Специфічною рисою викладу матеріалів в Дигестах є те, що кожен фрагмент починається з вказівки на те, хто є автором витягу і з якого твору.

Думається, що та подібність структури цих двох кодифікованих актів не випадкова і відображає загальну концепцію права як її уявляли у Східній Римській імперії у VI ст.

Поділ Дигест на книги є основним і згадується уже в § 1 Конституції «Deo auctore». Разом з тим, у тій же конституції (§ 2) передбачено поділ матеріалу Дигест на більші за розміром частини: 1) Prota (кн. 1-4) – загальні положення; 2) De judicies (кн. 5-11) – про речеві позови; 3) De rebus (кн. 12-19) – зобов'язальне право; 4) Umbilicas (кн. 20-27) – «середина (пуп)» – об'єднує матеріали про заставу, укладення шлюбу, посаг, розлучення та ін.; 5) De testamentis (кн. 28-36) – заповіти; 6) без назви (кн. 37-44) – містить, головним чином положення стосовно спадкового права; 7) без назви (кн. 45-50) – може найбільш дивна частина, оскільки надто вже різноманітні положення, що стосуються як приватного (кн. 45-46), так і публічного (кн. 48-50) права (книга 47 стосується як приватного, так і публічного права).

У самому тексті Дигест цей поділ на 7 частин відображення не знайшов, що викликає питання про його призначення. Деякі історики права вважають, що це пов'язане з намаганням передати схему коментарів до преторського едикту, інші

схиляються до думки, що це мало значення, скоріш за усе, для викладання права [1, С. 70-73]. Друга точка зору здається більш обґрунтованою, оскільки Юстиніан, як відомо, крім реформи права, мав на меті й реформування юридичної освіти, що було закріплено у конституції «Omnem», виданої у один день з конституцією «Tanta» (Про затвердження Дигест). Тоді більш логічним здається не лише додатковий поділ Дигест (не лише на книги, а й на сім згаданих частин), але й відсутність назв чи специфічні назви деяких частин, а також об'єднання у останній частині положень приватного та публічного права.

Складачі Дигест, керуючись вказівкою Юстиніана, намагались уникнути повторів та протиріч, але повного успіху в цьому не досягли. В тексті є і повторення і протиріччя.

Для розгляду існує прекрасний рукопис VI чи початку VII століття. До 1406 року він знаходився в місті Тезі, але згодом був віднятий Флоренцією, де й зберігається до сих пір, чому і називається «Florentina». Коли в XI ст. відновилося вивчення римського права і виник великий запит на списки Дигест, з'явилася велика кількість рукопису, багато із яких дійшли і до нас. Джерелом своїм вони мають Флорентіну, але є сліди користування поряд з Флорентіною і іншого рукопису, нам невідомого. В цей час, однак, Дигести циркулюють не як щось єдине, а як три розірвані частини: від початку до титулу 24.3, від титулу 24.3 до 38 книги включно та від 39 книги до кінця. Чим викликаний такий поділ, невідомо [2, С. 240].

Що стосується змісту Дигест, то тут є особливості, пов'язані з відбором матеріалу.

Зокрема, комісія була обмежена у можливості вибору. Але це обмеження було скоріше формальним. Фактично ж вона могла використовувати висловлювання будь-якого автора, на кого посилався юрист, що мав jus respondendi. Разом з тим, Дигести являють собою приклад досить чіткого та послідовного відбору, з наданням переваги деяким авторам, чинники та критерії чого до останнього часу залишаються спірними у літературі. Так, з 39 цитованих юристів лише 3 жили у республіканський період (Квінт Муцій Сцевола, Елій Галл, Алфен Вар) і двоє – у період пізньої імперії – IV ст. (Гермогеніан, Аркадій Харізій), решта – у I-III ст., тобто у період принципату.

Звідси логічно слідує висновок, що у Дигестах відтворено тексти переважно трьохсотрічної давності на момент їх створення. А оскільки у IV-V століттях законодавча діяльність тривала, то вийшло так, що Дигести містять поряд з іншими матеріали, які напевне застаріли. Отже, Дигести є не найкращим джерелом знань про реальне греко-римське право.

Дослідники також звертають увагу на різну питому вагу у Дигестах матеріалу належного тому чи іншому правникові.

Так, за приблизними підрахунками фрагментів, що припадають на того чи іншого автора, звичайно, зазначають, що частка Ульпіана складає третину Дигест (усього фрагментів – 9200), Павла – одну шосту загальної кількості фрагментів, Папініана – одну вісімнадцяту, Юліана – одну двадцяту, Помпонія та Цервідія Сцеволи – одну двадцять п'яту, Гая – одну тридцяту, Модестіна – одну сорок п'яту і т. д.

За більш точними підрахунками Ульпіану належить 27 процентів усіх фрагментів, Павлу – 22,8 %. Загалом, правникам, згаданим у законі 426 року «Про цитування» (Ульпіану, Павлу, Папініану, Гаю та Модестіну) належить близько 66 % усіх фрагментів.

У романістичній літературі провадились також підрахунки питомої ваги обсягу тексту, що припадає на долю різних авторів. Результати виявились не менш цікавими. У такому випадку частка Ульпіана складає близько 40 %, Павла – 20 %. Решті 37 (36) юристам, згаданим у Дигестах залишається лише близько 40 % на всіх.

Існують різні припущення щодо чинників такої диспропорції.

Зокрема, було висловлено точку зору, згідно якій комісія при підготовці Дигест скористалась матеріалами, які з'явились раніше. Це могли бути коментарі Ульпіана по едикту та до положень цивільного права, а також матеріали комісії Теодосія II, до завдань котрої спочатку входило не лише створення Кодексу, але й загальна обробка (кодифікація) різноманітного юридичного матеріалу: як законодавчих актів, так і відповідей знавців права.

Інша точка зору полягає в тому, що надання переваги творам вказаних авторів пояснюється тим, що видатні юристи завше згадували у своїх творах погляди попередників, погоджуючись або полемізуючи з ними. Таким чином, вони ніби дали підсумок розвитку юридичної думки на III ст. Тому комісія не повторювала з давніших правників те, що можна було запозичити безпосередньо і у більш досконалій формі з нових юристів. Консерватизм римських правників призвів до того, що і в Ульпіана, і у Павла ми знаходимо більш або менш повні картини римської юриспруденції з окремих питань [3].

Як здається, повністю погодитись з такою позицією не можна. Звичайно, консерватизм римського права, створював умови для цитування творів, написаних не лише роки, а й століття тому (цим пояснюється та обставина, що у Дигестах більша

кількість юристів згадана у цитатах, ніж є авторами фрагменти (51 проти 39). Разом з тим, така теза не спростовує припущення про підготовку Дигест на матеріалах творів небагатьох правників, насамперед, – Ульпіана та Павла, частка фрагментів (текстів) з творів яких за будь-яких умов складає не менше половини загального обсягу.

На підтвердження цього можна навести такі докази.

По-перше, згадані юристи жили й творили на рубежі II-III ст., що надавало їм можливості узагальнювати висловлювання попередників. Наступний «за популярністю» у компіляторів Дигест Папініан жив, приблизно, у той самий час, однак його твори, як такі, що мали практичну спрямованість, склали самостійну групу фрагментів (так звана, маса Папініана). Тому його одна вісімнадцята частка має особливу вагу і, на нашу думку, має стояти за загальною шкалою порівнянь. Що ж стосується наступних за «ступенем цитованості» Юліана, Помпонія, Цервідія Сцеволи, то вони жили у II ст. і до того ж у своїх творах, як правило, не давали, широких оглядів позицій попередників.

Цей момент є, як здається другим доказом правдивості припущення, що Дигести складено, насамперед, на матеріалах вказаних творів Ульпіана та Павла. Для того, щоб розвинути це положення, торкнемось особливостей творчої манери одного та другого.

