

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

# Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ  
ЖУРНАЛ

Випуск 11

Одеса–2011

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

### ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

**Ківалов Сергій Васильович** – Національний університет «Одеська юридична академія», президент, завідувач кафедру 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 кафедру 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. кафедру цивільного права № 1; к.ю.н., професор;

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

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

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

**Довгерт Анатолій Степанович** – Інститут міжнародних відносин Київського національного університету ім. Т. Шевченка, зав. кафедру 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. кафедру 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. кафедру цивільно-правових дисциплін, д.ю.н., професор, академік НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

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

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

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

**Харитонова Олена Іванівна** – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедру права інтелектуальної власності і корпоративного права, д.ю.н., професор;

**Чанишева Галія Інсафівна** – Національний університет «Одеська юридична академія», декан соціально-правового факультету НУ «ОЮА», зав. кафедру 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** – кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»  
(протокол № 2 від 10.10.2011 р.)

## ЗМІСТ

**ВСТУПНЕ СЛОВО..... 4**

### **ОДЕСЬКА ШКОЛА РОМАНІСТИКИ: ТРАДИЦІЇ ТА ПЕРСОНАЛІЇ**

*Харитонов Є. О.*

ОДЕСЬКА ЮРИДЧИНА РОМАНІСТИКА:  
ПРАВОВА ШКОЛА І ТРАДИЦІЯ ..... 5

*Некіт К. Г.*

ОДЕСЬКА РОМАНІСТИКА В ОСОБАХ..... 11

### **ОДЕСЬКА ШКОЛА ЮРИДИЧНОЇ РОМАНІСТИКИ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТ.**

*Азаревич Д. И.*

ПРЕКАРИУМ ПО РИМСКОМУ ПРАВУ ..... 17

*Адамович В. И.*

ВСТРЕЧНЫЙ ИСК: К УЧЕНИЮ О ЗАЧЕТЕ ..... 23

*Дювернуа Н. Л.*

ЗНАЧЕНИЕ РИМСКОГО ПРАВА  
ДЛЯ РОССИЙСКИХ ЮРИСТОВ ..... 31

### **ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА РОМАНІСТИКА В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД**

*Шерешевский И. В.*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ  
«НАЕМНОГО ТРУДА» В РИМЕ ..... 41

### **СУЧАСНА ОДЕСЬКА ШКОЛА ЮРИДИЧНОЇ РОМАНІСТИКИ**

*Харитонов Є. О., Харитонова О. І.*

ФІЛОСОФІЯ РИМСЬКОГО ПРАВА..... 50

*Харитонова О. І.*

ПРАВО ПУБЛІЧНОЇ ВЛАСНОСТІ: ВІД  
РИМСЬКОГО ПРАВА ДО СУЧАСНОГО  
ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ..... 57

*Голубева Н. Ю.*

КАТЕГОРІЯ «ЗОБОВ'ЯЗАННЯ»  
У ДАВНЬОРИМСЬКОМУ ПРАВІ..... 60

*Дамирли М. А.*

ИСТОРИКО-ПРАВОВОЕ МЫШЛЕНИЕ РИМСКИХ  
ЮРИСТОВ..... 64

*Крестовська Н. М.*

ДИТИНА У ПРАВІ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ:  
НОРМИ ТА ДОКТРИНИ..... 69

*Ємельянова Л. В.*

УМОВИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ДОГОВІРНИХ  
ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ..... 72

*Попсуєнко Л. О.*

КОДЕКС ФЕОДОСІЯ – НОРМАТИВНЕ  
ПІДГРУНТЯ ДЛЯ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ  
ВІЗАНТІЙСЬКОГО ПРАВА ..... 75

*Харитонова Т. Є.*

РИМСЬКЕ ПРАВО ЯК ДЖЕРЕЛО  
СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЮСТИНІАНА..... 80

*Гуржва А. М.*

ІНТЕРЕС І СТИПУЛЯЦІЯ У РИМСЬКОМУ ПРАВІ .. 86

### **БІБЛІОГРАФІЯ ПРАЦЬ ПРЕДСТАВНИКІВ ОДЕСЬКОЇ ШКОЛИ РОМАНІСТИКИ .... 91**

## ВСТУПНЕ СЛОВО

Стало вже доброю традицією присвячувати випуски «Часопису цивілістики» особливим датам та подіям. До 15-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» редколегією було вирішено видати цикл випусків, присвячених науковим школам цивілістичного спрямування, які сформувались та продовжують свою діяльність в Одеському регіоні. Ця серія була започаткована десятим, ювілейним випуском «Часопису», який було присвячено становленню, розвитку та сучасному стану Одеської школи цивілістики. У черговому, одинадцятому випуску висвітлюються особливості формування та сучасного розвитку Одеської романістичної школи.

Одеська школа романістики, як і цивілістична, сформувалась на межі XIX-XX ст. Її науковий потенціал складався з найвидатніших романістів і цивілістів не лише Одеси, але й світу, таких як В. І. Адамович, Д. І. Азаревич, М. Л. Дювернуа та інші. На цьому етапі були закладені і традиції Одеської школи романістики, які зберігаються і науковцями

сучасності – це шанобливе ставлення до досягнень римського приватного права, котре розглядається як підґрунтя пошуку нових рішень для вирішення проблем сьогодення. На жаль, наука римського права зазнала суттєвих втрат у радянський період вітчизняної історії, проте, традиції романістичної школи були збережені і продовжують свій розвиток сьогодні, зокрема, і у стінах Національного університету «Одеська юридична академія».

У поданому випуску «Часопису» збережена рубрикація, запропонована попереднім номером – після загального огляду традицій та персоналій Одеської школи романістики послідовно подаються праці дореволюційних, радянських та сучасних науковців, які тією чи іншою мірою стосуються досліджень у галузі римського приватного права.

Останньою рубрикою подана бібліографія праць представників Одеської школи романістики, яка дозволяє скласти уявлення про характерний для цієї школи науковий стиль.

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

# ОДЕСЬКА ШКОЛА РОМАНІСТИКИ: ТРАДИЦІЇ ТА ПЕРСОНАЛІЇ

## ОДЕСЬКА ЮРИДЧИНА РОМАНІСТИКА: ПРАВОВА ШКОЛА І ТРАДИЦІЯ

Харитонов Є. О. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,

Заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

### Замість передмови

Ця стаття, як, власне, і весь черговий випуск «Часопису», є продовженням циклу науковознавчих розвідок, присвячених цивілістичному правознавству південного регіону нашої держави. Причому предметом її дослідження є романістика – галузь правознавства, яка у вітчизняній правовій традиції займає своєрідне, сказати б, «подвійне» положення. З одного боку, вона нерозривно пов'язана з цивілістикою, оскільки студенти-юристи вивчають курс «Основи римського приватного права» («Основи римського цивільного права»), на який відводиться 30 і більше годин лекцій; з іншого, – основні положення римського права за кілька годин викладаються у курсі «Загальна історія держави та права». Відповідним чином формується і напрями наукових досліджень у цій галузі. Таким чином, юридична «романістика» у сучасному розумінні цього поняття є своєрідним симбіозом, поєднанням двох складових частин – історичної та догматичної (умовно кажучи), з яких вирішальну роль для засвоєння основ римського права відводиться останній. Оскільки переважає в ній науковий аналіз саме приватноправових аспектів римського права, то взагалі точніше було б вести мову про «романістичну цивілістику», або про «цивілістичну романістику». Власне, саме ця обставина стала чинником того, що Одеська романістична традиція стала предметом публікацій у нашому «Часописі цивілістики». Цією ж обставиною визначається і зміст цього числа «Часопису» – це наукові розвідки, передусім, у галузі римського приватного права.

У зв'язку з цим, перед автором статті, яка пропонується увазі читачів, постало питання: чи ця стаття має бути продовженням публікації попереднього номеру про цивілістичні школи, чи усе ж таки є доцільним викладати у ній міркування авто-

ра так, ніби читач не мав можливості ознайомитися зі статтею, присвяченою Одеській цивілістиці?

Після деяких вагань я обрав другий варіант, виходячи при цьому з того, що, коли навіть і трапляться деякі «повтори», то їх можна вибачити метою статті – скласти певне уявлення про Одеську романістику, як про правову школу (чи, можливо, наукову течію, чи науковий напрям). Відтак зазначеним визначаються методологічні підходи, використані у цій статті, та її зміст. Але почнемо *ab ovo* – від початку, з визначення категорій, які мають для цього дослідження методологічне значення. Такими категоріями є поняття: цивілістика, романістика, цивілістична романістика, традиція, наукова школа, наукова течія, науковий напрям (і можливо, деякі інші з тих, про які буде йтися далі).

Поміж названих категорій першою має бути згадана «цивілістика», оскільки, власне, саме цивілістична проблематика є визначальною для видання «Часопису цивілістики». У зв'язку з цим варто нагадати, що в попередньому номері «Часопису», присвяченому Одеській цивілістиці, наголошувалося на тому, що дослідження особливостей визначення поняття, формування та розвитку вітчизняних цивілістичних шкіл має значний як теоретичний, так і практичний інтерес, оскільки від відповідей, які на них будуть отримані, залежить встановлення тенденцій трансформацій вітчизняної правової доктрини, а відтак і концепції цивільного права України.

Йшлося також і про ту увагу, яка приділяється зараз вітчизняними правознавцями-цивілістами науковій спадщині, віднайденню коріння низки сучасних правових ідей тощо. Зокрема, про це свідчить й проведення у багатьох центрах вітчизняної юридичної науки «іменних» щорічних конференцій, семінарів, «читань» тощо («Матвеевські

читання», конференції пам'яті проф. О.А. Підопригори – у Київському національному університеті ім. Тараса Шевченка, «Шерешевські читання» – в Національному університеті «Одеська юридична академія», «Пушкінські читання» – в Харківському національному університеті внутрішніх справ та ін.).

Як позитивне явище, відзначалася поява низки ґрунтовних видань, присвячених вітчизняним цивілістичним школам, котрі, попри відмінності у розумінні їхніми авторами сутності категорії «наукова школа», поступово створюють комплексну картину минулого та сучасного вітчизняного цивілістичного правознавства<sup>1</sup>.

Враховуючи викладене вище, будемо далі виходити з того, що цивілістика (наука цивільного права) є сукупністю знань про правове становище приватної особи, її цивільні права, засоби реалізації та захисту останніх, об'єднані у систему понять, категорій, ідей, теорій та концепцій. Іншими словами, цивілістика, як наука про приватне (цивільне) право, розуміється як сукупність систематизованих знань, теорій, підходів, поглядів на приватне (цивільне) право, як таке. При цьому поняття «цивілістика» може вживатися у широкому й вузькому значенні. У другому випадку йдеться про вивчення не цивільного права в усьому його розмаїтті, а про дослідження науки цивільного права, тобто, про «наукознавство у галузі цивілістики» або «цивілістичне наукознавство». Останнє являє собою лише частину предмета цивілістики у широкому сенсі. Але саме воно, разом із тим, є «цивілістикою» у вузькому (спеціальному) сенсі<sup>2</sup>.

Враховуючи таке розуміння категорії «цивілістика», перейдемо до визначення поняття «романістика», а відтак до встановлення можливості та коректності використання терміно-понять «цивілістична романістика» або «романістична цивілістика».

При зверненні до цього питання відразу привертає увагу та обставина, що на відміну, скажімо, від того ж більш чи менш точно визначеного поняття

«цивілістика», котре під тим чи іншим кутом зору було предметом дослідження правознавців, категорія «романістика», як така, практично до останнього часу залишається поза увагою вітчизняних науковців. Так, наприклад, якщо у вітчизняній Юридичній енциклопедії «цивілістиці» присвячена спеціальна стаття<sup>3</sup>, то в тому ж таки виданні аналогічна стаття щодо «романістики» відсутня<sup>4</sup>. Ця обставина змушує розширити коло пошуків за межі спеціальних юридичних видань

У тлумачних словниках міститься широке тлумачення поняття «романістика» – наука про мову, літературу, культуру романських народів; романська філологія. Поряд із тим, одним із тлумачень поняття «романіст» є – «фахівець із римського права»<sup>5</sup>. При цьому, іноді наука про римське право фактично виводиться за межі поняття «романістика» або охоплюється останнім як елемент римської культури<sup>6</sup>.

Системний аналіз такого тлумачення терміно-поняття «романістика» дає підстави для кількох висновків, котрі мають значення для цієї розвідки. По-перше, поняття «романістика» є багатограним, і юридична романістика є лише одним з його елементів. Тому точніше вести мову не про «романістику» взагалі, а саме про «юридичну романістику». По-друге, поняття «романістика» у юридичному сенсі (або ж «юридична романістика») не має «широкого» і «вузького» значення, а тому не може охоплювати і галузь римського права, і науку про римське право (як це можливо стосовно цивілістики). «Юридична романістика» – це лише сукупність знань (наука) про римське право. По-третє, «юридична романістика» – це сукупність знань (наука) про римське право саме у цілому. Але з точки зору сучасної диференціації наукових знань про окремі галузі (сфери) права можна і виправдано вести мову про «цивілістичну романістику» тощо. Враховуючи зазначене, «цивілістична романістика» може бути визначена як є сукупність систематизованих знань, теорій, підходів, поглядів щодо правового становища приватної особи у Стародавньому Римі, її цивільних прав, засобів придбання, реалізації та захисту останніх.

<sup>1</sup> Київська школа цивілістики / До 175-річчя Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 1834-2009 // За ред. члена-кореспондента АПрН України Р.А. Майданника. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 334 с., іл.; Страницы Харьковской цивилистики: В 3 ч. Ч.1: История развития кафедры гражданско-правовых дисциплин ХНУ имени В.Н. Каразина; Ч. 2: Лучшие работы кафедры гражданско-правовых дисциплин за 2009/2010 учебный год; Ч. 3: Доктора Харьковской юридической школы / Сост. Бервено С.Н., Венедиктова И.В., Греков Е.А. и др.; Под общ. ред. И.В. Венедиктовой и С.Н. Бервено. – Х.: ХНУ имени В.Н. Каразина, 2010.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.». – Т. 6. Т-Я. – 2004. – С. 363.

<sup>4</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.». – Т. 5. П-С. – 2003. – 736 с.

<sup>5</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. – С.1086.

<sup>6</sup> Новий словник іншомовних слів: близько 40 000 сл. і словосполучень / Л.І. Шевченко, О.І. Ніка, О.І. Хом'як, А.А. Дем'янюк; За ред. Л.І. Шевченко. – К.: АРІЙ, 2008. – С.538.

Визначившись з основними категоріями, які мають стосунок до визначення власне термінопоняття «романістика» у його юридичному сенсі взагалі та у спеціальному цивілістичному баченні, зокрема, а відтак з'ясувавши, що йдеться про галузь юридичної науки, маємо встановити, котре із наступних понять – наукова школа, наукова течія, науковий напрям, традиція досліджень чи якась інше – найбільш придатне для характеристики процесів дослідження, вивчення та викладання римського права в Південному (Одеському) регіоні України.

Із врахуванням тієї обставини, про яку йшлося у попередній статті, присвяченій Одеській цивілістиці, що у вітчизняному правознавстві розвиток науки досліджується за допомогою, головним чином, таких підходів як «персоналістський» або ж «персоналістсько-бібліографічний»; «персоналістсько-класифікаційний»; «хронологічний»; «територіальний» або ж «територіально-персоналістський» (кожен з яких має свої переваги і вади), зазначимо, що так само у випадках необхідності всебічного комплексного дослідження наукових здобутків у галузі цивілістичної романістики важливого значення набуває застосування синкретичного підходу, котрий дозволяє у підсумку отримати «об'ємне» уявлення про неї, як цілісне явище. Отже, використовуючи терміни «Київська», «Львівська», «Одеська», «Харківська» тощо романістика, маємо на увазі, що такі позначення є певною мірою умовним, оскільки стосується у більшості випадків не лише науковців, які працюють у певному місті – науковому центрі, але й у тих містах, наукових чи навчальних установах, котрі входять до ареалу впливу цього центру. Крім того, представниками того чи іншого центру романістичної думки можна вважати науковців, які вчилися у ньому, починали тут кар'єру, працювали певний час тощо.

Враховуючи спорідненість понять «цивілістика» та «цивілістична романістика», можна дати визначення понять «наукова школа», «науковий напрям», використовуючи відповідні припущення та висновки, зроблені в попередній статті, присвяченій Одеській цивілістиці.

Виходячи з прийнятності використання «тріади», яка використовується у наукознавстві: течія-напрямок-школа, де кожна наступна складова згаданої тріади є вужчою за передню<sup>1</sup>, вважаю за необхідне ще раз наголосити на тому, що її використання у запропонованому вигляді потребує визначеності стосовно сутності та обсягу, а також сумісності терміно-понять «напрямок» та «школа».

Достатньо чіткою ознакою, яка дозволяє провести їх розмежування, є врахування суб'єктивного чинника – наявності чи відсутності наукового лідера, тобто особи, яка об'єднала окремі особистості у більш чи менш чітко виражене об'єднання дослідників (однотумців), які займаються дослідженням певної проблематики, послугуючись при цьому спеціально обраними методологічними засадами проведення наукових розвідок. Саме за цим критерієм можна провести розмежування понять «напрямок» і «школа», оскільки для виокремлення першого достатньо встановлення спеціальної галузі та проблематики досліджень, які проводяться групою науковців тощо (на мою думку, вимога використання цією групою науковців методологічних принципів, про яку згадується в деяких публікаціях, не є обов'язковою), тоді як «школа» без наукового провідника (чи провідників), як правило, існувати не може. Вірніше, не можна вести мову про «школу романістики» у точному, вузькому значенні цього поняття, хоча припустимо вживання такого терміну з метою підкреслити досягнення науковців певного регіону, наукового центру тощо. У таких випадках на перший план виступає не особа лідера, не його особистість, а наявність сукупності особистостей науковців, що ведуть дослідження у певній галузі юридичної науки.

Отже терміно-поняття «романістична (юридична) школа» може бути охарактеризованим у подвійному значенні: широкому та вузькому.

У широкому сенсі «романістичну (юридичну) школу» можна визначити як сукупність наукового потенціалу (правознавців, особистостей) у галузі юридичної романістики, що реалізується шляхом отримання наукових результатів на певних, властивих саме цій сукупності засадах, які відрізняють її від інших аналогічних шкіл. Ознаками «романістичної школи» у широкому сенсі цього поняття є: 1) наявність сукупного наукового потенціалу; 2) прагнення отримання наукових результатів шляхом проведення досліджень на певних, властивих саме цій сукупності засадах, які відрізняють її від інших аналогічних шкіл.

При такому підході критерії об'єднання науковців в одну романістичну (юридичну) школу можуть бути різноманітними: країна, місцевість, місто, вищий навчальний (науково-дослідний) заклад, особистість керівника, особисті взаємини (симпатії чи антипатії) тощо. Аналіз діяльності романістичної школи у такому випадку може провадитися з наступною деталізацією її діяльності за допомогою «персоналістського» чи «хронологічного» підходів.

Однак, можливим є і дослідження особливостей «романістичної (юридичної) школи», взятої у її вузькому значенні – як сукупності наукового по-

<sup>1</sup> Бондарук Т.І. Наукознавчі категорії «школа», «напрямок», «концепція», «течія» в юридичній науці // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С.18.

тенціалу формалізованої чи ситуативно утвореної групи правознавців (особистостей) у галузі романістики, котра на методологічних засадах, запропонованих формальним або реальним лідером цієї групи, реалізується шляхом дослідження проблем у певному розділі римського права (при цьому може йтися про дослідження якихось певних проблем або навіть однієї проблеми, яка має істотне значення).

При цьому істотного значення набувають «предметний» та «особистісний» критерії. «Предметний» критерій дозволяє визначити «точку» прикладення наукових зусиль (наукового потенціалу) для вирішення наукових завдань у галузі романістики (до того ж, у тому чи іншому її розділі). «Особистісний» критерій (чинник) зумовлює обрання проблематики дослідження, визначальних засад методології наукових розвідок тощо. Таким чином, поняття «наукова школа» взагалі і «романістична наукова школа», зокрема, має не лише суб'єктивний об'єднуючий момент (лідер, сукупності особистостей), але набуває й підстави для об'єднання за об'єктивним критерієм (предмет досліджень у межах романістики, цивілістичної романістики, певного її розділу, інституту тощо).

Ознаками поняття «романістичної школи» у вузькому сенсі є: 1) наявність наукового «романістичного» потенціалу; 2) визначеність предмету та напрямку дослідження, обмеження їх; 3) проведення досліджень на певних методологічних засадах, які відрізняють її від прийомів наукових розвідок, що проводяться іншими дослідниками у цій галузі; 4) наявність наукового лідера, який визначає напрямки дослідження, його проблематику, засади обрання методології наукових розвідок і, врешті, об'єднує зусилля окремих особистостей – науковців, котрі ведуть дослідження. При цьому зазначений лідер не обов'язково має бути засновником цієї наукової школи або самостійно визначати напрям дослідження. Він може бути наступником засновника школи, керувати проведенням наукових розвідок, що здійснюються відповідно до, скажімо, університетського плану наукових досліджень тощо. У таких випадках він «вступає» у роль лідера групи дослідників, які утворюють наукову школу, діючи на засадах і умовах, обраних його попередником. Разом із тим, він може спробувати змінити ці умови і тоді вже буде йтися про трансформацію школи в іншу або про створення нової наукової школи. У деяких випадках може йтися не про одного, а кількох лідерів наукової школи, які одночасно визначають характер її діяльності.

Із врахуванням викладених міркувань, сутність понять «Київська», «Львівська», «Одеська», «Харківська» тощо школи романістики та особли-

вості їхнього формування і розмежування слід характеризувати, враховуючи особистості правознавців, напрямки (проблематику) їхніх наукових пошуків, особливості методології досліджень, особистість лідерів наукової школи. Врахування цих обставин дає можливість встановити і наявність відповідних шкіл в тому чи іншому регіоні, і відмінності напрямків і характеру наукових досліджень, які ним проводяться.

Що стосується поняття «Одеська романістика», то його використання можливо стосовно того наукового потенціалу, який сформувався у галузі цивільного права в Одесі ХІХ ст., головним чином, у Новоросійському університеті, де тоді працювали такі відомі романісти (багато хто з яких був і цивілістом) як В. І. Адамович, Д. І. Азаревич, М. Л. Дювернуа, О. В. Куніцин, С. П. Ніконов, К. М. Смирнов, В. В. Сокольський, І. Г. Табашников та ін.<sup>1</sup> Попри ту обставину, що кожен з них мав свої наукові уподобання, свої переваги (часом і недоліки) як викладач і як науковець, в працях багатьох з них можна виявити ознаки спільного наукового стилю: шанобливе ставлення до досягнень римського приватного права, котре розглядалося як підґрунтя пошуку нових рішень для вирішення проблем сьогодення; широке використання порівняльного методу (порівняння «по вертикалі» – у часі, і «по горизонталі» – у просторі).

Знов-таки, варто звернути увагу на ту обставину, що особливості оригінальної Одеської романістично-цивілістичної наукової школи, яка почала формуватися наприкінці ХІХ ст. полягали в тому, що більшість науковців, яких можна вважати її представниками, були фахівцями у галузі як римського, так і цивільного права. Деякі з них проявили себе як видатні романісти та фахівці у галузі, так званого, греко-римського (візантійського) права (В. І. Адамович, Д. І. Азаревич, М. Л. Дювернуа, О. В. Куніцин, С. П. Ніконов, К. М. Смирнов, І. Г. Табашников). Разом із тим, практично усі представники Одеської школи романістики приділяли увагу дослідженню питань впливу римського права на право цивільне, що полегшувалось тим, що більшість з них викладали одночасно і римське, і цивільне право (І. Г. Табашников, О. В. Куніцин). Деякі з них безпосередньо висловлюються про значення римського права для розвитку цивільного, що підтверджують дослідження окремих інститутів у римському праві та виявленням його впливу на тогочасне цивільне право (Д. І. Азаревич, М. Л. Дювернуа). У наукових працях інших йдеться про рецепцію норм римського права стосовно

<sup>1</sup> Див. наукові біографії згаданих романістів у статті К.Г. Некіт «Одеська романістика в особах», вміщеній у цьому числі Часопису.



окремих інститутів цивільного права та процесу (В. І. Адамович, С. П. Ніконов). І лише окремі з них зосереджували зусилля, головним чином, на дослідженні історії римського права (В. В. Сокольський, К. М. Смирнов).

Хоча згадані вище романісти народилися в різній місцевості, належали до різних соціальних станів, закінчували різні вищі навчальні юридичні заклади, проте усіх їх об'єднувала не лише та обставина, що протягом певного часу (причому, як правило, у період розквіту як науковця) вони працювали в Новоросійському університеті, але й тяжіння до певного наукового стилю, що забезпечувало їхнім дослідженням єдність методологічного підґрунтя. У свою чергу, згадані методологічні імперативи були результатом впливу історичної школи права<sup>1</sup>.

У підсумку, можна стверджувати, що в Одесі на межі XIX-XX ст. сформувалася оригінальна наукова школа романістики, яка користувалася заслуженим авторитетом.

Але, оскільки у радянську добу відбувся перегляд парадигми права, виникає питання, чи в результаті згаданого процесу існування згаданої романістичної школи припинилося, чи традиція Одеської романістики зберігається до сьогодні.

Щоб дати відповідь на це питання, необхідно з'ясувати, що в такому випадку слід мати на увазі під «традицією». Тлумачний словник української мови пропонує кілька варіантів тлумачення поняття «традиція»: 1. Досвід, звичаї, погляди, смаки, норми поведінки і т. ін., що склалися історично і передаються з покоління в покоління // Передача досвіду, звичаїв, культурних надбань із покоління в покоління; 2. Звичайна, прийнята норма, манера поведінки, усталені погляди, переконання когось<sup>2</sup>. У вітчизняній Юридичній енциклопедії є визначення «традиція в праві», котре тут розуміється як поняття, що визначає різноманітні форми впливу минулого на сучасне і майбутнє правової системи. В юридичній науці – це наступництво знань, проблематики і методології дослідження права<sup>3</sup>.

Не розглядаючи далі особливості різних підходів до тлумачення поняття «традиція», тим більше, що вже мав можливість це зробити у інших пу-

блікаціях<sup>4</sup>, зазначу лише, що для нашого випадку найбільш прийнятним є визначення традиції романістики (юридичної романістики, цивілістичної романістики) як свідомої передачі з покоління в покоління романістів знань, проблематики і методології дослідження, що забезпечує наступництво у вивченні римського права. Відповідно, традиція Одеської (чи якоїсь іншої) юридичної романістики означає свідому передачу від покоління до покоління романістами Одеської романістичної школи знань, проблематики і методології вивченні римського права з метою забезпечити наступництво досліджень у цій галузі.

Отже, чи існувала така наступність між романістикою «дорадянського» та радянського часу, зокрема, на Півдні України?

Першим порух розуму і душі підштовхує до негативної відповіді. Адже про яку свідому передачу знань, проблематики і методології вивчення римського права від покоління до покоління Одеських романістів, про яке наступництво досліджень у цій галузі могло йтися, коли викладання римського права, як окремого предмету, було припинене практично в усіх вищих навчальних закладах юридичного профілю, а в Одесі і сама вища юридична освіта на десятки років, фактично, втратила статус самостійної спеціальності?!

Проте, при більш прискіпливому вивченні, зблизька ситуація виглядає дещо менш похмурою. На щастя (і у нашому випадку це не емоційне перебільшення), Одеській традиції романістики вдалося, на мій погляд, вціліти. І трапилося це завдяки людині (науковцю, викладачу), яка, ніби, перекинула місток між минулим та майбутнім Одеської романістики, почавши свою наукову діяльність в Новоросійському університеті, продовживши її у радянську добу, і сформувавши (прямо чи опосередковано) світогляд сучасного покоління фахівців у цій галузі. Йдеться про професора Іллю Веніаміновича Шерешевського, науковій та практичній діяльності якого було присвячене спеціальне число «Часопису цивілістики», що позбавляє мене необхідності спеціально характеризувати його науковий доробок<sup>5</sup>.