Ульпіан досконало знав усі галузі права та всю попередню літературу і намагався вичерпати її настільки повно, щоб надалі до неї вже не було потреби повертатись. Головна праця Ульпіана – 83 книги коментарів ad edictum – характерна бездоганним добором матеріалу, проблематики, а також незалежною точкою зору. Вона містить точні цитати з едиктів та позовних формул; єдину модель розроблено надзвичайно ретельно, фраза за фразою, іноді слово за словом. Власне, це неформальна кодифікація класичного викладу едикту, одне з найбільш видатних творінь усієї науки римського права. Схожа оцінка його коментарів до цивільного права у 51 книгах, де теж дуже багато цитат з попередників. Обидва твори до того ж аналогічні за тенденціями та технікою.

Отже припускають, що Комісія взяла за основу саме ці праці Ульпіана, саме у них «запозичивши» й більшість цитат (фрагментів), належних іншим юристам. Це цілком задовільно пояснює стрімкі темпи її роботи – адже їй довелось опрацювати близько трьох мільйонів рядків за дуже короткий термін (три роки), що навряд чи в людських силах. Крім того, така версія пояснює не зовсім логічний вибір матеріалу для компіляції: маса цивільного права та маса едиктна, згруповані й вміщені підряд одна за іншою по окремих титулах. Якщо головними джерелами були коментарі Ульпіана до цивільного права та до преторського едикту, то так і було подано цей матеріал.

Але якщо праці Ульпіана були основою, то чому досить широко використані роботи Павла (причому з таким великим відривом від решти цитованих юристів)?

Відповідь, як здається, полягає не лише в тому, що вони були сучасниками, але й у особливостях творчості Павла та його стосунків з Ульпіаном.

Як зазначає М. Бартошек, Павло був самим плідним з усіх римських юристів [4, С. 341]. Тонкий, глибоко освічений теоретик, вирізнявся критичним підходом. Написав примітки до творів Юліана, Нерація, Сцеволи та Папініана, витяги з Pitham Лабеона та Digesta Алфена. Його твори охоплювали всі галузі права, особливо приватного. Відомі коментарі ad Plautium, ad Edictum (76 книг) та ad Sabinum. Таким чином, Павло теж був цікавий не лише сам по собі, але й тією інформацією про інших правників та точки зору останніх, яка містилась у його творах. Крім того, маємо справу з коментарями до тієї ж маси (за тією ж схемою), котра лягла в основу Дигест: коментар до цивільного права, коментарі до едикту.

Втім компілятори, мабуть, не змогли б обійтись без посилань на Павла (точніше, без використання його творів) ще з однієї причини. Є достатні підстави припускати, що між ними та Ульпіаном існувало наукове суперництво, внаслідок чого вони, хоча і жили в один час, і писали на подібні теми, ніколи не цитували одне одного.

З вказаних міркувань цілком логічним здається припущення про те, що саме твори двох вказаних видатних правників слугували підґрунтям «теоретичної» частини Дигест, в той час як твори Папініана забезпечували сторону «практичну». В кінцевому підсумку вони були й джерелом більшості фрагментів.

Особливістю Дигест є, так звані «інтерполяції». Суть їх полягає в тому, що При складанні Дигест за вказівкою Юстиніана I, було зроблено низку правок, змін і доповнень у текстах оригінальних праць римських юристів класичного періоду. Такі зміни і доповнення (інтерполяції) істотно змінили у деяких випадках зміст (а іноді і дух) першоджерел. Це зумовило критичне ставлення багатьох романістів до Дигест Юстиніана як першоджерела римського права, оскільки багато хто вважав, що в результаті кодифікації з`явилася праця, що відображала дух не стільки римського, скільки візантійського права [3, С. 53-60].

Інтерполяції дійсно являють певну небезпеку помилки при встановленні автентичності положень

Дигест римським першоджерелам, однак ця небезпека може бути подолана за допомогою звернення до юридичних пам'яток класичного та післякласичного періоду, що дійшли до нас. Зокрема, такими пам'ятками є праці Павла, Ульпіана, Ватиканська книга фрагментів, співставлення Законів Мойсея та римських і, звичайно – Кодекс Феодосія, складений фактично у добу завершення формування класичного римського права.

Від інтерполяцій слід відрізняти глоси, тобто пояснення незрозумілих слів та термінів переписувачами та читачами, що потрапляли в тексти у рукописах та до компіляторів.

Таким чином, оцінюючи значення систематизації Юстиніана для рецепції римського права у більш пізніх правових системах, слід зазначити, що рецепція римського права відбувалася у двох видах: безпосередньо та опосередковано (безпосередньо – завдяки католицькому впливу, оскільки Західна церква жила за римськими законами, і опосередковано – через німецьке, польське, литовське право). Це зумовило вплив римських та візантійських правових ідей на формування українського законодавства цієї доби, зокрема, на законопроекти, створені в Україні у XVI – XIX ст.

Слід зазначити, що внаслідок як західного, так і східного впливу, право України формувалося як синтез місцевого звичаєвого права, реципованого римського та візантійського права.

Якщо врахувати, що німецьке та польське право того часу формувалось під помітним впливом положень римського права, відображених у Кодексі, Дигестах та Інституціях Юстиніана, то здається обґрунтованим загальний висновок про наявність рецепції римського права на підставі систематизації Юстиніана в Україні у XVI ст. Особливостями її було те, що відбувалось начебто «подвійне накладання» римсько-правових ідей – через давньоруське право, яке зазнало часткового впливу візантійського (опосередкованого – римського) права, та через німецьке та польське право, де римське право було рециповане за західноєвропейським типом.

Можна також погодитися з висновком, що у проекті першого цивільного кодексу України мала місце часткова рецепція римського права у його візантійській та західноєвропейській інтерпретаціях, а також німецьке та польське право, де мала місце рецепція римського права західноєвропейського типу. До цього слід додати те важливе уточнення, що підґрунтям і візантійського, так само, як і німецького, і польського права, були саме Кодекс та Дигести, створені під час систематизації Юстиніана.

Варто згадати, що сказане не стосується територій України, які знаходились під владою Австро-Угорщини, Польщі, Румунії тощо, де діяло законодавство відповідної держави, що відображало Західну традицію права, характерною рисою якої є рецепція римського права у різноманітних формах.

Що стосується України в XIX ст. у її праві все більше відчувається переважання Візантійської традиції, зумовлене тим, що Україна на той час стала частиною Росії.

Торкаючись долі «права Юстиніана» в СРСР, треба мати на увазі, що, хоча радянська правова доктрина ґрунтувалася на догматі про оригінальний, самобутній характер радянського права, але опосередкована (головним чином, через німецьке право) рецепція римського права на підґрунті систематизації Юстиніана відбулася і в СРСР, зокрема, в УРСР.

Матеріали «Збірок Юстиніана» були використані за посередництва кодексів європейських країн як зразків законодавчих рішень. Зокрема, цивільні кодекси союзних республік, прийняті у 1922 р., відображали вплив Німецького Цивільного Кодексу, який мав основою матеріали систематизації Юстиніана. Процес такого опосередкованого впливу цих матеріалів продовжується і надалі. Вплив римського права на українське право проявляться зараз, головним чином, у впливі на філософію права; на процес правотворення; де використовуються рішення римських правознавців, зафіксовані у Дигестах; на формування загальної правової культури юристів.

Таким чином, значення систематизації Юстиніана, як матеріалу для наступних досліджень римського права та його рецепції у більш пізніх правових системах сумнівів не викликає. Але не менш важливим є значення систематизації Юстиніана, як прикладу законодавчих робіт кодифікаційного характеру, проведених у стислі строки у складних політичних та соціальних умовах.

Крім того, певне наслідування організаційних зусиль Юстиніана мало місце при створенні Австрійського цивільного кодексу та Цивільного Кодексу французів 1804 р.

Деяке запозичення методики законотворчих робіт мало місце і в інший час та в інших умовах. Так, створення Цивільного кодексу РРФСР 1922 р. відбувалося спеціальною комісією, що складалася з невеликої кількості фахівців. Роботи були виконані у стислі строки завдяки запозиченню законодавчого матеріалу – Німецького цивільного кодексу та проекту Цивільного укладення Російської імперії.