Але не можу втриматися від порівняння, котре, певно, характеризує діяльність не лише І.В. Шерешевського, але й інших романістів доби

<sup>1</sup> Див. про неї, наприклад: Иеринг р. фон. Историческая школа юристов // Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. Т. 1 / пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. — М.: Статут, 2011. — С. 73-101; Немецкая историческая школа права. — Челябинск: Социум, 2010. — 528 с.; Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. — СПб: Лань, 1999. — 192 с.

<sup>2</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. — С.1260.

<sup>3</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: «Укр. енцикл.». — Т. 6. Т-Я. — 2004. — С.112.

<sup>4</sup> Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: Східна традиція. — Одеса: БАХВА, 2000. — 257 с.; Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. — Одеса: БАХВА, Юридична література, 2001. — 328 с.; Харитонов Є.О. Харитонів О.І. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства: Європейські традиції. — 2-е вид., доп. — Х.: Одіссей, 2006. — 624 с.

<sup>5</sup> Див. також статтю: Некіт К.Г. «Одеська романістика в очах». Це число «Часопису»

СРСР (наприклад, І.Б. Новицький, І.С. Перетерський, В.К. Дронников), які, почавши свій науковий шлях у часи визнання значення римського права, забезпечили усю можливу наступність його вивчення у добу ревізії цілком очевидних правових істин. Так от. Ситуація, яка склалася у ту добу в галузі вивчення римського права, і діяльність романістів, що зберегли пам'ять про римське право, як одне з вищих досягнень людської думки, нагадує мені епізод з фільму Андрія Тарковського «Ностальгія», герой якого має пронести запалену свічку від одного до іншого краю пересохлого басейну. Як мені здається, І.В. Шерешевському та його колегам-

романістам у багатьох інших юридичних центрах це зробити, на щастя, вдалося, що, власне, й дає підстави говорити про існування не лише Одеської романістичної школи у XIX – на початку XX ст., але й «традиції вивчення римського права в Одесі».

Наостанок варто зазначити, що завдяки Одеській правовій романістичній традиції, вивчення римського права в Одесі та й на Півдні України наприкінці XX – на початку XXI ст. не лише тривало, але й стало підґрунтям виникнення нової наукової школи – школи рецепції римського права. Але значеній школі планується присвятити один з наступних випусків «Часопису цивілістики», що дозволяє мені завершити цю статтю.

### ЛІТЕРАТУРА:

1. Київська школа цивілістики / До 175-річчя Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 1834-2009 / За ред. члена-кореспондента АПРН України Р.А. Майданника. — К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. — 334 с., іл.
2. Страницы Харьковской цивилистики: В 3 ч. Ч. 1: История развития кафедры гражданско-правовых дисциплин ХНУ имени В.Н. Каразина; Ч. 2: Лучшие работы кафедры гражданско-правовых дисциплин за 2009/2010 учебный год; Ч. 3: Доктора Харьковской юридической школы / Сост. Бервено С.Н., Венедиктова И.В., Греков Е.А. и др.; Под общ. ред. И.В. Венедиктовой и С.Н. Бервено. — Х.: ХНУ имени В.Н. Каразина, 2010.
3. 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.
4. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: «Укр. енцикл.». — Т. 6. Т-Я. — 2004. — 725 с.
5. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: «Укр. енцикл.». — Т. 5. П-С. — 2003. — 736 с.
6. Иеринг р. фон. Историческая школа юристов // Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. Т. 1. / пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. — М.: Статут, 2011.
7. Немецкая историческая школа права. — Челябинск: Социум, 2010. — 528 с.
8. Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. — СПб: Лань, 1999. — 192 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. — С. 1086.
10. Новый словарь иншомовних слів: близько 40 000 сл. і словосполучень / Л.І. Шевченко, О.І. Ніка, О.І. Хом'як, А.А. Дем'янюк; За ред. Л.І. Шевченко. — К.: АРІЙ, 2008. — С.538.
11. Бондарук Т.І. Наукознавчі категорії «школа», «напрямок», «концепція», «течія» в юридичній науці // Часопис Київського університету права. — 2010. — № 4. — С.18.
12. Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: Східна традиція. — Одеса: БАХВА, 2000. — 257 с.;
13. Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. — Одеса: БАХВА, Юридична література, 2001. — 328 с.;
14. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства: Європейські традиції. — 2-е вид., доп. — Х.: Одісей, 2006. — 624 с.

## ОДЕСЬКА РОМАНІСТИКА В ОСОБАХ

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

У попередньому числі «Часопису цивілістики» йшлося про наукові школи права, які з логічною неминучістю формуються в окремих регіонах країни унаслідок спільності поглядів представників певних наукових кіл, які з часом набувають характеру традицій.

При визначенні особливостей Одеської школи цивілістики згадувалося про те, що її ознакою є поєднання догматичного методу з методами історичного і порівняльного аналізу, надання значної уваги питанням рецепції римського права та його впливу на сучасну цивілістику<sup>1</sup>. Тому не дивно, що значну роль в становленні Одеської школи цивілістики зіграли дослідники римського права, чиї наукові праці істотно вплинули на формування цивілістичного наукового потенціалу.

Багато представників Одеської школи цивілістики являлися одночасно й видатними фахівцями у галузі римського права, тому цілком допустимо говорити не просто про існування Одеської школи романістики, але й про те, що остання з'явилася свого роду попередницею першої.

Отже, звернемося знову до XIX століття – часу заснування Новоросійського університету, з яким пов'язана історія зародження і розвитку юридичної науки в Одесі. Цей період можна сміливо назвати золотим століттям Одеської школи романістики завдяки діяльності романістів з іменами світового значення, які одночасно заснували традиції Одеської романістичної школи і підняли її до неперевершених і нині вершин. Серед них такі видатні дослідники римського права, як В. І. Адамович, Д. І. Азаревич, М. Л. Дювернуа, О. В. Куніцин, С. П. Ніконов, К. М. Смирнов, В. В. Сокольський, І. Г. Табашников.

Безцінний внесок у розвиток науки римського права в Одесі був зроблений Дмитром Івановичем Азаревичем. Формування його як науковця почалося саме з досліджень у галузі римського права. Після закінчення у 1870 році університету,

він був залишений стипендіатом для підготовки до професорського звання по кафедрі римського права. В цьому ж році він почав працювати над магістерською дисертацією «О различии между опекой и попечительством по римскому праву», яку захистив у 1872 р. і отримав звання магістра з римського права. Римському праву була присвячена і його докторська дисертація («Прекариум по римскому праву»), яку він захистив у 1877 році, після чого йому була присвоєна ступінь доктора цивільного і римського права. У 1882 році Рада Новоросійського університету обрала Д. І. Азаревича ординарним професором з римського права і він очолив кафедру римського і цивільного права. У ці роки ним було видано низка посібників з римського права («Значение римского права», «Из лекций по римскому праву»). У 1887-1889 рр. Д. І. Азаревич видає свій широко відомий твір – третомник «Система римского права (университетский курс)», який фактично став першим повним підручником з догми римського права<sup>2</sup>.

Василь Іванович Адамович у 1881 р. закінчив юридичний факультет Санкт-Петербурзького університету з золотою медаллю і був залишений на кафедрі цивільного права для підготовки до професорського звання. Але, використовуючи у своїх дослідженнях історичний метод, він нерідко звертається до вивчення римського цивільного права та процесу. Зокрема, у своїй кандидатській дисертації, «Встречный иск: к учению о зачете», він ретельно дослідив особливості римського цивільного процесу, який вважав протитипом європейського процесу взагалі. На початку 1904 р. він був обраний за конкурсом до Новоросійського університету на посаду виконуючого обов'язки екстраординарного професора 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<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: 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; Некіт К.Г. Одеська цивілістика в особах // Часопис цивілістики: науково-практичний журнал. – Одеса: Фенікс, 2011. – Вип. 10. – С. 18-28.

<sup>2</sup> Професори Одеського (Новоросійського) університету: Біографічний словник у 4-х т. – Одеса: Астропринт, 2000. – Том 1. – С. 13-15.

<sup>3</sup> Професори Одеського (Новоросійського) університету: Біографічний словник у 4-х т. – Одеса: Астропринт, 2000. – Том 1. – С. 11-13.

Микола Львович Дювернуа закінчив Московський університет у 1857 р. зі ступенем кандидата. Після закінчення університету спочатку працював учителем законодавства в першій московській гімназії, але вже тоді цікавився римським правом. Згодом, у 1865 р. М. Л. Дювернуа отримав можливість поїхати за кордон для продовження вивчення римського права та його історії в Лейпцигському університеті. Після повернення в 1869 р. захистив магістерську дисертацію «Источники права и суд в древней России: опыты по истории русского гражданского права». Ця праця привернула увагу до нього як до цивіліста. Але М. Л. Дювернуа не втрачає інтересу до римського права. Особливий вплив на його вчену діяльність мали праці р. фон Єринга, з яким він мав можливість познайомитись особисто під час перебуванні у Відні. Після повернення до Ярославля, 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 корреляльного 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. В Одесі він перебував 7 років: з 1875 р. до 1882 р. Цей період був присвячений розробленню курсів з історії римського права і догми та яскравому професійному читанню лекцій. Однією з найбільш яскравих, стала його лекція «Значение римского права для российских юристов», в якій він аргументовано виклав свої погляди щодо значення римського права для Росії<sup>1</sup>.

Олексій Васильович Куніцин закінчив Санкт-Петербурзький університет. У Новоросійському університеті він працював з 1866 по 1877 р., читав цивільне та римське право, а також виконував обов'язки декана юридичного факультету<sup>2</sup>.

Сергій Павлович Ніконов поєднував викладання цивільного та римського права. З 1903 до 1909 р. він виконував обов'язки екстраординарного професора кафедри римського права

Харківського університету. У липні 1909 р. С. П. Ніконов був переведений до Новоросійського університету на посаду ординарного професора. Тут він читав повний курс цивільного права, історію і догми римського права, вів практичні заняття з цивільного та римського права. Багато наукових праць С. П. Ніконова присвячені дослідженню римського права. Так, у 1907 році вийшов його підручник з римського права. Крім того, деякі його праці з цивільного права включали в себе положення щодо рецепції норм римського права стосовно окремих інститутів («Развитие защиты владения в средневековой Европе»)<sup>3</sup>.

Костянтин Михайлович Смирнов закінчив юридичний факультет Новоросійського університету в 1887 р. зі званням кандидата. У 1888 р. був відряджений до Берліна для підготовки до професорського звання по кафедрі римського права. Після повернення у 1891 р. він був призначений приват-доцентом римського права в Новоросійському університеті. У 1897 р. витримав випробування на ступінь магістра римського права на юридичному факультеті Київського університету, а 9 квітня 1910 р. захистив дисертацію та був удостоєний ступеня магістра римського права. З 1910 р. по 1914 р. К. М. Смирнов був виконуючим обов'язки екстраординарного професора по кафедрі римського права. 1 січня 1914 р. був призначений ординарним професором по кафедрі римського права, а 4 січня 1917 р. затверджений у званні заслуженого професора. Будучи фахівцем з історії римського права, К. М. Смирнов досліджував окремі інститути в римському праві. Одна з найбільш відомих його робіт – «Банки и банковский депозит в Риме»<sup>4</sup>.

Володимир Вікторович Сокольський є відомим дослідником історії права. У 1869 р. він захистив у Київському університеті магістерську дисертацію та був обраний приват-доцентом історії російського права. Згодом, у 1874 р. перейшов екстраординарним професором загальної історії права та історії римського права до Демидівського юридичного ліцею. У 1885 р. В. В. Сокольського запросили до Новоросійського університету, де він читав лекції з державного поліцейського права та історії римського права. З 1890 р. по 1892 рр. був ординарним професором по кафедрі римського і державного

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Професори Одеського (Новоросійського) університету: Біографічний словник у 4-х т. — Одеса: Астропринт, 2000. — Том 3. — 2000. — С. 156-158.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Професори Одеського (Новоросійського) університету: Біографічний словник у 4-х т. — Одеса: Астропринт, 2000. — Том 4. — 2000. — С. 167-169.

права<sup>1</sup>. Серед його наукових праць особливе значення для історії римського права мають такі, як «Пособие при изучении внешней истории римского права», «Очерк истории римского права в ранний период средних веков» та ін.

Іван Григорович Табашников закінчив Петербурзький університет у 1872 р. зі ступінем кандидата юридичних наук. У 1882 р. він був запрошений до Демидівського юридичного ліцею у Ярославлі виконуючим обов'язки екстраординарного професора по кафедрі римського права. З 1887 р. його було переведено до Новоросійського університету виконуючим обов'язки екстраординарного професора кафедри римського права, де він читав різні розділи римського права (історію, систему, догму, читання джерел), а також російське цивільне право, вів практичні заняття. У вересні 1898 р. був переведений до Томського університету, де він обіймав посаду ординарного професора кафедри римського права та був деканом юридичного факультету<sup>2</sup>.

Радянський період став періодом занепаду Одеської школи романістики. Тривалий час збутки римського права ігнорувалися, римське право не ставало предметом наукових досліджень та навіть не вивчалось у навчальних закладах. Поновлення викладання римського права відбулося лише у повоєнні роки, але й тоді йому не надавалось належного значення. У той час практично єдиним послідовником дореволюційних традицій Одеської школи романістики був І. В. Шерешевський.

Ілля Веніамінович Шерешевський був унікальною, високоосвіченою людиною, володів енциклопедичними знаннями практично в усіх сферах юриспруденції та ввійшов у історію як найвидатніший романіст і цивіліст свого часу. Особливу увагу він приділяв дослідженню римського права: ще під час навчання на юридичному факультеті Новоросійського університету був нагороджений срібною медаллю за студентську наукову працю «Представництво за римським приватним правом». Зі студентської пори саме римське право стало головним змістом наукових досліджень вченого. У 20-ті роки ХХ ст. І. В. Шерешевський 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 на-

родного 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 наукових працях І. В. Шерешевського досліджувались інститути римського права. Так, у статті «Правовое регулирование наемного труда в Риме», він аналізує договір *locatio-conductio* за римським приватним правом. На той час це була одна із вкрай нечисленних праць радянських романістів, у якій порівнювалися положення римського і сучасного європейського права<sup>3</sup>.

Визнаючи значення римського права та віддаючи йому дань пошани, І. В. Шерешевський і у своїх студентах пробуджував жвавий інтерес до досягнень римських юристів. Серед учнів І. В. Шерешевського був і Євген Олегович Харитонов, з іменем якого сьогодні пов'язують новий етап розвитку досліджень римського права.

Євген Олегович Харитонов закінчив з відзнакою у 1974 р. юридичний факультет Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова. Відразу ж після закінчення університету Є. О. Харитонов почав викладацьку діяльність і послідовно пройшов шлях від асистента до професора, завідувача кафедрою цивільного права. У 1980 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения, в советском гражданском праве», а у 1997 р. – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Рецепция римского частного права (теоретичні та історико-правові аспекти)». Указом Президента України від 9 жовтня 2003 року Євгену Олеговичу було присвоєно почесне звання «Заслуженный діяч науки і техніки України». З вересня 2010 року є членом-кореспондентом Національної академії правових наук України. Значна кількість наукових праць Є. О. Харитонова присвячена дослідженням римського права – історії окремих інститутів, питанням рецепції римського права сучасним цивільним законодавством. До дослідження здобутків римського права він звертається вже у кандидатській дисертації – «Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения, в советском гражданском праве», першій розділ якої було присвячено огляду римського права у контексті проблематики дисертації. Цей досвід з часом привів до поглибленого дослідження рецепції римського приватного

<sup>1</sup> Професори Одеського (Новоросійського) університету: Біографічний словник у 4-х т. – Одеса: Астропринт, 2000. – Том 4. – 2000. – С. 170-172.

<sup>2</sup> Професори Одеського (Новоросійського) університету: Біографічний словник у 4-х т. – Одеса: Астропринт, 2000. – Том 4. – 2000. – С. 186-187.

<sup>3</sup> 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.

права у рамках докторської дисертації. Після цього ним було підготовлено ще низка монографій і навчальних посібників, присвячених римському праву та його рецепції. Звернемо тут увагу на ті, що стосуються історичного аспекту: «Приватне право у Стародавньому Римі» (1996), «Основи римського приватного права» (1998), «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 той 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 (наприклад, К. Г. Некіт, І. П. Смілянець, О. Ю Цибульської) 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 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.

Під впливом наукових поглядів Є. О. Харитонова сформувались наукові особистості його учнів та колег – І. Г. Бабич, Н. Ю. Голубевої, р. Ф. Гонгало, В. О. Гончаренко, А. М. Гужви, р. М. Достдар, Л. В. Ємельянової, В. М. Зубара, О. С. Кізлової, О. С. Омельчука, С. О. Погрібного, Д. С. Прутяна, Г. В. Пучкової, Є. С. Северової, П. М. Федосєєва, В. І. Форманюка, А. Р. Чанишевої, В. Ю. Шемонаєва та ін. Дехто з них займався питаннями рецепції римського права (І. Г. Бабич, Р. Ф. Гонгало, В. О. Гончаренко, Р. М. Достдар, Г. В. Пучкова, Є. С. Северова, П. М. Федосєєв)<sup>1</sup>, інші – історією розвитку окремих інститутів за римським правом, окремі у процесі дослідження цивільних інститутів звертались до догми римського права з метою вивчення специфіки досліджуваних інститутів від

римського права до сучасності (Н. Ю. Голубева – «Категорія зобов'язання у давньоримському праві», В. М. Зубар – «Рецепция обязательств из ведения чужих дел без поручения (negotiorum gestio) в гражданское право Украины», О. С. Кізлова – «Эволюция института залога в римском праве», С. О. Погрібний – «Методологічна роль принципу наступництва у дослідженні інституту володіння», А. Р. Чанишева – «Возникновение и развитие ипотеки в римском праве», В. Ю. Шемонаєв – «Римський генезис інституту загальної аварії»)<sup>2</sup>.

Антон Миколайович Гужва у 2003 р. закінчив філологічний факультет Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна за спеціальністю «класична філологія». У 2006 р. закінчив Національну юридичну академію України ім. Ярослава мудрого. У 2011 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Інтерес у договірних зобов'язаннях за римським правом і сучасним цивільним правом України». На цей час працює на посаді старшого викладача кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Викладає латинську мову для юристів та римське приватне право. Викладацьку і наукову діяльність поєднує з юридичною практикою: працює юрисконсультантом ТОВ «Гольфстрім+». Основними напрямками наукової діяльності Гужви А. М. є римське приватне право, категорія інтересу у договірних зобов'язаннях, латинська юридична термінологія і фразеологія. Активно займається перекладами латинських джерел права. Приймає участь у міжнародних конференціях і семінарах з римського права.

Людмила Василівна Ємельянова розпочала свою науково-педагогічну діяльність у 1989 році, працюючи в Миколаївському державному педагогічному інституті: завідуючою кабінетом кафедри історії і політичної економії, викладачем кафедри правознавства та політології за сумісництвом. З 1993 року працювала в Миколаївському вечірньому правовому коледжі, спочатку на посаді завідуючої навчальним відділом, а з 1995 року – на посаді заступника директора з навчально-виховної роботи Миколаївського вечірнього правового коледжу. З 1998 року Л. В. Ємельянова є заступником директора з навчально-виховної роботи Миколаївського комплексу Національного університету «Одеська юридична академія». З 2008 по 2011р. обіймала посаду завідувача кафедри цивільно-правових дисциплін. У 2002 році захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних

<sup>1</sup> Зазначені науковці складають школу рецепції римського права, про яку буде йтися у наступних випусках Часопису.

<sup>2</sup> Наукові біографії вказаних цивілістів були наведені у попередньому числі Часопису.

наук на тему «Система забезпечення зобов'язань у римському праві». У 2006 році їй було присвоєно вчене звання доцента. Людмила Василівна є автором більше 30 публікацій, в тому числі 29 наукових статей і 3 навчальних посібників, більшість яких присвячена дослідженню зобов'язань у римському праві.

Денис Сергійович Прутян закінчив Одеську національну юридичну академію у 2004 році. У 2007 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Опіка за римським приватним правом та сучасним законодавством України». З вересня 2007 р. працював на посаді асистента кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії (тепер – Національний університет «Одеська юридична академія»), з вересня 2009 р. працює на посаді доцента цієї кафедри. З 2004 року обіймає посаду провідного юриста юридичного відділу Національного університету «Одеська юридична академія». Сфера наукових інтересів Д. С. Прутян – юридичні особи, корпоративне право, зобов'язальне право, договірне право, проблеми рецепції римського права. Із зазначеної проблематики ним було опубліковано понад 10 наукових праць.

Василь Іванович Форманюк у 1984 році закінчив Одеський державний університет ім. І.І. Мечникова (тепер – Одеський національний університет імені І. І. Мечникова). У 2001 році захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Формування візантійської системи шлюбно-сімейного права VI-IV ст.ст.». З грудня 1997 року працював на посаді асистента кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії (тепер – Національний університет «Одеська юридична академія»), з листопада 2001 року працює на посаді доцента кафедри. З 2005 року – декан факультету адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія». Сфера наукових інтересів – проблеми сімейного права, дослідження сімейних відносин у римському та сучасному цивільному праві. З цієї проблематики ним було опубліковано понад 15 наукових праць.

Тетяна Євгенівна Харитонова закінчила з відзнакою у 1999 році Одеську державну юридичну академію. У 2003 році захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за темою «Систематизація права у Візантійській імперії у першій половині VI ст. н.е. (Систематизація Юстиніана)». Тема докторської дисертації, над якою працює на даний момент часу – «Права на чужу земельну ділянку: концептуальні засади набуття та реалізації». У 2002 році Т. Є. Харитонова була запрошена на посаду асистента кафедри історії дер-

жави та права Одеської національної юридичної академії. З вересня 2004 року була переведена на посаду доцента кафедри аграрного екологічного та земельного права Одеської національної юридичної академії, де працює по теперішній час. У 2007 році Т. Є. Харитонівій було присвоєно вчене звання доцента кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія». Сфера наукових інтересів – проблеми, пов'язані з виникненням та реалізацією земельних, цивільних відносин, укладенням цивільно-правових правочинів, а також реалізацією прав на чужі земельні ділянки тощо. Має понад 60 публікацій, у тому числі є співавтором підручників, науково-практичних коментарів та навчальних посібників.

Серед сучасних юристів, завдяки науковій діяльності яких продовжують свій розвиток традиції Одеської школи романістики, слід згадати також М. А. Дамірлі, Н. М. Крестовську, І. С. Канзафарову, О. І. Харитонову<sup>1</sup>, К. М. Глиняну<sup>2</sup>, Л. О. Попсуєнко.

Дамірлі Мехман Алішах огли у 1990 р. закінчив Бакинський державний університет ім. М.Е. Расулзаде. У 1998 році захистив кандидатську дисертацію на тему «Державний лад Азербайджанської Демократичної Республіки (1918-1920 рр.)», а у 2005 році – докторську «Предметна сфера історико-правового пізнання: традиції й оновлення (епістемологічний аналіз)». З 1992 р. по 1993 р. працював в державно-правовому відділі Апарату Президента Азербайджанської Республіки.

З 1994 р. по 2002 р. викладав у Бакинському державному університеті (на кафедрі теорії та історії держави і права) та в інших вузах м. Баку. З 2004 р. по теперішній час працює на кафедрі права ЄС та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія». Є членом Російської історико-правової асоціації і Української історико-правової асоціації, Української асоціації порівняльного правознавства. Сфера наукових інтересів – проблеми епістемології правової науки, теорії і історії права, порівняльного правознавства і європейського права. Має понад 100 наукових і навчально-методичних робіт, 13 з яких монографії і навчальні посібники<sup>3</sup>.

Наталя Миколаївна Крестовська закінчила з відзнакою у 1981 році історичний факультет Одеського державного університету імені І.І. Мечникова (нині – Одеський національний універ-

<sup>1</sup> Наукові біографії І. С. Канзафарової, О. І. Харитонової наведені у попередньому числі Часопису.

<sup>2</sup> Наукова біографія К. М. Глиняної буде наведена у наступних випусках Часопису.

<sup>3</sup> [http://onua.edu.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=832:2011-09-20-10-16-24&catid=96:2011-02-17-09-00-30&Itemid=285&lang=uk](http://onua.edu.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=832:2011-09-20-10-16-24&catid=96:2011-02-17-09-00-30&Itemid=285&lang=uk)

ситет імені І. І. Мечникова). У 1986 р. захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата історичних наук на тему «Рабочее движение на Украине в период отступления первой российской революции», а у 2008 р. – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Ювенальне право України: генезис та сучасний стан». З 1986 року працювала викладачем кафедри історії КПРС, згодом доцентом кафедри політичної історії Одеського електротехнічного інституту зв'язку імені О. С. Попова (нині – Одеська національна академія зв'язку імені О. С. Попова). У 1991 році їй було присвоєне вчене звання доцента. З 1994 по 2006 р. працювала доцентом кафедри загальноправових дисциплін Одеського державного інституту внутрішніх справ (нині – Одеський державний університет внутрішніх справ). З 2006 р. – доцент (нині – професор) кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії (нині – Національного університету «Одеська юридична академія»). Н. М. Крестовська нагороджена нагрудними знаками Міністерства внутрішніх справ України II та I ступенів «За відзнаку у службі» (відповідно у 2001 та 2002 рр.), відзнакою Міністерства внутрішніх справ України – медаллю «За сумлінну службу» III ступеня (2004 р.), нагрудним знаком Міністерства освіти і науки України «Відмінник освіти» (2009 р.). Основні напрями наукових досліджень: ювенальне право (право дітей та молоді) та ювенальна юстиція. В Україні є одним із засновників правової ювеналістики. Окрему увагу вчена приділяє дослідженню особливостей правового становища дітей за римським приватним правом. Є автором понад 200 наукових та навчально-методичних публікацій, автором або співавтором навчальних посібників, рекомендованих Міністерством освіти і науки України, з основ правознавства, теорії та історії держави і права, у тому числі підручнику з основ

римського приватного права (у співавторстві з І. С. Канзафаровою).

Людмила Олександрівна Попсуєнко у 2001 році закінчила Одеську національну юридичну академію. У 2006 р. захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Правовий статус християнської церкви за римським імператорським законодавством IV сторіччя». З вересня 2004 року працювала на посаді асистента кафедри історії держави та права Одеської національної юридичної академії, з вересня 2007 року – на посаді доцента кафедри історії держави та права Національного університету «Одеська юридична академія». В січні 2011 р. їй було присвоєно вчене звання доцента кафедри історії держави та права. Сфера наукових інтересів – римське право, історія римського та цивільного права, проблеми рецепції римського права. Із зазначеної проблематики має понад 40 публікацій, серед них наукові та навчально-методичні праці, розділи у колективному підручнику.

Отже, традиції Одеської школи романістики були закладені ще у XIX ст. вченими-романістами світового значення (Д. І. Азаревичем, В. І. Адамовичем, М. Л. Дювернуа, В. В. Сокольським та іншими). За радянських часів розвиток римської науки зазнав суттєвих втрат, проте, традиція визнавати значення досягнень римських юристів була збережена завдяки діяльності, зокрема, І. В. Шерешевського, який зумів зберегти традиції Одеської романістичної школи для наступних поколінь. Сьогодні розвиток науки римського права в Одеському регіоні пов'язується, передусім, з ім'ям Є. О. Харитоновна та його учнів, а також низки науковців, які займаються дослідженням історії римського права та його значення для розвитку сучасного цивільного права України (К. М. Глиняної, М. А. Дамірлі, Н. М. Крестовської, І. С. Канзафарової, О. І. Харитонової, Л. О. Попсуєнко 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. 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.
4. Вчені-юристи України: Довідник / За ред. Верменчук М.Ф., Кравчук М.Т. – Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1998. – 420 с.
5. Професори Одеського (Новоросійського) університету: Біографічний словник у 4-х т. – Одеса: Астропринт, 2000.
6. [http://onua.edu.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=832:2011-09-20-10-16-24&catid=96:2011-02-17-09-00-30&Itemid=285&lang=uk](http://onua.edu.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=832:2011-09-20-10-16-24&catid=96:2011-02-17-09-00-30&Itemid=285&lang=uk)
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.