Поставлені завдання часу були належно виконані, а реалізація матеріалів та досвіду систематизації Юстиніана не втратила свого значення до сьогодні і може бути використана у процесі правової освіти та правотворчості в Україні.

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В. С. Нерсесянца. — М., 1996. — 704 с.
2. Покровский И. А. История римского права. — СПб., 1998. — 560 с.
3. Перетерский И. С. Дигесты Юстиниана: Очерки по истории составления и общая характеристика. — М.: Гос. издат. юрид. лит., 1956. — 456 с.
4. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. — М.: Юрид. лит., 1989. — 448 с.

## АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розкриттю характеристики Дигест Юстиніана, які були однією із складових систематизації права, проведеної у Візантійській імперії у першій половині VI ст. н. е., а також визначення впливу рецепції положень Дигест на подальше формування більш пізніх систем права.

**Ключові слова:** Дигести, систематизація Юстиніана, рецепція римського права.

## АННОТАЦИЯ

Статья посвящена раскрытию характеристики Дигест Юстиниана, которые были одной из составляющих систематизации права, проведенной в Византийской империи в первой половине VI ст. н. э., а также определению влияния рецепции положений Дигест на дальнейшее формирование более поздних систем права.

**Ключевые слова:** Дигесты, систематизация Юстиниана, рецепция римского права.

## SUMMARY

The article reveals the characteristics of the Digest of Justinian, which was one of the components of the systematization of law, held in the Byzantine Empire in the first half of the 6th century, as well as determines the influence of the reception of provisions of the Digest for further developing more advanced systems of law.

**Keywords:** Digest, systematization of Justinian, the reception of Roman law.

# БІБЛІОГРАФІЯ ПРАЦЬ ПРЕДСТАВНИКІВ ОДЕСЬКОЇ ШКОЛИ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА

**Адамович В.И.** Пособие к лекциям русского гражданского судопроизводства. – СПб. : Тип. Г. Голи-ке, 1891. – 401 с.

Адамович В.И. Очерки русского гражданского процесса. – СПб., 1894.

Адамович В.И. Встречный иск: к учению о зачете. – СПб., 1899.

**Азаревич Д.И.** О различии между римской опекой и римским попечительством. – СПб. : Тип. т-ва «Общественная польза», 1872. – 320 с.

Азаревич Д.И. Патриции и плебеи в Риме : Т. 1-2. – СПб. : Тип. т-ва «Общественная польза», 1875. – 569 с.

Азаревич Д.И. История Византийского права. – Том 1. – Часть 1. – Ярославль : Типография Г.В. Фальк, 1876 – 118 с.

Азаревич Д.И. История Византийского права. –Том 1. – Часть II. – Ярославль: Типография Г.В. Фальк, 1877. – 351 с.

Азаревич Д.И. Прекариум по римскому праву. – Ярославль : Тип. Губ. правл., 1877. – 130 с.

Азаревич Д.И. Брачные элементы и их значение. – Ярославль: Типография Г. Фальк, 1879. – 132 с.

Азаревич Д.И. Античный мир и христианство. – Ярославль : Тип. Г. В. Фальк, 1880. – 85 с.

Азаревич Д.И. Система римского права : в 3 т. – СПб.; Варшава. – 1887. – 288 с.

**Бабич І.Г.** Принцип справедливості у римському праві та у сучасному зобов'язальному праві України // Актуальні проблеми держави та права. Вип.13., Одеса «Юр.літ.», 2002. – С. 164-167.

Бабич І.Г. Принцип добросовісності в римському та у сучасному зобов'язальному праві України // Реформування правової системи України: проблеми і перспективи розвитку в контексті європейських інтеграційних процесів: Сб. наук. Статей . – К. – 2004. – С. 663 -670.

Бабич І.Г. Принципи римського права у системі сучасного договірного права України // Науковий потенціал майбутнього України на шляху до європейської інтеграції: Матер. конференції (26 березня 2004 р., м. Дніпропетровськ). – Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2004. – С. 107.

Бабич І.Г. Значення принципів природного права у еволюції римського приватного права // Актуальні проблеми держави і права, 2006. – Вип. 29.

Бабич І.Г. Засоби забезпечення зобов'язань у римському праві і у сучасному зобов'язальномі праві України // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць, 2007. – вип. 33. – С. 164-169.

Бабич І.Г. Принципи природного права у еволюції римського приватного права // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць, 2007. – Вип. 31. – С. 140-144.

Babich I.G. The principle of justice – the main principle of roman law // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 41. – Одеса: Юридична література, 2008. – С.16-21.

Бабич І.Г. Принцип справедливости в римском праве и современном гражданском праве Украины // Актуальні проблеми держави та права: Збірник наукових праць Вип. 53.– 2010. – С. 61-66.

**Гейко М.О.** Англійська юриспруденція як чинник формування англосаксонської правової системи // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 23. – С. 183-190. (співавтор Харитонов Є.О.)

Гейко М.О. Деякі питання формування європейського торговельного права // Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – Вип. 28. – С. 5-12. (співавтор Харитонов Є.О.)

Гейко М.О. Характерні риси рецепції римського права у англійській правовій традиції // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 31. – С. 5-9. (співавтор Харитонов Є.О.)

Гейко М.О. Джерела формування цивільного права Англії // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 33. – С. 60-65.

Гейко М.О. Формування англо-саксонської системи «права загальної справедливості» // Правове життя сучасної України: Тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу. – О. : Фенікс, 2009. – С. 385-387. (співавтор Харитонов Є.О.)

Гейко М.О.Формування «права загальної справедливості» в англосаксонській системі права // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 53. – С. 7-16. (співавтор Харитонов Є.О.)

Гейко М.О. Рецепція римського права в Англії та її особливості // Римське право і сучасність (Шерешевські читання): матер Міжнар. наук. конференції. – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 61-64. (співавтор Харитонов Є.О.)

Гейко М.О. Англосаксонська правова система: від «загального права» до «права справедливості» // Часопис цивілістики: Науково-практичний журнал. – Випуск 8. – Одеса: 2010. – С. 4-12. (співавтор Харитонов Є.О.)

**Глиняна К.М.** Регламентація розлучення за правом Стародавнього Риму // Актуальні проблеми держави і права, збірник наукових праць. Випуск 17. – Одеса. – "Юридична література». – 2003. – с. 100-105

Глиняна К.М. Історіографічний огляд літератури з проблеми інституту розлучення за римським приватним правом // Актуальні проблеми держави і права. – вип.. 22., 2004. – С. 548-554.

Глиняна К.М. Вплив римського права на становлення та розвиток сучасного права Європи // Актуальні проблеми держави і права. – вип. 23, 2004. – С. 190-195.

Глиняна К.М. Теоретико-пізнавальне значення римського права // IV Міжнародна науково-методична конференція "Римське право і сучасність». Програма та тези доповідей. М. Одеса, 19-20 травня 2006р. – С. 39-44

Глиняна К.М. Значение понятия родства для развития семейных отношений в Древнем Риме // Римське право і сучасність: Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції (30-31 травня 2008 р.). – Одеса : Фенікс, 2008. – С. 60-62.

Глиняна К.М.Значення школи глосаторів у формуванні середньовічної юридичної науки в Європі. // Матеріали міжнародної наукової конференції «Римське право і сучасність» 28 травня 2011 р. – О. : Фенікс, 2011. – С.22-25

**Гонгало Р.Ф.** Інститут суперфіцію у римському приватному праві та його рецепція у цивільному праві України // Актуальні проблеми держави та права: Зб. наук. пр. – Вип. 6. Частина ІІ. – Одеса, 1999. – С. 147-152.

Гонгало Р.Ф. Суперфіцій у проекті Цивільного кодексу України // Юридичний вісник. – 2000. – № 2. – С. 77-80.

Гонгало Р.Ф. Поняття та характерні риси суперфіцію за римським приватним правом // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Вип.56. – Одеса: Юридична література, 2010. – С.245-252.