# ОДЕСЬКА ШКОЛА ЮРИДИЧНОЇ РОМАНІСТИКИ XIX – ПОЧАТКУ XX СТ.

Азаревич Д. И.

## ПРЕКАРИУМ ПО РИМСКОМУ ПРАВУ<sup>1</sup>

### Прекариум [1]

Крит, приступая к анализу отношения, известного в римском праве под именем *precarium*, говорит: «подобных загадочных фрагментов, какие содержатся в титуле «*de precario*», не представляет ни один вопрос в пандектном праве» [2].

Действительно, несмотря на очевидно тесную специальность вопроса, богатую его литературу [3], весьма мало таких вопросов, как данный, в которых за последнее время наук отстала так далеко от установки более или менее твердых начал. Ученые расходятся не только в определении отдельных признаков, но даже общего характера всей сделки (как договора, как вещной сделки, как просто фактического отношения, т.е. даже и в правоотношениях). Такое состояние вопроса усложняется не только тем непосредственным обстоятельством, что отдельные признаки прекария по положениям Юстинианова права легко истолковываются в смысле отождествления его с другими правовыми сделками, как например с договором ссуды (*commodatum*), иногда поклажи (*depositum*), дарения (*donation*) и т.д. Неопределенность в этом отношении выражений источников так велика, что до последних времен в науке можно встретить самые крайние возражения с одной стороны резкого различия от всех прочих институтов римского права, а с другой стороны – полного догматического отождествления, например ближе всего с договором ссуды, коммодатом. Но так как тождество в Юстиниановом праве не исключало факта исторического различия, то с точки зрения писателей тождества следовало определить характер исторического различия в постепенном развитии *precarii* и *commodati*.

При такой задаче исследователь наталкивается, главным образом, на два следующих затруднения, как-то: прежде всего, на общий крайне неразработанный вопрос об историческом разви-

тии форм римских обязательств, а во-вторых – на крайне спорный вопрос о смысле владельческих исков в их историческом происхождении. Вот эти два вопроса и будут занимать нас, главным образом, при разъяснении сущности прекарного отношения; все прочие побочные вопросы будут затронуты по мере того, как того будет требовать связь с ними излагаемого предмета.

Анализ прекариума мы начнем с догматической стороны, а затем уже путем исторического умозаключения постараемся дать свое определение значению этой сделки, как в римском, так и в новейших гражданских правах.

В Дигестах мы находим такое определение прекариума:

*Precarium est, quod presibus petenti utendum conceditur tamdiu is, qui concessit, patitur* (L. 1 pr. D. 43, 26).

По этому определению прекариум должен иметь два следующих явно отличительных признака:

1) Прекариум устанавливается по просьбе (*precibus*) *precario accipientis*. Отсюда и выражение *rogatus* и *rogans*, которыми юристы обычно обозначают стороны [4]. На юридическую сущность отношения этот признак собственно не может иметь никакого влияния, но как особенность именно данного отношения, он может с одной стороны оказать важным для исторического понимания прекариума, а с другой стороны, практически, весьма важно знать: обусловливается ли существование прекариума в каждом случае наличием этого признака. Итак посмотрим бесспорно ли выразился этот признак в позднейшем римском праве.

Основываясь на приведенном определении и L. 2 § 3 D. 43. 26 [5], многие писатели [6] считают этот признак до того характеристичным, что признают его существенным для понятия прекариума, производя от него и общее название всего отно-

<sup>1</sup> У данному выпуску наводится фрагмент з твору Д.І. Азаревича «Прекариум по римскому праву».

шения (*precarium* от *precēs* [7]), хотя достаточного внутреннего основания этому чисто формальному пониманию сделки и не находим [8]; поэтому уже трудно предположить, чтобы признак этот был настолько существенен. Действительно, против подобного взгляда другие писатели [9] могли сослаться на следующие слова юриста Павла [10]: *precario possidere videtur, non tantum qui per epistolam vel quacumque alia ratione hoc sibi cecedi postulavit, set et is, qui nullo voluntatis indicio, patiente tamen domino possidet*. Чтобы устранить это недоразумение, некоторые из писателей с первого взгляда толковали приведенные слова Павла в том смысле, что ограничивали их случаем продолжения прежде установленного прекариума [11]. Но против подобного ограничения будут следующие постановления, как бы вытекающее из общего положения Павла. По словам Ульпиана [12], по продаже собственником прекарно ссуженной вещи *precario accipiens* мог оставаться в прежних отношениях к ней, если только новый собственник не требует ее выдачи; причем безразлично знает ли *precario accipiens* о согласии его на удержание вещи или нет [13]. Далее, по словам Помпония [14] и Ульпина [15] досрочный прекариум мог быть возобновлен по истечении срока. Правда, и этим свидетельствам, как увидим ниже, находили другое объяснение, но пока мы ограничиваемся буквальным их смыслом. О других же доказательствах по крайней их спорности мы пока и вовсе не говорим, так, например, возобновление прекариума в лице прежнего *precario accipiens*, когда по смерти или безумии *precario dantis* наступало наследование в его имуществе [16] и др.

Уже из сказанного трудно признать за несомненно отличительный признак отношение прекариума – его установление по предварительной просьбе *precario accipientis*; хотя бы даже смягчить это положение тем, что не требовать непременно буквально *precēs*, а довольствоваться всяким заявлением, которое выражало бы их смысл [17]. Действительно, нет теоретического основания настаивать на этом признаке, как характеризующем прекариум, так как сам по себе он не говорит ничего. Поэтому не можем не согласиться с теми писателями [18], которые разделяют мнение Фогеля: *precarium sine precibus et precēs sine precario esse possunt* [19].

Что ж касается производства слова *precarii* от того, что *precēs adhibet, ut sibi possidere aut uti liceat* [20], то по замечанию Zielonacki [21], оно также не удачно, как и производство, например, *arcifinium ab hostidus arcendis*.

2) Второй признак прекариума по вышеприведенному определению состоит из *права произ-*

*вольного востребования precario вещи назад* [22]. Многие писатели считают этот признак настолько существенным для прекарного отношения, что часто на нем одном строят все различия прекариума от коммодата [23]. Из доктрины такой взгляд перешел и в новейшее законодательство [24], иногда как единственное отличие прекариума от коммодата. При коммодате [25], отданная вещь в суд не может быть забрана ссудодателем раньше условленного срока или окончания обговоренного пользования (*certus usus*) [26]; тогда как по общему правилу прекарно отданная вещь могла быть забрана в любое время *ad nutum concedentis*. Некоторые писатели [27], признавая этот отличительный признак прекариума, отказывались ставить его в отличие от коммодата, считая его не за реквизиит, а только за естественный вывод прекариума.

Проверить существенность этого признака для прекариума возможно задав вопрос: какой результат на сделку окажет установление срока пользования? Единственное место, которое прямо отвечает на данный вопрос, читается так: *Cum precario aliquid datur, si convenit, ut in Calendas lulias precario possideat, numquid exceptione adjuvandus est, ne ante ei possession auferatur? Sed nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat* (Celsus L. 12 pr. D. 43, 26), то есть, установление срока не имеет силы, как условие, противное сущности сделки, а потому и рассматриваемое *pro non adjectis* [28] или как говорит Muhlenbruch *interdictum de precaria possessione* исключает *exceptio pacti* [29].

Такое самое мнение и в литературе [30]. Но против него весьма основательно приводили такой общий довод для всех сделок [31]. Никогда нельзя сказать, чтобы из числа последствий противных сделок условий именно ничтожность самого условия, имело место при прекариуме. Поэтому с равным основанием [32] другие писатели [33] считают, что с установлением срока пользования вся сделка превращается в обязательственное отношение коммодата. Но против последнего и против первого мнения будет в общем уже то, что многие римские юристы (Гай, Помпоний, Марцелл) занимаются теми случаями, когда *precario rogare* возникает от *ad tempus* [34], а другие [35] упоминают об этих случаях, практических.

Поэтому уже одно признать мнение нельзя [36], поскольку подобное определение срока является совершенно бесполезным, и если к истечению его не будет отменено, то *prec. accipiens* продолжает пользование по тому же титулу. Другие писатели поступают иначе. Множество из них считают необходимым отвергнуть такое мнение и, выходя из факта ограничения прекариума сроком, искать объясне-

ния не нарушающего отличительного характера от коммодата. Так, например, уже давно [37] высказывался такой взгляд: установление срока *precario dans* определял время восстановления, которое не требуется раньше, то есть по истечению определенного срока *прекариум* прекращается сам по себе и если даже *pres. accipiens* остается во владении, то это должно рассматриваться как новый *прекариум*, а не продолжение старого [38], так сказать *reprecariato tacita*, как выражался Ленц [39]. Другие писатели [40] придают еще больше практического значения установлению срока, считая его за ревокацию под резолютивным условием, и с наступлением которого ревокация приобретает то же значение, как и при отсутствии срока; значит с этого момента *precario accipiens* впадает в *mora* и поэтому отвечает за *omnis culpa* [41], как было бы, если он не возвратил вещи по требованию. Из этих двух мнений, последнее не имеет ни одного источника. Выходя из первого, можно сказать следующее.

Логика не может допустить, чтобы раз установленный срок был не в интересах *precario accipientis*, просившего известную вещь *ad tempus*; так как упомянутое последствие установления такого срока были далеко не в его интересах. Так как с прекращением установленного срока, если *precario accipiens* оставался в пользовании вещью, то это рассматривалось как вновь установленный (*tacite precarium*) [42]; так что *si interim dominus furere coeperit* [43] или смерть, не могли уже последовать возобновлению *прекариума* (*redintegrare*) [44]. Спрашивается: какой же интерес для *precario accipiens* установления срока, который является не обязательным для *precario danti*, а продолжение его пользования подвергалась бы риску подобных случайностей, как сумасшествие *precario danti*. Очевидно, он просил установить срок потому, что он гарантировал от произвольной (и часто *intempestive*) ревокации со стороны *pres. Dantis* и обязанность придерживается этого срока может в случае смерти перейти на наследников.

Необходимость подобного заключения факта установления срока при *прекариуме* чувствовалось давно. Давно уже высказывалось мнение, что до истечения условленного срока *pres. accipiens* может отказывать в возвращении вещи [45].

Чтобы определение срока было в интересах *precario accipientis*, это осознали и те писатели, которые с установлением его связывали только один запрет – требовать реституцию вещи *intempestive*.

На этом взгляде мы остановимся, чтобы теоретически решить вопрос: имеет ли *pres. dans* во всяком случае право требовать немедленно возвращения вещи, или иначе, обязан ли *pres.*

*accipiens* всегда немедленно удовлетворить требования о возвращении под страхом тех последствий, которые соединяет Римское Право с отказом удовлетворить это требование? Уже давно рядом с положительным ответом [46] появлялись разные оговорки, имевшие в виду освободить в известных случаях *precario accipiens* от немедленного удовлетворения *precario dans* [47]. Так отрицали эту обязанность в случае требования реституции немедленно после передачи [48]. Другие распространяли это право вообще на все случаи злого умысла со стороны *pres. dans* на основании правила: *adjuvari quippe vos. non decipi beneficio oportet* [49]. Идя далее в литературе, наконец, стали высказывать такое общее воззрение: если через несвоевременное требование *precario dans* причиняет *precario accipienti* убыток или ставит его в затруднение немедленно удовлетворить требование, то он не отвечает, если удержит на время вещь [50]. По моему взгляду это должно было бы разумеаться само собою уже из характера пользования предоставляемой вещью.

Так, большинство западных писателей, как увидим позднее, согласны в том, что впервые *precarium* введен для пользования недвижимым имуществом, а именно землей.

Спрашивается: как соединить возможность какого-либо хозяйства *presar. accip.* с правом *precario dantis* во всякое время, например, до жатвы посеянного и тому подобное, требовать реституции земли, не обязуясь удовлетворить *precario accipiens* за затраты [51]. С другой стороны, тут недалеко до таких случаев когда невозможность даже фактически удовлетворить требование предусматривается уже впредь, а потому и выговаривается сквозь пользование, с которого в случае требования *precario dantis* начинается *mora precario accipientis*.

По этому всему мы думаем, что Римские источники выражали только общее право *precario dantis* на немедленное возвращение по первому требованию, как историческое начало, лежавшее в подразумеваемых мотивах первоначальной сделки на уступку до востребования, но если посмотреть на нее с судебной точки зрения, то частные ее случаи, особенно, если предметом *прекариума* недвижимая вещь, переводить необходимо это право ревокации на право объявления, чтобы вещь к известному сроку была возвращена. Таким образом, *de facto* пользование определялось или известным актом или сроком, что с известной точки зрения на *прекариум* должно было бы переведено само понятие сделки [52]. Но тут не следует выпускать из виду логическое развитие идеи, которое формально поставленное в результате действительно изме-

няло сущность прекариума: но материально всегда допускало ограничение права ревокации, которое прежде разумелось само собою, а, следовательно, не подавало повода к судебному определению случаев, когда *precario dans* на разных основаниях справедливости обязан был терпеть пользование. Такая разработка вопроса не исключала общего права *precario dantis* на произвольное востребование, конечно, если оно не делало возвращение по известным основаниям невозможным. Поэтому-то мы и находим еще в Дигестах такое положение: *est enim natura aequum, tamdiu de liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, et ut possim revocare, quum mutavero voluntatem* [53], и одностороннее общее решение Цельсом такого же спорного вопроса, как и между новейшими учеными, о результате установления срока. Основание этому правилу заимствовано из самой сущности сделки, которая не должна была бы допускать никаких сроков, но если практика признала подобное определение времени пользования, то они не могли иметь другого значения, как такое же определение при коммодате. С другой стороны, по сравнению с коммодатом, и само основание рассматриваемого признака крайне несостоятельно.

В основании коммодата лежат также *liberalitas*; почему же не допускается и здесь по общему правилу свобода ревокации? Следовательно, для Юстинианового права мотив Ульпиана не годился.