**Гончаренко В.О.** Система договорів римського права та деякі питання її рецепції в сучасному цивільному законодавстві України // Університетські наукові записки: Наук. часопис Хмельницького ун-ту управління та права. – 2005. – № 3 (15) – С. 121 – 125.

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

Гончаренко В.О. Легати у римському приватному праві та сучасному законодавстві України // Римське право і сучасність: Тези доповідей міжнародної науково-методичної конференції (Одеса, 19-20 травня 2006 р.)/ Укладачі: Гончаренко В.О., Еннан Р.Є. – Одеса: Фенікс, 2006. – 195 с. – С. 64-66.

Гончаренко В.О. Легати у римському приватному праві та сучасному законодавстві України // Актуальні проблеми держави та права: Зб.наук. праць. – Вип. 31. – Одеса, 2007. – С. 77-81.

Гончаренко В.О. Система договорів римського права та деякі питання її рецепції в сучасному цивільному законодавстві України // Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу: Матеріали І Міжнародної науково-методичної конференції. - Львів, 2006. - Вип.1. - С.138-142.

Гончаренко В.О. Система договорів римського права та деякі питання її рецепції в сучасному цивільному законодавстві України // Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу: Матеріали І науково-методичної конференції. Львів, 2006. – Вип. 1. – С. 138-143.

Гончаренко В.О. Притримання як спосіб самозахисту цивільних прав за римським правом та цивільним законодавством України // Римське право і сучасність: Тези доповідей міжнародної науково-методичної конференції (Одеса, 30-31 травня 2008 р.)/ Укладачі: Гончаренко В.О., Лукавецька О.Ю. – Одеса: Фенікс, 2008. – С. 139-141.

**Гринько С. Д.** Закони XII таблиць як джерело римського приватного права про деліктні зобов'язання // Актуальні проблеми удосконален-

ня чинного законодавства України Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В.Стефаника. – 2006. – № 1.

Гринько С. Д. Дигести Юстиніана як джерело римського приватного права // Наукові записки Хмельницького університету управління та права. – 2007. – № 1. – С. 90-97.

Гринько С. Д. Рецепція римського приватного права як передумова систематизації європейського цивільного законодавства // Проблеми систематизації приватного права України та Європи : монографія. – Київ : НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – С. 55–78.

Гринько С. Д. Формування традиції деліктних зобов'язань у римському праві // Цивільне право України (традиції та новації) : монографія / авт. кол.; за ред. Є. О. Харитонова, Т. С. Ківалової, О. І. Харитонової ; наук. ред. Н. Ю. Голубєва. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 620–649.

Гринько С. Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права : поняття, система, рецепція : монографія / С. Д. Гринько ; за наук. ред. Є. О. Харитонова. — Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2012. — 727 с.

Гринько С. Д. Рецепція римського приватного права в Україні та європейських країнах : монографія / С. Д. Гринько. — К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. — 250 с.

Гринько (Русу) С. Д. Рецепція деліктних зобов'язань римського права в новому Цивільному кодексі України // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права : Науковий часопис. – 2003. – № 1 (5). – С. 66–94.

Гринько (Русу) С. Д., Ватрас В. А. Рецепція положень про суб'єктів римського приватного права у сімейне законодавство України // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права: Науковий часопис. – 2004. – № 1–2 (9–10). – С. 77–82.

Гринько (Русу) С. Д. Суб'єктний склад деліктних зобов'язань за римським приватним правом та у сучасному праві України // Юридический вестник. – 2004. – № 4. – С. 110–116.

Гринько (Русу) С. Д. Furtum та damnum injuria datum за римським приватним правом та їх рецепція у сучасне цивільне право України // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики. Збірник наукових праць Інституту приватного права і підприємництва. – Київ. – 2004. – С. 58–67.

Гринько (Русу) С. Д. Поняття деліктних зобов'язань у римському приватному праві // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць Одеської національної юридичної академії. – 2004. – Вип. 23. – С. 107–113.

Гринько (Русу) С. Д. Історико–правові передумови рецепції римського приватного права // Університетські наукові записки: Науковий часопис Хмельницького університету управління та права. – 2005. – № 3. – С. 12–16.

Гринько С. Д. Історіографія питання рецепції римського права в Україні // Університетські наукові записки: Науковий часопис Хмельницького університету управління та права. – 2008. – № 1. – С. 53–61.

Гринько С. Д. Система зобов'язань за римським приватним правом та її рецепція в Україні // Університетські наукові записки: Науковий часопис Хмельницького університету управління та права. – 2008. – № 4. – С. 104–108.

Гринько С. Д. Рецепція римського приватного права як метод порівняльного правознавства // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. – 2008. – Вип. 7. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, 2008. – С. 39–45.

Гринько С. Д. Поняття та предмет зобов'язання за римським правом // Актуальні проблеми конституційного права та державотворення: Зб. наук. пр. – Хмельницький: Вид–во ХУУПу, 2008. – С. 37–44.

Гринько С. Д. Підстави виникнення деліктних зобов'язань за римським правом // Університетські наукові записки: Науковий часопис Хмельницького університету управління та права. – 2009. – № 1. – С. 49–55.

Гринько С. Д. Влияние римського права на формирование института деликтных обязательств в Литовских статутах // Статут Вялікаго княства Літоускага 1529 года – падмурак развіцця беларускай дзяржаунасці і канстытуцыяналізму (да 480–годдзя прыняцця) : зб. навук. арт. – Мінск : РІВШ, 2009. – С. 77–81.

Гринько С. Д. Викладання римського приватного права в юридичних навчальних закладах // Університетські наукові записки: Науковий часопис Хмельницького університету управління та права. – 2010. – № 1. – С. 289–294.

Гринько С. Д. Ідеологічне значення римського права // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць Одеської національної юридичної академії. – 2010. – Вип. 53. – С. 40–50.

Гринько С. Д. Поняття та предмет зобов'язань за римським приватним правом // Університетські наукові записки: Науковий часопис Хмельницького університету управління та права. – 2010. – № 3. – С. 38–52.

Гринько С. Д. Виды рецепции римского частного права // Юрист : Правовой справочник. – Алмата. – 2010. – № 10 (112), октябрь. – С. 73–76.

Гринько С. Д. Рецепція інституту деліктних зобов'язань римського права в Шестикнижжі Арменопула // Університетські наукові записки: Науковий часопис Хмельницького університету управління та права. – 2011. – № 1. – С. 82–91.

**Гужва А.М.** Римські витоки терміна "пеня" // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – Одесса : Юрид. л-ра, 2007. – Вип. 31. – С. 163-165.

Гужва А.М. Немайновий інтерес у договорі за римським правом // Актуальні проблеми юридичної науки : Зб. тез міжнар. наук. конф., "Шості осінні юридичні читання", (Хмельницький, 26-27 жовт. 2007 р.) : [у 3 ч.]. – Хмельницький, 2007. - Ч. 2: Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний процес. Трудове право. Право соціального забезпечення. – С. 56-58.

Гужва А.М. Співвідношення інтересу і збитків за римським правом // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. – Одеса : Юрид. літ., 2008. – Вип. 41. – С. 184-190.

Гужва А.М. Межі відповідальності продавця внаслідок евікції за римським правом // Життя І.В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів : матеріали міжнар. наук. конф. – 2008. – С. 199-201.

Гужва А.М. Інтерес покупця у якості товару за римським правом // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., [Харків], 31 трав. 2008 р. – Х., 2008. – С. 369-371.

Гужва А.М. Формули "Quod interest", "quanti interest" у договорі найму за римським правом // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – Одеса, 2009. – Вип. 51. – С. 19-24.

Гужва А.М. Інтерес і місце виконання договору в сучасному правозастосуванні й римському праві // Право і безпека. – 2010. – № 1. – С. 148-152.

Гужва А.Н. "Quanti interest" в исках в случае эвикции по римскому праву // Древнее право : [науч. журн.]. – 2010. – № 2. – С. 193-200.

Гужва А. М. Інтерес і право на позов у римському праві // «Римське право і сучасність»: матер. Міжнар. наук. конф. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 41- 44.

**Дювернуа Н.Л.** Источники права и суд в древней России. Опыты по истории русского гражданского права. – М. : Университетск. тип., 1869. – 415 с.

Дювернуа Н.Л. Значение римского права для русских юристов. – Ярославль : Тип. Г. В. Фальк, 1872. – 25 с.

Дювернуа Н.Л. Основная форма корреального обязательства. Историко-юридическое и критическое исследование по римскому праву – Ярославль: Тип. Губ. правл., 1874. – 272 с.

Дювернуа Н.Л. Введение; Учение о лице // Чтения по гражданскому праву / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало. – Т. 1. – 568 с. (Русское юридическое наследие).

Дювернуа Н.Л. Учение о вещах; Учение о юридической сделке // Чтения по гражданскому праву / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало. – Т. 2. – 320 с. (Русское юридическое наследие).

**Достдар Р.М.** До питання дослідження візантійської традиції права: вплив Еклоги на національне законодавство IX – XIV ст. ст. // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Одеса: Юрид. літ.,- 2003. – Вип.18. – С. 587 – 590.

Достдар Р.М. Рецепция римского частного права в формировании правового государства в Украине// Бюлетень обласної науково-практичної конференції. – Вип.1. «Історія виникнення та розвиток професії юриста». – Миколаїв, 2004. – С.51–54.

Достдар Р.М. До питання дослідження візантійської традиції права: інститути шлюбу, сім'ї та спадкування в Еклозі VIII століття // Молодь в юридичній науці: Зб. тез доповідей Міжнародної наукової конференції молодих вчених «Треті осінні юридичні читання». – Хмельницький. - 2004. – С.141 – 143.

Достдар Р.М. Принципи спадкових правовідносин за сучасним цивільним законодавством України у контексті рецепції положень Еклоги // Право XXI століття: становлення та перспективи розвитку, - Миколаїв. - 2006. – С.58-64.

Достдар Р.М. До питання дослідження традицій у праві: рецепція греко-римського права в Цивільному Уложенні // Сучасні тенденції розвитку держави та права України: Збірник наукових праць. – - Миколаїв. - 2007. –Вип. 1. - С.23-26.

Достдар Р.М. Рецепція візантійського права у сучасному спадковому праві України // Сучасні тенденції розвитку держави та права України: Збірник наукових праць. – Миколаїв: МНЦ ОНЮА, 2008. – Вип. 2. - С.40-51.

Достдар Р.М. Традиції і новації у сучасному спадковому праві України //Адвокат - 2008. - №6. – С.11-17.

Достдар Р.М. Рецепція греко-римського права в Цивільному Уложенні // Юридична Україна. - 2009. - №1 – С.65-66.

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

Достдар Р.М. Заручини за Візантійською Еклогою // Збірник тез Міжнародної наукової

конференції «Цивілістичні читання присвячені пам'яті І.В. Шерешевського: «Основи цивільного законодавства СРСР 1961 року» (Одеса, 10 грудня 2011 р.).

**Емельянова Л.В.** Трансформация системы обеспечения обязательств по римскому праву // Актуальні проблеми політики. – 2000. – Вип. 9 – С.350-353.

Ємельянова Л.В. Система договорів пізнього римського права Актуальні проблеми держави та права. – 2000. – Вип. 9. – С. 268-271. (співавтор Матвієнко Т.Є.)

Ємельянова Л.В. Класифікація засобів забезпечення зобов'язань, що існували у Стародавньому Римі // Наукові дослідження в контексті історичних проблем : Збірник наукових праць. – Миколаїв-Одеса, 2001. – т.2.

Ємельянова Л.В. Характер відповідальності за порушення договірних зобов'язань у римському праві // Актуальні проблеми політики. – 2001. – Вип. 12. – С. 398-402.

Ємельянова Л.В. Система забезпечення зобов'язань у римському праві // Актуальні проблеми держави і права. – 2002. – Вип. 4. – С. 77-80.

Емельянова Л.В. Понятие способов обеспечения надлежащего исполнения договорных обязательств в Римском праве // Держава і право. –2004. – Вип. 23. – С. 223-227.

Ємельянова Л.В. Трансформації поглядів римських юристів на характер забезпечення належного виконання договірних зобов'язань // Підприємництво, господарство і право: Науково-практичний правовий журнал. – 2004. – № 6. – С. 25-27.

Ємельянова Л.В. Класифікація засобів забезпечення зобов'язань, що існували у Стародавньому Римі // Актуальні проблеми держави і права. –2004. – Вип. 19. – С. 229-336.

Ємельянова Л.В. Розвиток способів забезпечення виконання договірних зобов'язань римськими юристами // Бюлетень обласної науково-практичної конференції. – Випуск №1 "Історія виникнення та розвиток професії юриста». – Миколаїв, 2004. – С. 30-35.

Емельянова Л.В. Обеспечение обязательственных требований путем поручительства в римском праве // Актуальні проблеми держави і права. –2004. – Вип. 23. – С. 61-64.

Ємельянова Л.В. Завдаток як один з реальних спеціальних засобів забезпечення контрактних зобов'язань в Стародавньому Римі // Актуальні проблеми політики. – 2006. – Вип. 28. – С.70-74.

Ємельянова Л.В. Вимоги до виконання зобов'язань в Римському праві // Право XXI століття: становлення та перспективи розвитку : Збірник наукових праць. – Миколаїв, 2006. – С. 68-72.

Ємельянова Л.В. Договірні зобов'язання – один з основних інститутів римського права // Сучасні тенденції розвитку держави та права України : Збірник наукових праць. – Миколаїв, 2007. – Вип. 1. – С. 4-6.

Ємельянова Л.В. Історіографія концепції забезпечення належного виконання контрактів у римському праві // Визначальні тенденції генезису державності і права. Збірник наукових праць. – Миколаїв, 2007. – С. 91-96.

Ємельянова Л.В. Трансформація поглядів римських юристів на характер забезпечення належного виконання зобов'язання договірних зобов'язань // Визначальні тенденції генезису державності і права. Збірник наукових праць. – Миколаїв, 2008. – Вип. 2 – С. 17-28.

Ємельянова Л.В. Застава у римському праві // Сучасні тенденції розвитку держави та права України : Збірник наукових праць. – Миколаїв : МНЦ ОНЮА. – 2008. – С. 63-64.

Ємельянова Л.В. Римське приватне право - база професійної юридичної освіти // «Життя І.В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів». – Одеса, 12 грудня 2008. – С. 192-193.

**Некіт К.Г.** Інститут довірчого управління майном : рецепція римського права // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2008. – Вип. 41. – С. 202–207.

Некіт К.Г. Конструктивний траст як аналог інституту законного представництва: ідеї римського права та сучасне втілення // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2009. – Вип. 51. – С. 14-19.

Некіт К.Г. Історичні витоки довірчих правовідносин // Правове життя сучасної України: тези доп. Міжнар. наук. конф. професор.-виклад. і аспірант. складу, 5 – 6 червня 2009 р. – Одеса: Фенікс, 2009. – С. 370–372.

Некит Е.Г. Категории fides и aequitas как основа фидуциарных правоотношений // XII Коллоквиум романистов стран Центральной и Восточной Европы и Азии: сб. научн. материалов, 14 – 16 октября 2009 г. – Иркутск : Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2009. – С. 57–61.

Некіт К.Г. Право довірчої власності: традиції римського права та їхнє втілення у сучасному цивільному праві України // Цивільне право України (традиції та новації): монографія / авт. кол.; за заг. ред. Є. О. Харитонова, Т. С. Ківалової, О. І. Харитонової; наук. ред. Н. Ю. Голубєва. – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 364–380, 391–406.

Некіт К.Г. Давньоримські категорії «fides» і «aequitas» як підґрунтя фідуціарних правовідносин // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2010. – Вип. 53. – С. 72–78.

Некіт К.Г. Принципи фідуціарної власності за римським приватним правом // Римське право і сучасність: матер. Міжнар. наукової конференції, 28 травня 2011 р. – Ч. 1. – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 34-36.