По нашему мнению, скорее следовало бы смотреть так. Если пользование предоставляется *precario*, то это значит, что оно предоставляется на условии произвольной ревокации. Следовательно, установление срока пользования, обязательного для *precario dans* было бы *contradiction in adjectis*, противным самому содержанию отношения. Вот основание обыкновенного воззрения, имеющего все преимущества перед другими, выходящими как и это не из исторического принципа, верным выразителем которого и являлся Ульпиан в приведенном месте. Но этот принцип никогда не исключал того, чтобы время пользования не было бы обязательным для *prec. danti*, будучи определено самим характером пользования. *Precario dans* всегда обязывался терпеть пользование землею до истечения, по меньшей мере, круглого агрономического года, но не обязывался оставлять за *precar. accipiens* это пользование и на следующий год, т. е. определенный акт пользования устанавливал сам срок пользования, а затем частные случаи сделали необходимым определение этого пользования и просто сроком. Но таким же образом определялся и срок коммодата, т. е. временем или известным актом пользования [54]. Таким образом, догматически произвольная ревокация не

может служить таким характеристическим признаком прекариума, которым это отношение отличалось бы от коммодата.

Мало того, сближение коммодата с прекариумом по рассматриваемому признаку можно провести и с другой стороны. Так спрашивается: допускает ли сущность коммодата ревокацию ранее установленного срока, или не переводит ли возможность подобной ревокации саму юридическую сущность коммодата? Договорное выговоренное пользование предполагает для коммодата обязанность уважать условия этого пользования коммодатаром [55]. Но тоже самое можно сказать и о договоре имущественного найма на определенное время; а между тем, римское право положительно допускает ревоцировать *intempestive* отданную в найм вещь, если, например, наймодатель сам начинает нуждаться в ее пользовании [56]; хотя по общему правилу договор *location-conductio* не мог быть прекращен по истечению установленного срока по воле одного из контрагентов.

Эту аналогию проводили как в законодательствах [57], так и в науке уже давно [58] и потому очень многие из новейших писателей [59], выходя из безвозмездности коммодата, допускают досрочное требование при нем, если только оно не причиняет существенного убытка коммодатору [60] и сам коммодант нуждается в своей вещи [61].

Но против этой аналогии также приводили много оснований [62]. Например, говорили, что если *conductor* теряет право пользоваться вещью до окончания условленного срока, то он не выплачивает всей наемной суммы, на которую, прибавляет Глук [63], он может заключить новый наем, и поэтому он не терпит досрочной ревокации такого вреда, какой наносится безвозмездным пользованием коммодатора. Поэтому другие писатели [64] и некоторые новейшие законодательства [65], выходя из общего обязательственного характера коммодата, не допускают досрочного требования вещи.

Нам кажутся приведенные основания не достаточно основательными. В договоре найма право досрочной ревокации обуславливается интересом наймодателя и не учитываются интересы наемщика. Тем более, этим интересом должны определяться отношения коммодата к вещи, так как все отношения построены на *liberalitas*. Вот почему мы согласны с теми писателями [66], которые не распространяют положение о найме на ссуду, и допускают при коммодате досрочную ревокацию в тех же случаях, в каких она допускается при найме.

Кроме всего, мы знаем такой положительный случай, когда при коммодате общим правилом до-

пускалась досрочная ревокация, а именно, если коммодант отдает в ссуду чужую вещь [67].

По некоторым основаниям ссуда может быть ревоцирована и до срока. С другой стороны, позднее мы увидим, что этот срок при коммодате определялся не всегда временем, но и неопределенным актом пользования [68]. Мы видим, что если пользование изменялось и не против воли коммоданта, коммодат продолжал существовать [69].

Мало того, весь рассматриваемый вопрос можно поставить еще на более общее основание, а именно спрашивается: обязан ли был по общему началу римского права концедент уважать пользование концессионария до договариваемого срока (*actum de non petendo intra certum diem*), по какому ни было титулу этого пользования (*locatio conductio, commodatum* и др.)? В одном из новейших монографических трудов [70] защищается та мысль, что ни наймодаватель, ни коммодатарий не обязаны уважать пользование концессионария, хотя сроки и были определены, но только при безвременной ревокации они обязаны восстановить убытки. Мало того, подтверждение этого взгляда видят в словах Цельза, в котором высказано то общее положение, что ни одним договором я не могу обязаться на то, чтобы другой владел моей вещью против моей воли [71]. Если это положение высказано по поводу прекариума и само понималось при имущественном найме и коммодате, то я думаю не потому, чтобы *precari accipiens* имел средства защиты против всех за исключением *precari*

*dans*, а потому что с тех пор, как стали в практике появляться подобные уговоры на срок, они могли возбудить сомнение в нарушении основного для договоров правила о свободной ревокации при таком отношении, как прекариум, за которым, как мы увидим ниже, не признавался первоначально договорной характер. Но все таки уговор о сроке не исключает обязанности возмещать убытки, возникшие от безвременной ревокации, что в случае простого прекариума не понималось само собой. Этим объясняется частое упоминание в источниках случаев *precarii ad tempus*.

Все до сих пор сказанное дает право признать, что рассматриваемый признак далеко не составляет существенной принадлежности прекариума, что мыслимо и при положительном определении срока; а, с другой стороны, противный рассмотренному признак не составляет существенной принадлежности коммодата. Следовательно и различия между тем и другим не может быть в этом отношении [72]. Но останавливаясь на этом заключении, мы еще раз указываем на происхождение этого спора и его настоящее значение. Прекариум по происхождению был таким отношением, в котором обеспечивался *precario dans*; в коммодате же, как имущественном найме, с первоначала право в защиту основанное на обещании состояния [73], т. е. гарантировался в своем пользовании коммодаторий [74]. Но в дальнейшем развитии частных должно было появиться определение, сгладившее между обоими отношениями различия.

#### ПРИМЕЧАНИЯ:

1. Ни на немецком языке (см. Windscheid. Pandekt. 2 p. 288), ни на русском не имеется соответствующего данному выражению слова. По-немецки прежде его переводили не дающим никакого юридического представления словом *Gutheit* (Binz. Pandekten. p. 86, 87), теперь же иногда переводят словами *Bittbesitz* или *Bittgewahrsam*. *Bittvertrag*, *Vergunstigung* (см. напр. в Ziebarth. Die Realexecution u. die Obligation p. 132, 133). Против такого перевода можно заметить, что в него вошли признаки далеко не бесспорные (владение или простое *detencio*, договорное отношение или нет), а потому он и не может быть принят во всеобщее употребление. Что касается русского языка, то мы имеем попытку даже официальную перевести слово **precarium**. Так переводчики местных губерний Остзейских перевели его словом *уступка* (ст. 3765—3776 св. гр. зак.), словом крайне неопределенного растяжимого смысла, не дающим понятия ни об одном признаке сделки. Г. Думашевский дал описательный перевод «дача на поддержание впредь до усмотрения» (Об обязательствах по римскому праву Виндшейда. Спб. 1875 p. 308). В этом переводе не характеризуется вовсе юридическая сущность сделки, а дается только один из ее признаков. По всему этому мы остаемся при латинском выражении прекариум, как это делают и французские цивилисты, только передельвающие латинское *precarium* во французское *le precaire* (напр. Arntz. Cours de droit civil francais. t. 2 Paris, 1863 p. 554). Стороны в прекарной сделке мы будем обозначать выражением *precario dana* или *rogatus*, т. е. предоставляющий или запрашиваемый предоставить вещь на прекарном условии, и *precario accipiens* или *rogans*, т. е. принимающий или запрашивающий вещь на этом условии.
2. Kritis. Das Pandektenrecht. Meissen 1837 г. I, 2 p. 429.
3. Новейшая приведена у Вангерова (Pand. s 697), а более древняя у Шмидта (D., Precar. p. 1 n. 1).
4. Machelard. Theorie generale des interdits en droit romain. Paris 1864 p. 261 n. 2.
5. Habere precario videtur, qui possessionem vel corporiis vel juris adeptus est ex hac sollumoda causa, quod preces adhibuit.
6. Кроме приведенных в Schmidt. Precar. p. 15 n. 13 см. Bulling. Precar. p. 22 n. 8; Thibaut. System § 557.
7. См., напр., Muller ad Struv. ex. 45 thes. 156 l. a.
8. Vangerow. Pand. 3 p. 606.
9. Особенно см. Savigny Besitz. p. 557. Wening-Ingenheim. D. gemein. (ivilrecht § 301; Schmidt v. Imenau Schneider's Jahrbuchern September 1843 p. 772.
10. Paulus Sentent. It. 5, 6 § 11.
11. Напр. Cujacius ad h. 1.
12. L. 8 § 2 D. 43, 26.
13. См. Bulling. Precar. p. 12, 13.

14. L. 5 D. 43, 26.
15. L. 4 § 4 D. 43, 26.
16. См. Bulling. Precar. p.15-17.
17. См. Schmidt. Precar. p. 17 n. 13.
18. Напр. Leyser. Sp. 310; med. 1-3; Bickell Precar. Kap. II; Machelard. Interdits p. 268.
19. Vogel. Precar. 7.
20. L. 2 § 3 D. 43, 26.
21. Besitz p. 172.
22. L. 1 § 2 D. 43, 26: quum sibi libuerit precarium solver L. 2 § 2 D. h.t.
23. См., напр., Gluck. Erlauter. 13 p. 446; Bucher. Retch d. Forder. § 97; Schweppe. Priv. Retch § 453; Keller. Pand. § 355; Vangerow. Pand. 3 p. 631, 632; Arndts Pand. § 284; Sintenis. Gem. Civili. 2 s 111 n. 34; Randa. Besitz p. 275, 276; Ronga. Diritto rom. 2 p. 93; и др.
24. Напр., Landr. 21 § 232.
25. См Duarenus Opera. omnia 1607 p. 952, 956, 710; Hopfner. Comment. § 771; Vogel. Prec. p. 196; Muhlenbruch. Pand. § 383; Schmidt. Precar. p. 157-181.
26. L. 3 § 6; L. 5 § 7, 12; L. 10 pr.; L. 17 § 3 D. 13, 6, C. un. X de comm. 3, 15. См. подробно Schmidt von Imenan Schneider's Jahrbucher 1843 p. 786
27. Schmidt. Precar p. 18.
28. L. 27 § 3 D. 2, 14.
29. Muhlenbruch. Pandect. § 240.
30. См. Struvius. Synt. jur. civ. ex. 45 th. 160; Schweppe. Rom. Priv. R. § 576 n. 6; Wening-Ingenheim. Civilr. 3 p. 315; Sintenis Civilr 2 § 111; Bulling. Prec. p. 14: и др.
31. См. Vogel. Precar. p. 208.
32. Справ. L-26 D. 39, 6; L. 36; L. 38 D. 18, 1. L. ult. D. 39, 5.
33. См., напр., Brunemann. Comment. ad lib. 43, 26 § 12; Thihaut. System § 557; Muhlenbruch. Pand. § 384.
34. L. 4 § 4; L. 5 D. 43, 26 справ. L. 6 pr. D. 43, 26 L. 14 D. 19, 2.
35. Ульпиан L. 8 § 7 D. 43, 26.
36. Напр. Savigny. Besits 6 изд. p. 559.
37. Первый Duarenus (Opera. francofurti 1598 p. 710), а не Kraus (Diss. de precario ad certum tempus dato. Wittenb. 1750), как думает Vogel. Prec. p. 209.
38. Vangerow. Pand. 3. p. 607.
39. Lenz. Das Recht des Besitzes. Berlin. 1860 p. 110 n. 3.
40. Bulling. Precar. p. 14.
41. Kraus. De precario ad certum tempus dato § 6.
42. L. 4 § 4; L. 5 D. 43, 26.
43. L. 6 pr. D. 43, 26 справ. L. 14 D. 19,2.
44. См. Bulling. Precar. p. 15, 16.
45. См. Hufeland. Lehrb. § 372; Leyser. Med. ad. Pand. Sp. 510 m. 12. Thibaut. Syst. § 557; Muhlenbruch. Pand. § 384.
46. Vogel. Prec. p. 207.
47. Strykius Caut. conter. sect. II cap. 2; Lauterbbach. Coll. theor. pr. § 18; Bickell. Prec. kap. IV p. 53.
48. Bachov ad Treutlerum 1 Disp. 24 thes. 5 litt. h.
49. L. 17 § 3 in fin. D. 13, 6.
50. Stryck. Us. mod. Pand. Lib. 13, 6, § 3; Lib 43,26 § 1, 2; Putter. Rechtsf. m. 1 p. 20 no 45; Unterholzner. Schuldverh. 2 p. 566.
51. В текстах приведено господствующее воззрение, по которому прес. асс. вообще не имел никакого обратного требования к прес. dans. (напр. см. Unterholzner/ schuldv. 2 p 568). Правда, источники не упоминают ничего о каком-либо праве прес. ассир. Требовать вознаграждения за затраты. Насколько верно заключение из молчания источников о несуществовании этого права, — будет рассмотрено позднее.
52. Schmidt. Comm.. u. Prec. N. 83
53. L. 2 § 2 D. 43, 26.
54. L. 17 § 3 D. 13, 6.
55. Antonin. L. 3 C. 4, 65. О других случаях см. Vangerow. Pand. 3 p. 452, 453.
56. Напр., Cod. Civ. § 1889; Allgem. Lander. 1 Theil, 21 Tit, § 235; Codice Civ. Ital. § 1816; Осмс. гражд. законы ст. 3759, 3760.
57. См. уже Zoesius Comment. ad Pand. 43, 26 § 4; Kritz. Pand. 1, 2 p. 431.
58. Dabelow. Handb. des rom. Priv. R. Tb. 2 § 1214; Sintenis. Civilr. 2 § 386; Unterholzner. Schuldv. p. 555; и др.
59. Таков смысл думают (Sintenis. Civilrecht 2 p. 656) в словах Павла L.17 § 3 d. 13, 6 и um. X de Commodato 3, 15.
60. Arntz. Cours de droit civil francais 2 p. 555; addigon. a treatise on the law of contracts 3ed. V. 1 p. 612.
61. См. особенно Voet. Comment. ad. Pand. H. t. §9 и за ним Hopfner. Comment. §772 прим. 1.
62. Gluck. Erlauter. 13 p. 448.
63. Напр. Schweppe. Rom. Priv. R. § 454; Schilling. Institut. 3 p. 255 not. 9.
64. Так, напр., австрийское законодательство выставляет правилом (§676), что, если бы коммодант до окончания срока договора сам нуждался в этой вещи, то все-таки без предварительного уговора он не имеет права требовать возвращение вещи. Но, впрочем, австр. законодательство не допускает и права наймодателя требовать вещь раньше срока, если даже ему самому необходимо пользование ею (§1118)
65. Напр., Wening-Ingenheim. Civilr. 2 p. 220; Heimbach у Weiske v. 6 p. 660.
66. L. 15, 16 D. 13, 6. Но особенно см. Agg. L. 28 D. 41, 2.
67. См. напр. Schmid. Com. u. Prec. p. 157-181.
68. L. 76 pr. D. 47, 2; § 7 I. 4, 1. См. Kritz. Samml. v. Rechtsf. 1 p. 189, Pandektner. 1, 3 p. 387.
69. Ziebarth. Die Realexecution und die Obligation. Halle 1866 от p. 124 и след, от p. 163 и след.
70. Ziebarth p. 131, 132 u n. 9.
71. См. Koch. Recht d. Forderung. 3 p 434.
72. См. Degenkolb. Platzrecht p. 204.
73. См. Bartels в Zeitschr. f. Ctvilrecht u. Prozess B. 6 p. 189, 190.

*\*Печатается по: Азаревич Д. Прекариум по римскому праву / Д. Азаревич. — Ярославль: Тип. Губернского правления, 1877. — 130 с.*

*Матеріал підготовлено: В. М. Івлевою, А. В. Черватюк*

Адамович В. И.

## ВСТРЕЧНЫЙ ИСК: К УЧЕНИЮ О ЗАЧЕТЕ<sup>1</sup>

### Исторический очерк

§ 1. Встречный иск был известен в глубокой древности. По-видимому, его знал греческий процесс [1]

Несомненно, встречный иск был известен римскому процессу. Впрочем, относительно встречного иска в легисакционном процессе, даже в поздние времена его развития, трудно сказать что-либо определенное вследствие отсутствия указаний в источниках [2]. Первые следы встречного иска обнаруживаются в источниках начала 1-го века после р. Хр., именно в сочинениях известного юриста Лабеоны и философа Сенеки. Свидетельство Лабеоны сохранилось, однако, не в оригинале, а в пересказе Ульпиана (fr. un § 3 Dig. 2, 3 ad Ed. ): Non solum autem reum, qui non ob temperavit, hoc edicto teneri Labeo ait, verum etiam petitorum, т. е. согласно с мнением Лабеоны, в случае нарушения предписаний, осуждается по эдикту не только ответчик, но и истец. Указание на осуждение ответчика дает право толковать этот текст в смысле встречного иска. Но, конечно, текст этот нельзя считать вполне надежным, в виду того, что, как уже сказано, он не сохранился в оригинале и, кроме того, носит отрывочный характер [3]. Сенека в трактате «О благодеяниях» (de Beneficiis VI, § 4-6), стремясь убедить в правильности своего зрения на свойство благодеяния, иллюстрирует свою речь примером, представляющим случай судебного зачета посредством иска или иначе встречный иск, причем, оказывается, что подобного рода зачет происходил «зачастую»: ...debitori suo creditor saepe damnatur... Надо сказать, что свидетельство Сенеки отражает действительность, т. е. воспроизводит практику середины 1-го столетия [4]. Далее, о встречных исках упоминается в Institutiones oratoriae Квинтилиана (III, 10). Рассказав о mutua accusatio, Квинтилиан продолжает: Cui similis erit conditio petitionum invicem diversarum, quod accidit vel frequentissime, т. е. подобно тому, иски взаимные отличаются широким распространением. Приходится допустить, что в начале 2 столетия (Квинтилиан жил до 118 г. после р. Хр.) встречные иски также пользовались большой популярностью среди ответчиков [5].

Вполне достоверный и определенный характер свидетельства источников приобретают начиная со второй половины 2-го века. Таковы свидетельства двух известных юристов названной эпохи – Гая и Марцелла. Гай касается встречного иска в комментарии на провинциальный эдикт: во первых, в fr. 11 § 1 Dig. 2, 1 и, во вторых, в fr. 15 Dig. 44, 2 [6]. У Марцелла о встречном иске говорится в Responsorum liber singularis (fr. 38, pr. Dig. 17, 1).

От 3 века имеется целый ряд свидетельств. Свидетельства эти особенно любопытны, так как наряду с указаниями, принадлежащими различным юристам, имеются следы законодательства о встречном иске. Сохранились именно два императорских повеления, трактующих о встречном иске. Одно – императора Александра Севера 229 г., помещенное в Кодексе в двух местах: начало составляет l. 6, God. 4, 31 de compensationibus и конец l. l. God. 5, 21 rerum amotarum. Другое повеление неизвестного года принадлежит Императору Гордиану и составляет l. 8, God. 4, 31 de compensationibus [7]. Из юристов названного века встречного иска касались: Папиниан, Павел, Ульпиан, Марциан, Мацер и Модестин. Папиниан коснулся встречного иска в двух своих сочинениях: 1) в Quaestionum libri XXXVII. Подлинного свидетельства, впрочем, не сохранилось, а лишь следующий пересказ в повелении императора Юстиниана 530 г. Papinianus... in Quaestionibus suis rite disposuit, non solum iudicem de absolutione rei iudicare, sed ipsum actorem, si e contrario obnoxius fuerit inventus, condemnare [8], т. е. Папиниан в своих «Исследованиях» вполне правильно разъяснил, что судья может не только оправдать ответчика, но и присудить истца, если последний в свою очередь, будет привлечен (к суду). Согласно выражению «присуждение истца», нет сомнений, что речь идет о встречном иске [9]; 2) о встречном иске говорится в отрывке из оригинала сочинения Responsorum libri XIX, помещенном в fr. 18 pr. Dig. 16, 2 [10]; Павел имеет в виду встречный иск в отрывке, взятом из его сочинения ad Plautium и составляющем fr. 22 Dig. 5, 1 [11]. Ульпиан говорит о встречном иске дважды: 1) в отрывке из сочинения de omnibus tribunalibus, со-

<sup>1</sup> \* У даному випуску наводиться фрагмент з твору В.І. Адамовича «Встречный иск: к учению о зачете».

ставляющем fr. 1. § 15. Dig. 50, 13 и 2) в отрывке, взятом из сочинения ad Sabinum : fr. 7, Dig. 25, 2 [12]. Марциан упоминает о встречном иске в отрывке, взятом из сочинения Regularum libri V, и составляющем fr. 36, Dig. 4, 3 [13]. Мацер говорит о встречном иске в соч. об апелляциях, (de appellationibus), в отрывке, составляющем fr. 1, § 4, Dig. 49, 8 [14]. Наконец, Модестин касается встречного иска в отрывке из соч. Differentiarum libri IX и составляющем fr. 23, Dig. 16, 3 и 2, § 5, X. Coll. leg. mos. et. rom.

В продолжении IV века источники безмолвствуют.

Первое ближайшее затем указание появляется не ранее 487 г. Именно, о встречном иске упоминается в повелении императора Зенона названного года, составляющем l. 5, God. 7, 51 [15].

Наконец, встречного иска касается законодательство императора Юстиниана и, притом, четыре раза: 1) В повелении 529 г., составляющем l. 11, God. 4, 34 [16]; 2) в повелении 530 г., составляющем l. 14, God. 7, 45; 3) в повелении 531 г., составляющем l. 14, God. 4, 31 [17]; 4) в 539 г., в Новелле XCVI, гл. II [18].

§ 2. Церковное законодательство Рима неоднократно обращало внимание на встречный иск [19]. Из Corp. jur. can. Видно, что встр. иска касались Александр III в 1180 г. (Сар. I. X. 2, 4); папа Люций III в 1181 г. (Сар. 10. X. 2, 13); папа Целестин III в 1195 г. (Сар. 2. X. 2, 4); папа Иннокентий III в 1206 г. (Сар. 2. X. 2 10), в 1207 г. (Сар. 5. X. 2, 25) и в 1208 г. (Сар. 6. X. 1, 43); папа Гонорий III в 1222 г. (Сар. 10. X. 2, 21); папа Григорий IX в 1232 г. (Сар. 12. X. 2, 22) и в 1235 г. (Сар. 4. X. 2, 10); папа Иннокентий IV в 1245 г. (Сар. 3. 1, 3) и, наконец, папа Климент V в 1305-1316 гг. (Clem. 2. 5, 11) [20].

§ 3. Во Франции встречный иск появляется сначала на юге, т. е. в областях т. н. писанного права, находившегося, как известно, под влиянием римского права и потому отличался большим развитием юридического быта сравнительно с севером Франции [21]. Именно, один из памятников второй половины XIII века – официальный сборник обычного права города Тулузы 1286 г., совершенно ясно трактует о встречном иске, чему и посвящаются четыре статьи [22]. В виду обстоятельной обрисовки встречного иска в этом памятнике, представляется полное основание предположить, что на юге Франции встречный иск был известен гораздо ранее второй половины XIII века. В областях же не писаного права встречный иск известен, хотя к концу XII века, но лишь в судах духовных. Об этом свидетельствует недавно опубликованный памятник юридического быта Нормандии конца XII

века, под названием Practica legum et decretorum a magistro Willelmo de Longo Campo [23]; то же самое относительно XIII века, подтверждается известным трактатом (Coutumes de Beauvoles) Бомануара, судьи в графстве Клермон [24]. Что же касается судов светских, то в источниках имеется два противоположных свидетельства. С одной стороны, из составленного судьей в Вермандуа трактате под названием Conseil de Pierre de Fontaines, по-видимому, что встречный иск допускался в областях не писаного права во второй половине XIII века и в судах светских [25]; с другой стороны, в вышеназванном трактате Бомануара той же эпохи утверждается, что встречный иск в светских судах не допускался [26]. На наш взгляд, противоречие это легко устранить, предположив, что мы присутствуем при первых попытках встречного иска проложить себе путь в светские суды. Допуская даже, что P. de Fontaines пропагандирует встречный иск во имя права римского, коим преисполнен его трактат [27], указание в трактате на то, что «в наших обычаях» встречный иск применяется такой то, а не иной, достаточно решительно, чтобы заподозрить его правдоподобие [28]. По всей вероятности, в той территории, откуда вышел рассматриваемый трактат Pierre de Fontaines, попытка ввести встречный иск в употребление, возбуждали сочувствие; в той же территории, откуда вышел трактат Beaupoira попытки эти сочувствия не возбуждали, прежде всего, в лице самого Бомануара [29].

В начале XIV века встречный иск допускается судебной практикой Парижа (Coutumes notoires jugees au Chatelet de Paris [30]. Во второй половине того же века, встречный иск применяется в Пуату, как это известно из трактата, составленного в 1372 г. и известного под названием Le Livre des droiz et commandemens d`office de justice [31]. Однако, и в конце XIV стол. применения встречного иска продолжает носить отрывочный характер, в чем нас убеждает свидетельство Boutillier, составителя известного сборника т. н. Somme rural [32]).

От XV века имеются указания относительно встречного иска в Coutumes d`Anjou et Maine (1430 и 1437 г.) [33] и, сверх того, в Coutume de Bretagne (1492) [34].

В течение XVI века встречный иск получает дальнейшее распространение [35]. Впрочем, в некоторых местах он все еще остается неизвестным [36], а в иных он даже явно не допускается [37].

В XVII веке был издан, как известно, знаменитый ордонанс о гражданском процессе (L`ordonnance civile du mois d`Avril 1667). О встречном иске он не говорил ни слова, если не считать довольно глухого намека в ст. 23, tit. XI, допускающей в апелляционном суде demandes



incidents, т. е. частная просьба [38]. По всей вероятности, встречный иск не попал в Новый Устав, вследствие не закончившегося процесса усвоения. И действительно, распространение встречного иска, продолжает идти своим чередом. Это видно из того, что, по свидетельству современников, стали исчезать последние немногие ограничения встречного иска по отдельным территориям [39], благодаря тому, что судебная деятельность, будучи поощряема доктриной, все более и более приспособлялась к обычному праворазвитию. И вот, в конце концов, по словам известных процессуалистов того времени Jousse et Pigeau, встречный иск получил доступ в суды всей Франции [40].

Таким образом, история французского гражданского процесса предоставляет постепенное, начиная с юга, усвоение встречного иска, причем, столь долгая постепенность этого усвоения объясняется разнообразием в судопроизводстве отдельных местностей, или, точнее, неодинаковостью уровня развития процессуального быта в различных областях Франции [41].

При разработке Code de proc. civ. в проекте, составленном кассационным судом, предполагалось посвятить встречному иску целый ряд статей, именно, десять. Государственный Совет, однако, при рассмотрении проекта, почти что все статьи о встречном иске отверг и в то же время, не заменил их новыми [42]. В результате, в Code de proc. civ. всего одна статья относится к встречному иску во второй инстанции (ст. 464). Одним словом, встречный иск намеренно или не намеренно почти забыт в законодательстве 1806 г. [43]. Пробел этот был восполнен и до известной степени, во-первых, в 1838 г. (Loi du 11 Avril sur les tribunaux civils de premiere instance, art. 2; Loi du 25 Mai sur les justices de paix. art 7 et 8), затем, в 1840 г. в видах согласования с производством коммерческих судов (Loi du 3 Mars sur les tribunaux de commerce, внесенный в Code de commerce в ст. 639), и наконец, законами 1886 г. (Loi du 18 Avril sur la proced. en matiere de divorce [44], и 1893 г. (Loi du 6 Fevrier portant modification au regime de la separation de corps) [45]. Вообще встречный иск в современном франц. процессе развит преимущественно судебной практикой и доктриной.

В начале 1894 г. в Палату Депутатов внесены два проекта реформы гражданского процесса, представляющие результаты тянувшегося, начиная с 1862 г., пересмотра действующего судебно-гражданского законодательства. Проекты эти выработаны образованной при министерстве юстиции – комиссией. Один проект – уст. гражд. судопр. [46], другой – закона об организации и ведомстве мировых судей [47].