Никонов С.П. Краткий учебник римского права. – Х. : Печатник, 1907. – 132 с.

Никонов С.П. Поручительство в его историческом развитии по русскому праву. – СПб. : Т-во экон. типо-лит. Панфилова и Палибина, 1895. – 126 с.

Никонов С.П. Развитие защиты владения в средневековой Европе. – Х.: Печ. дело, 1905. – 350 с.

Никонов С. П. Секвестрация в гражданском праве. – Ярославль : Тип. Губ. правл., 1900. – 223 с.

**Погрібний С.О.** Методологічна роль принципу наступництва у дослідженні інституту володіння // Актуальні проблеми політики. – 2001. Вип. 10. – С.129-134.

Погрібний С.О. Проблеми визначення поняття наступництва в праві // Актуальні проблеми держави і права. – Одеса. – вип. 4, 1997. – С. 55-60. (співавтор Харитонов Є.О.)

Погребной С. Всеобщая декларация прав человека и преемственность в праве // Всеобщая декларация прав человека и Украины. Тезисы и материалы обсуждения// Юридический вестник. – 1999. - №1. – С.61.

**Пучкова Г.В.** Ніби договірні зобов'язання за римським приватним правом // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Вип.31. - Одеса: Юрид. літ., 2007.– С. 221 – 228. (у співавторстві з Ніколаєнко О.В.).

Пучкова Г.В. Види та зміст зобов'язань, що виникали внаслідок безпідставного збагачення у класичному римському праві // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Вип.33. - Одеса: Юрид. літ., 2007. – С. 185 – 192.

Пучкова Г.В. Формування концепції зобов'язань, які виникають внаслідок безпідставного збагачення у цивільному праві України // Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія Право. – Випуск 7. – Ужгород: Поліграф центр «ЛІРА», 2007. – С. 181-185.

**Сєвєрова Є.С.** Представництво у комерційних відносинах за римським правом // Актуальні проблеми держави і права. - Одеса: Юрид. літ., 2000. – № 7. – С. 273-276.

Сєвєрова Є.С. Формування та розвиток інституту представництва у Стародавньому Римі // Актуальні проблеми політики. – Одеса, 2000. – № 9. – С. 345-350.

Сєвєрова Є.С. Види представництва за римським правом // Вісник Одес. ін-ту внутр. справ. – 2000. – № 2. – С. 128-130.

Сєвєрова Є.С. Представництво за римським правом // Юрид. вестник. – 2000. – № 4. – С. 112-115.

Сєвєрова Є.С. Представництво як засіб реалізації громадянами своїх прав: від римського права до сучасного права України //Держава і право. - 2001. - № 13. -С.33-35.

Сєвєрова Є.С. Добровільне представництво у класичному римському праві // Актуальні проблеми держави і права, збірник наукових праць. Випуск 17. – Одеса. – "Юридична література». – 2003. – с. 30-34

Сєвєрова Є.С. Інститут представництва у Стародавньому Римі // Актуальні проблеми держави і права, 2006. – Вип. 25. – С. 283-285.

**Федосєєв П.М.** Інститут поруки в римському праві та його рецепція в сучасних системах цивільного права // Актуальні проблеми держави та права. – Одеса: Юридична література, 2002. – № 12. – С. 34-40.

Федосєєв П.М. Гарантії інтересів поручників у класичному римському праві // Вісник Національного університету внутрішніх справ. - Х., 2002. - Вип. 20. - С.151-155.

Федосєєв П.М. Формування концепції поруки в цивільному праві України // Актуальні проблеми держави та права. - Одеса: Юридична література, 2002. – № 16. – С.429-435.

**Форманюк В.І.** Візантійське сімейне право та його вплив на регулювання шлюбно-сімейних відносин в Україні // Актуальні проблеми політики. – 1998. – Вип. 3. – С. 79-84. (співавтор Харитонов Є.О.)

Форманюк В.И. К вопросу о влиянии римского права на формирование украинского законодательства в X-XV вв. // Актуальні проблеми держави і права. – 1998. – Вип. 1. – С. 102-106.

Форманюк В.І. Правове регулювання стосунків між подружжям під час формування Візантійської системи шлюбно-сімейного права // Актуальні проблеми політики. – 1999. – Вип. 5. – С. 236-239. (співавтор Матвєєнко Т.Є.)

Форманюк В.І. До питання про греко-римське право як підґрунтя сімейного права України // Актуальні проблеми держави і права. – 1999. – Вип. 6. – С. 106-109.

Форманюк В.І. До питання про чинники формування Візантійського шлюбно-сімейного права

// Актуальні проблеми держави і права. – 2001. – Вип. 11.

Форманюк В.І. Греко – римська система права як елемент Візантійської цивілізації // Актуальні проблеми держави і права. – 2002. – Вип. 13. – С. 119-124.

Форманюк В.І. Утримання в римському праві // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 23. – С. 132-135. (співавтор Єрмолов Г.А.)

**Харитонов Є.О.** Використання надбань римської юриспруденції при вдосконаленні захисту права власності //Право власності в Україні в умовах ринкових відносин: Тези доповідей та наукових повідомлень науково-практичної конференції (Одеса, 22-24 вересня 1995 р.). – К. : 1995. – С. 40-41. (співавтор Харитонова О.І.)

Харитонов Є.О. Рецепция римского частного права. – Одесса : БАХВА, 1996. – 282 с.

Харитонов Є.О. Приватне право у Стародавньому Римі : навч. посіб. –Одесса : БАХВА, 1996. – 160 с.

Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права (історико-правові та теоретичні аспекти). – Одеса: Одес. ун-т, 1997. – 193 с.

Харитонов Є.О. Питання рецепції римського права у працях романістів Новоросійського університету // Юридична освіта і правова держава: Збірник наук. праць. – Одеса, 1997. – С. 18-23.

Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права як підґрунтя сучасної цивілістики // Вісник Академії правових наук. – 1998. – № 2 (13). – С. 104–111.

Харитонов Є.О. Основы римского частного права. – Х. : Одиссей, 1998. – 288 с.

Харитонов Є.О. Концепція циклічного розвитку цивілізацій як методологічна основа рецепції римського приватного права //Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 4. – 1998. – С. 48–54.

Харитонов Е.О. История частного (гражданского) права Европы. Кн. І. – Одесса : Бахва, 1998.–344 с.

Харитонов Е.О. Візантійське сімейне право та його вплив на регулювння шлюбно-сімейних відносин в Україні // Актуальні проблеми політики. – 1998. – Вип. 3. – С. 79-84. (співавтор Форманюк В.І.)

Харитонов Є.О. Історія приватного (цивільного) права Європи. Античність. – О. : Бахва, 1999. – 292 с.

Харитонов Е.О. Основы римского частного права. – Ростов н/Д : Феникс, 1999.– 416 с.

Харитонов Є.О. Рецепції приватного права: парадигма прогресу. – Кіровоград: Центрально–Українське вид–во, 1999. – 144 с. (співавтор Харитонова О.І.)

Харитонов Є.О. Рецепція римського права як складова концепції вдосконалення цивільного законодавства України // Вісник університету внутрішніх справ. – 1999. – Одеса. – № 6. – С. 32–35 (співавтор Харитонова О.І.)

Харитонов Є.О. Римське право та його рецепція в контексті цивілізаційного підходу до викладання історії // Наша школа. – 1999. – № 1. (співавтор Піщемуха В.Г.)

Харитонов Є.О. Римское право в Украине: перспективы III тысячелетия // Юридический вестник. – 1999. – № 4. (соавтор Подопригора А.А.)

Харитонов Є.О. Римське право і майбутнє правової системи України // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 1. (співавтор Підопригора О.А.)

Харитонов Є.О. Візантійський тип духовності і Україна // Проблеми політики.– 1999. – Вип. 5. – С. 249-254. (співавтор Харитонова О.І.)

Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: Східна традиція. – Одеса : БАХВА, 2000. – 257 с.

Харитонов Є.О. Римське приватне право : консп. лекц., практ. – Харків : Одіссей, 2000. – 272 с.

Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. –Одеса : БАХВА, Юридична література, 2001. – 328 с.

Харитонов Є. Рецепція римського права і європейські системи приватного права // Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць. – Вип. 13. – Одеса : Юрид. літ., 2002. – С. 51-59.

Харитонов Є.О. Школа рецепції римського права в Одеській національній юридичній академії // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Том 1. – Одеса, 2002. – С. 44-64.

Харитонов Є.О. Римське право: підруч. – К. : Юрінком Інтер, 2003.– 512 с. (співавтор О.А. Підопригора)

Харитонов Є.О. Римське право (Інституції). – 3-є вид., випр. – Х. : Одіссей, 2003.– 288 с.

Харитонов Є.О. Римське право як фактор європейської цивілізаційної самоідентичності: рефлексії початку XXI сторіччя // Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць. – Вип. 23. – Одеса: Юрид. літ., 2004. – С. 99 – 104. (співавтор Піщемуха В.Г.)

Харитонов Є.О. Римське право як підґрунтя сучасного права Європи // Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць. – Вип. 24. – Одеса: Юрид. літ., 2005. – С. 10 – 17. (співавтор Харитонова О.І.)

Харитонов Є. Римське право як підґрунтя сучасного права Європи // Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів

Європейського Союзу: Матеріали І Міжнародної науково-методичної конференції. – Львів, 2006. – Вип. 1. – С. 163-169. (співавтор Харитонова О.І.)

Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права у сучасному цивільному праві України // Часопис цивілістики, 2007. – № 5. – С. 7-13.

Харитонов Є.О. Характерні риси рецепції римського права у англійській правовій традиції // Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць. – Вип. 31. – Одеса : Юридична література, 2007. – С. 5-9. (співавтор Гейко М.О.)

Харитонов Є.О. Вивчення рецепції римського права в ОНЮА: десять років дослідження // Юридичний вісник: Наукове видання, 2007. – № 4. – С. 102-108. (співавтор Кулініч О.О.)

Харитонов Е.О. Современное право Украины: между рецепцией римского и византийского права // X коллоквиум романистов Центральной и Восточной Европы и Азии: Душанбе, 19-21 октября 2005 г. – Душанбе : Таджикский государственный национальный университет, 2007. – С. 82-86. (соавтор Харитонова Е.И.)

Харитонов Є.О. Основи римського приватного права : консп. лекц. – 4-вид., перероб. і доповн. – Х. : Одіссей, 2008. – 312 с.

Харитонов Є.О. Рецепція римського права у сучасному цивільному праві України // Римське право та правова культура Європи. – Люблін : Видавництво Люблінського католицького університету, 2008. – С. 77-86.

Харитонов Є.О. Методологічний імператив досліджень феномену рецепції у галузі приватного права // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 43. – С. 9-14.

Харитонов Є.О. Рецепція римського права у сучасному цивільному праві України // Римське право та сучасність: У Міжнародна науково-методична конференція (тези доповідей) / За заг. ред. Є.О. Харитонова. – О.: Фенікс, 2008. – С. 25-26. (співавтор Харитонова О.І.)

Харитонов Є.О. Римське право : підруч. – 2-ге вид. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 528 с. (співавтор О.А. Підопригора)

Харитонов Е. Типы рецепции римского права и системы частного права Европы // XII Коллоквиум романистов стран Центральной и Восточной Европы и Азии (Иркутск, 14-16 октября 2009 г.): сб. науч. материалов. – Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2009. –С. 158-163. (соавтор Харитонова Е.)

Харитонов Є.О. Праці І.В. Шерешевського у контексті формування Одеської школи рецепції римського права // Римське право і сучасність (Шерешевські читання): матер Міжнар. наук. конф. (м. Одеса 4 грудня 2010 р.). Частина 2. – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 11-14.

**Харитонова О.І.** Використання надбань римської юриспруденції при вдосконаленні захисту права власності // Право власності в Україні в умовах ринкових відносин: Тези доповідей та наукових повідомлень науково-практичної конференції (Одеса, 22-24 вересня 1995 р.). – К. : 1995.- . 40-41. (співавтор Харитонов Є.О.)

Харитонова О.І. Інститут суперфіцію у римському приватному праві та його рецепція у цивільному праві України // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 6. Частина ІІ. – 1999. – С. 147-152. (співавтор Гонгало Р.Ф.)

Харитонова О.І. Рецепції приватного права: парадигма прогресу. – Кіровоград: Центрально–Українське вид–во, 1999. – 144 с. (співавтор Харитонов Є.О.)

Харитонова О.І. Рецепція римського права як складова концепції вдосконалення цивільного законодавства України //Вісник університету внутрішніх справ. – 1999. – Одеса. – № 6. – С. 32–35. (співавтор Харитонов Є.О.)

Харитонова О.І. Візантійський тип духовності і Україна // Проблеми політики.– 1999. – Вип. 5. – С. 249-254. (співавтор Харитонов Є.О.)

Харитонова О.І. Рецепція ідеї дихотомії права // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 13. – 2002. – С. 67-71.

Харитонова О.І. Римське право як підґрунтя сучасного права Європи // Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць. – Вип. 24. – Одеса: Юрид. літ., 2005. – С. 10 – 17. (співавтор Харитонов Є.О.)

Харитонова О.І. Римське право як підґрунтя сучасного права Європи // Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу: Матеріали І Міжнародної науково-методичної конференції. – Львів, 2006. – Вип. 1. – С. 163-169. (співавтор Харитонов Є.О.)

Харитонова О.І. Рецепції права – парадигма циклічності // Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць. – Вип. 31. / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; Відп. за вип.. Ю.М. Оборотов.- Одеса: Юридична література, 2007. – С. 10-14. (співавтор Макаренко Г.В.)

Харитонова Е.И. Современное право Украины: между рецепцией римского и византийского права // X коллоквиум романистов Центральной и Восточной Европы и Азии: Душанбе, 19-21 октября 2005 г. – Душанбе : Таджикский государственный национальный университет, 2007. – С. 82-86. (соавтор Харитонов Е.О.)

Харитонова О.І. Рецепція римського права у сучасному цивільному праві України // Римське право та сучасність: У Міжнародна науково-методична конференція (тези доповідей) / За

заг.ред. Є.О. Харитонова. – О.: Фенікс, 2008. – С. 25-26. (співавтор Харитонов Є.О.)

Харитонова Е. Типы рецепции римского права и системы частного права Европы // XII Коллоквиум романистов стран Центральной и Восточной Европы и Азии (Иркутск, 14-16 октября 2009 г.): сб. науч. материалов. – Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2009. –С. 158-163. (соавтор Харитонов Е.)

**Харитонова (Матвєєнко) Т.Є.** «Yus» як джерела шлюбно-сімейного права у Східній Римській імперії у IV-V ст. // Актуальні проблеми держави і права : зб. наукових праць. Частина II. – Одеса, 1999. – Вип. 6. – С. 138-142.

Харитонова (Матвєєнко) Т.Є. Правове регулювання стосунків між подружжям під час формування Візантійської системи шлюбно-сімейного права // Актуальні проблеми політики. – 1999. – Вип. 5. – С. 236-239 (співавтор Форманюк В.І.)

Харитонова (Матвєєнко) Т.Є. Система договорів пізнього римського права // Актуальні проблеми держави і права. – 2000. – Вип. 9. – С. 268-271. (співавтор Ємельянова Л.В.)

Харитонова (Матвєєнко) Т.Є. Греко-римське право доби Юстиніана // Актуальні проблеми держави і права. – 2000. – Вип. 13. – С. 59-63.

Харитонова Т.Є. Проблеми питання створення Дігест Юстиніана // Актуальні проблеми держави і права. – 2002. – Вип. 16. – С. 184-187.

Харитонова Т.Є. Систематизація Юстиніана як приклад рецепції римського права // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 23. – С. 140-144.

Харитонова Т.Є. Емфітевзис у римському праві та Цивільному кодексі України // Римське право і сучасність: Тези доповідей міжнародної науково-методичної конференції (19-20 травня 2006 р.) – Одеса : Фенікс, 2005. – С. 99-101.

Харитонова Т.Є. До визначення співвідношення сервітуту та емфітевзису // Актуальні проблеми держави та права. – 2006. – Вип. 29. – С. 30-35.

Харитонова Т.Є. Історичний огляд розвитку інституту емфітевзису: Правове життя сучасної України: Тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького та аспірантського складу (м. Одеса, 21-22 травня 2010 р.). – О.: Фенікс, 2010. – С. 484-486.

Харитонова Т.Є. Права на чужу земельну ділянку: історичне формування та трансформація у законодавстві України: Римське право і сучасність (Шерешевські читання): матер. Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 4 грудня 2010 р.). Частина 2. – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 46-49.

**Цибульська О.Ю.** Рецепція основних засад універсального і сингулярного спадкового наступництва за римським приватним правом у цивільному законодавстві України // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – Одеса : Юридична література, 2008. – Вип. 41. – С. 135-139.

Цибульська О.Ю. Заповідальні розпорядження в римському праві // Римське право і сучасність (Шерешевські читання): Міжнародна наукова конференція, 4 грудня 2010 р.: тези доп. – Одеса, 2010. – С. 57-60.

Цибульська О.Ю. Про виділи за заповітом на користь третіх осіб за Шестикняжжям Арменопула // Римське право і сучасність: Міжнародна наукова конференція, 28 травня 2011 р.: тези доп. Кн.1. – Одеса, 2011. – С. 46-49.

**Шерешевский И.В.** Представительство в Римском гражданском праве медаль Совета Новороссийского университета, 1910.

Шерешевский И.В. Учение о представительстве в современной гражданской цивилистике // Журнал Минюста, 1912.

Шерешевский И.В. Представительство, полномочие и поручение в практике Правительствующего Сената // Право. – 1915. – № 40/41.

Шерешевский И.В. О значении действия поверенного, не удовлетворяющего тренований 389 и 406 судебных установлений // Журнал Министерства юстиции. – 1916. – Кн. 5. – С. 107-129.

Шерешевский И.В. Отношения, возникающие вследствие передоверия // Право. – 1916. – № 31. – С. 1722-1734.

Шерешевский И.В. Доказывание уполномочия // Вести права. – 1916. – № 42.

Шерешевский И.В. Общие и местные законы о духовных завещаниях: Практ. руководство. – Одесса, 1917. – 217 с.

Шерешевский И.В. Представительство, поручение и доверенность // Комментарии к разделу гражданского кодекса Виневара и Новицкого, 1925.

Шерешевский И.В. Институт добровольного представительства в гражданском кодексе // Вестник Советской юстиции. – 1927.

Шерешевский И.В. Правовое регулирование наемного труда в Риме // Ювіл. наук. конф. юрид. фак. – Одесса, 1965. – С. 65–70.

*Матеріал підготовлено к.ю.н., асистентом кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» Давидовою І.В.*

# РЕЦЕНЗІЯ НА РУКОПИС МОНОГРАФІЇ С. Д. ГРИНЬКО «ДЕЛІКТНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА, РЕЦЕПЦІЯ»

В той час, коли інші інститути цивільного права встановлюють правові форми для виникнення нормальних правових відносин, інститут деліктних зобов'язань є правовим оформленням реакції суспільства на процеси патологічні - порушення існуючої правової системи. Незважаючи на протиправність дій або бездіяльності, що спричиняють виникнення деліктних зобов'язань, вони призначені для виконання правомірної цілі - охорони майнових та особистих немайнових прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, держави та інших суб'єктів цивільного права.

За своєю формою деліктні зобов'язання становлять правовідношення, відповідно суб'єкт деліктного зобов'язання повинен бути суб'єктом відповідного цивільного правовідношення. Для визнання фізичної особи суб'єктом деліктного правовідношення не завжди достатньо її правоздатності, так як для покладення на фізичну особу обов'язку відповідати за завдану шкоду вимагається її деліктоздатність.

Деліктні зобов'язання завдячують своїм походженням римському приватному праву, де вважалися найпершими зобов'язаннями з часу їх виникнення. Саме ідеї римських юристів були взяті за основу при розроблені сучасної концепції деліктоздатності фізичної особи.

Проблема деліктоздатності фізичної особи була предметом спеціального дослідження за радянських часів у працях М. М. Агаркова, К. А. Флейшиць, О. С. Іоффе, Ю. П. Калмикова, В. О. Тархова, Х. І. Шварца та інших науковців. В Україні здійснювали розвідки окремих аспектів деліктоздатності фізичної особи, зокрема малолітніх, неповнолітніх осіб, Я. М. Шевченко, Д. В. Боброва, Є. О. Харитонов, Ж. Л. Чорна, С. Я. Ременяк та інші. Однак вплив ідей римських юристів на формування деліктоздатності фізичної особи ними не досліджувався. Не було предметом вивчення це питання й у працях, присвячених рецепції римського приватного права. Вищезазначене й зумовило вибір даної теми метою самостійного наукового дослідження.

У першому розділі монографії автор намагається вирішити теоретичні та прикладні проблеми, пов'язані з поняттям рецепції римського приватного права, видами рецепції, а також її типами. Практичне значення отриманих результатів роботи визначається пропозиціями до удосконалення цивільного законодавства у частині регулювання інституту деліктних зобов'язань.

Аналізуючи основний зміст монографії, можна стверджувати, що у роботі, здійснюючи порівняльно-правовий аналіз, було виявлено розбіжності у вимогах до суб'єктного складу деліктних зобов'язань, умовах виникнення приватних деліктів, зокрема способах відшкодування шкоди, видах шкоди, формах вираження протиправності, тощо.

Особливий інтерес викликають положення роботи щодо визначення вини, оскільки автором викладено її власне бачення як вольового ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її шкідливих наслідків.

Обґрунтованими є визначення деліктних зобов'язань як правовідносин, що виникають внаслідок заподіяння шкоди винними неправомірними діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також майну фізичної або юридичної особи, що не становили порушення зобов'язання, що існувало між її заподіювачем і потерпілим, в силу якого заподіювач шкоди зобов'язаний її відшкодувати, а потерпілий має право на відшкодування завданої йому шкоди в повному обсязі.

На підтримку також заслуговують пропозиції щодо вирішення проблеми причинно-наслідкового зв'язку як умови виникнення деліктних зобов'язань.

Всі висновки автором зроблено на підставі аналізу чинного цивільного законодавства України, на момент проведення дослідження, та європейських країн, а також цивільного законодавства Квебеку.

Науковий інтерес викликають запропоновані автором зміни до чинного законодавства України, однак із деякими рецензент не погоджується, зокрема це стосується зниження віку неделіктоздатності до 7 років, відмову від встановлення віку деліктоздатності.

Наявність спірних питань не впливає на загальну позитивну оцінку реалізованої автором наукової роботи, її науковості та практичної значущості отриманих результатів. Окремі з цих тверджень можуть стати предметом дискусії не тільки науковців, але й практичних працівників або послужити підґрунтям для подальших наукових розвідок.

Виходячи з наведеного, формується висновок, що представлена монографія є завершеною самостійною науковою працею, в якій отримано нові науково-обґрунтовані результати, що в сукупності вирішують наукову задачу, яка має істотне значення для римського приватного права та цивільного права України, зокрема, — удосконалення інституту деліктних зобов'язань, на основі чого визначаються напрямки удосконалення чинного законодавства і правозастосовної практики.

Професор кафедри цивільного права і процесу
Харківського національного університету
внутрішніх справ, доктор юридичних наук
**Є. О. Мічурін**

Відповідальний редактор Некіт К.Г.
Верстка Вітвицька В.Г.

Здано в роботу 03.05.2012. Підписано до друку 08.05.2012. Формат 60х84/8. Папір офісний. Обл.-вид. арк. 9,91.
Ум.-друк. арк. 10,65. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

Віддруковано у ПП «Фенікс» (Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777-591.