Проект Устава восполняет пробел действующего законодательства [48], предлагая, вместе с тем, распространить на встречный иск правила о частных производствах [49], и притом, с правил о встречных исках начать главу о частных производствах [50]; сверх того, оставить без изменения единственное упоминание действующего законодательства о встречном иске, т. е. ст. 464 Code [51]. Надо заметить, что проектируемые предписания целиком придерживаются редакции, выработанной проектами предшествующих комиссий [52]. Проект, касающийся мирового суда, ограничивается почти что дословным повторением законодательства 1838 г. [53].

§ 4. Первые сведения о встречном иске в германском процессе идут также от XIII века [54]. Встречный иск по-видимому известен: Саксонскому зеркалу [55], Швабскому зеркалу [56], Статуту Гамбурга [57] и Любека [58].

В XIV веке о встречном иске говорится в статутах г. Бремена 1303 г. [59].

В XV веке встречного иска касаются: обергесенский устав судопроизводства 1497 (G. Ord. F. Oberhessen [60] и статут г. Вормса 1498 г. (Wormser Reformation [61]).

От XIV века имеется целый ряд достоверных свидетельств [62]. Во-первых, встречного иска касается имперское законодательство: в 1507 г. (Kammergerichtsordnung zu Regensburg I, §18 [63], 1555 г. Kammergerichtsordnung zu Augsburg II, 4 §16; III, 30) [64]. Во-вторых, встречный иск регулируется различными местными законодательствами [65].

В XVII веке встречного иска снова касается имперское законодательство: в 1603 г. (Konzept der R. g. O. II, 4 § 19; III, 33) [66], в 1654 г. (Reichsabchied § 46) [66], а также неоднократно законодательство местное [67].

Из памятников XVIII века, следует указать на регулирующий встречный иск более или менее обстоятельно: устав судопроизводства Курбранденбурга 1709 г. (die erste Kommergerichtsoednung Kurbrandenburgs) [68], затем уставы судопроизводства Баварии 1753 г. (Codex juris bavarici judiciali 8 § 1) [69], Пруссии 1793 г. (Allg. Gerichtsordn. I, 19, § 16, 17) [70] и наконец, на австрийское законодательство (Allgem. Ger. ordn. 1781г. § 62 u Wetgalizische Ger. ordn. 1796 г. § 52 и т. д.) [71].

Партикулярное законодательство Германии истекающего столетия, т. е. законодательство периода до образования Германской Империи признавало и регулировало встречный иск, исключая законодательство кобургское 1858 г., которое вовсе не допускало встречный иск, допуская, однако же, зачет посредством возражения, с присуждением из-

лишка ответчику (Coburger gesetz, die Verbesserung des Civilprocessverfahrens betreffend) [72]. За этим любопытным исключением, встречный иск признавался и более или менее обстоятельно разрабатывался законодательствами: Бадена 1831 г. (Proc.-Ordn. f. Das Grossherz. Baden [73]), Брауншвейга 1850 г. (C. P. O. v. Braunschweig) [74], Ганновера 1850 г. (Burgl. C. P. O. v. Hannover) [75], Ольденбурга 1857 г. (Oldenburger. P. O.) [76], Липе 1859 г. (Lippesche Gesets.) [77], Любека 1862 г. (Lubecker C. P. O.) [78], Мейнингенский 1862 г. (Meininger C. P. Gesetz.) [79], Бадена 1864 г. (Badische C. P. O.) [80], Виртемберга 1868 г. (Wurtemberger C. P. O.) [81] и Баварии 1869 г. (P. O. in burgerl. R. streitigkeiten f. das Konigreich Bayern.) [82].

Действующее законодательство Германии воспроизводит с некоторыми изменениями постановления о встречном иске проектов судебно-гражданской реформы: прусского 1864 г., северогерманского 1870 г. и имперских первого проекта 1871 г., второго проекта 1872 г. и третьего 1874 г. О встречном иске говорится в Учреждении судебных установлений 1877 г. (Gerichtsverfassungsgesetz), в Положении о судебных сборах 1878 г. (Gerichtskostengesetz) с изменениями по закону 1881 г. и, наконец, в Правилах 1879 г. о вознаграждении поверенных по судебным делам (Gebuhrenoednung fur Rechtsanwalte). В Учреждении судебных установлений о встречном иске говорится в седьмой главе при определении круга ведомства отделений по торговым делам (Kmmern fur Handelssachen) в четырех статьях (ст. 102-105). В Уставе гражд. судопроизводства о встречном иске говорится в восемнадцати статьях. В книге первой (Общие Положения); 1) в отделе первом (суде) в главе первой (предметная подсудность) в ст. 5-ой и в главе второй (местная подсудность), в ст. 33-й; 2) в отделе втором (стороны) в главе четвертой (поверенные) в ст. 77 и в главе шестой (обеспечение иска) в ст. 102 и в 104; 3) в отделе третьем (производство) в главе первой (словесное состязание) в ст. 136. В книге второй: 1) в отделе первом (производство в земских судах) в главе первой (производство до решения) в ст. 251, 253, 254, затем, во главе второй (решение) в ст. 273 и в 293 и в главе третьей (заочное решение) в ст. 312; 2) в отделе втором (производство в участковых судах) в ст. 467. В книге третьей (средства обжалования) в отделе первом (апелляция) в ст. 491. В книге пятой (производство по документам и вексялям) о встречном иске упоминается в ст. 558. В книге шестой (дела брачные и о законном прещепии); 1) в отделе первом (производство в делах брачных) в ст. 574, 575, 576, 578 и 587 и 2) в отделе втором (производство о законном преще-

пии) в ст. 608. В Положении о судебных сборах, о встречном иске говорится в отделе втором (сборы в гражданских делах) в ст. 11 и 30, в отделе четвертом (сборы в уголовных делах) в ст. 70 и в отделе шестом (предварительный взнос, Kostenvorschuss) в ст. 81, 85 и 94. В Правилах о вознаграждении поверенных по судебным делам о встречном иске говорится в отделе втором (правила для гражданских дел) в ст. 10.

В 1896 г. опубликованы предложения составителей Гражданского Уложения о некоторых изменениях в уст. гражд. судопр. Изменения эти, получившие силу закона 17 мая 1898 г., должны быть введены в действие в 1900 г. Из числа изменений некоторые касаются статей Устава, тракующих о встречном иске (статей 136, 293, 467, 491, 575, 576, 578, 587 или в новой нумерации статей: 145, 322, 506, 529, 615, 616, 618, 633).

Австрийский проект уст. гражд. судопр. 1876 г. почти что повторял дореформенное законодательство [83]. Иное освещение вопрос о встречном иске получил при разработке последнего Проекта устава. Проект этот был внесен в палату представителей Министром Юстиции в 1893 г. [84], получил силу закона 1 августа 1895 г. и введен в действие в 1898 г. Новое австрийское процессуальное законодательство касается встречного иска в восьми статьях, из которых одна статья приходится на устав судебно-гражданской власти и о ведомстве гражданских судов (Jurisdiktionsnorm) и остальные шесть на устав гражданского судопроизводства (Civilprozessordnung). В первом уставе (Jurisdiktionsnorm) о встречном иске говорится во второй части, тракующей о ведомстве по спорным делам (Von der Gerichtsbarkeit in Streitsachen), в отделе втором подсудности территориальной или местной (certiclle Zustandigkeit) в § 96 [85], озаглавленном подсудность встречного иска (Gerichtsstand der Widerklage). Во втором уставе (Civilprozessordnung) о встречном иске говорится в первой, второй и четвертой части устава. В первой части, тракующей об общих положениях, о встречном иске говорится в первом и третьем отделах. В первом отделе, тракующем о тяжущихся, о встречном иске говорится в шестой главе о средствах обеспечения (Sicherheitsleistung), в двух (§ 57, 60), из всего числа статей тракующих об обеспечении судебных издержек (Sicherheitsleistung fur Prozesskosten). В третьем отделе, тракующем о словесном состязании, о встречном иске говорится во второй главе о состязании сторон и об управлении производством (Vortraege der Partelen und Prozessleitung) в одной из статей (§ 188) [86], тракующих об управлении производством со стороны самой коллегии (Processleitung durch den

Senat). Во второй части, трактующей о производстве в судах первой степени (*Verfahren vor den Gerichthofen erster Instanz*), о встречном иске говорится в отделе первом и в отделе втором. В отделе первом о производстве до постановления решения (*Verfahren bis zum Urteil*) о встречном иске говорится в главе первой в одной из статей (§ 233) [87], трактующих о процессуальном состоянии дела (*Streitanhangigkeit*). В отделе втором о постановлениях суда (*Urteile und Baschiusse*), о встречном иске говорится в одной из статей (§ 391) [88], трактующих о частичном решении (*Teilurteil*) и, сверх того, в статьях (§ 411) [89], трактующих о законной силе решения (*Rechtskraft des Urteiles*). В четвертой части о встречном иске говорится в первом отделе об апелляции (*Berufung*) в одной статье (§ 482) [90].

§ 5. Встречный иск допускается в настоящее время, насколько нам известно, всеми законодательствами Западной Европы романо-германского происхождения. Среди таковых, следует обратить внимание на регулировку встречного иска законодательствами Бельгии, Голландии, Италии, Португалии, Швейцарии и Англии.

Первоначально в бельгийском Уставе гражданское судопроизводство, также и во французском (в Бельгии, как известно, получило силу целиком законодательство французское начала истекающего столетия), одну только статью (464) можно было толковать в пользу встречного иска, но и то касательно второй инстанции. Бельгийское законодательство последовало за французским и в дальнейшей урегулировке, именно, в законе 1841 г. (*Loi du 25 mars*) воспроизводящем также чуть не целиком законы французские 1838 и 1840-х г. [91]. Затем, в конце 60-х и в начале 70-х гг. был предпринят общий пересмотр устава гражданского судопроизводства. В проекте встречному иску отводился ряд статей в книге первой об общем порядке судопроизводства в судах первой степени (*Procedure ordinaire en premiere instance*), в отделе V о случайностях в производстве (*des incidents*), в специальной главе (III) о встречных исках (*Des demandes reconventionnelles*) [92]. Результатом этих работ явился в отмену закону 1841 г. закон 1876 г. (*Loi contenant le titre I du livre preliminaire du Code de proc. civ.*) [93], представляющий собою часть будущего нового устава – первый отдел во вступительной книге (*Livre preliminaire*), трактующий о подсудности в спорных делах (*De la competence en matiere contentieuse*). В этом законодательном акте три статьи трактуют о встречном иске: одна статья (37) во втором отделении, в главе первой о предметной подсудности и две статьи (50, 52) в главе второй о подсудности территориальной.

В уставе гражданского судопроизводства Нидерландов встречному иску посвящено четыре статьи (250-253), все – в книге первой, трактующей о судопроизводстве вообще, в главе третьей (о производстве в судах первой степени и в высших судах на правах судов первой степени), в одиннадцатом отделе (о встречном иске) [94].

В итальянском уставе гражданского судопроизводства о встречном иске говорится в четырех статьях (100-102, 381) книге первой о порядке и форме судопроизводства (*dell' ordine e della forma del giudizi*). Три первые статьи (100-102) принадлежат главе второй, отделу первому о подсудности (*della competenza*), отделению третьему о подсудности по связи и принадлежности дел (*Della competenza per connssione o continenza di causa*). Четвертая статья (381) принадлежит главе четвертой о производстве, отделению двенадцатому о зочном производстве (*disposizioni speciali al giudizi contumaciali*) [95].

В португальском уставе гражданского судопроизводства 1876 г. о встречном иске говорится в пяти статьях (331-335) в книге второй, трактующей о производстве в судах первой степени (*Do processo nos tribunses de primeira instancia*), в отделе втором о случайных производствах (*Dos incidents das causas em geral*), в главе шестой (*Da reconvencao*) [96].

В испанском уставе гражданского судопроизводства 1881 г. о встречном иске говорится в восьми статьях: 1) в книге первой, трактующей о предписаниях, общих спорному и охранительному судопроизводствам (*Disposiciones communes a la jurisdiction y a la voluntaria*) в главе второй о ведомстве суда в отделе первом (общие положения) в ст. 55, и в отделе втором (правила о подсудности) в ст. 63, 4; 2) в книге второй (о спорном производстве) в титуле втором об общих судах, в главе второй о суде на большую сумму, в отделении третьем (о литисконтестаии, о встречном иске (*reconveccion*), реплике и дублике) встречному иску посвящены три статьи (ст. 542-544) и в главе третьей о суде на небольшую сумму, о встречном иске говорится в ст. 688-690 *iucclusiv* [97].

В Швейцарском законодательстве следует обратить внимание на устав гражданского судопроизводства Женевы и на Законы о производстве по гражданским делам в союзном суде. Устав гражданского судопроизводства Женевы, созданный под влиянием французского законодательства, в первоначальном своем виде также умалчивал о встречном иске. О встречном иске упоминается в последующих изменениях и дополнениях именно, в 1832 г. (*art. 64 et 65 de la loi sur l'organisation. Judiciaire du 1816, modifie*

le 5 Dec. 1832 [98]) и в 1874 г. (art. 5 de la loi modifiant l'organisation judiciaire et la competence des justices de paix du 21 Oct. 1874 [99]). В 1850 г. издан закон о производстве по гражданским делам в союзном суде (Bundesgesetz uber das Verfahren be idem Bundesgerichte in burgerlichen Rechtsstreitigkeiten), трактующей о встречном иске в пяти статьях (91, 98, 99, 102 и 192)

[100]. Закон этот исправлен и дополнен новым и союзным законом 1893 г. об организации союзной юрисдикции (Das Bundesgesetz uber die Organisation der Bundes rechtspflege vom 22 Marz), в котором в одной из статей (60) идет речь также о встречном иске [101].

В Англии встречный иск появился недавно, после реформы 1873 г. [102].

### ПРИМЕЧАНИЯ:

1. Дело в том, что у Демосфена в речах против Евверга и Мниэвула, Спудия, Апатурия, Воива упоминается об обратных исках. Однако, производство по этим искам во всех по-видимому текстах раздельное (Meier-Schoemann-Lipsius, 861-863; Dareste 153, 384 пр. 19). Неясна и подсудность: один суд в речи против Воива (Ср. Meier, -Schoemann-Lipsius, 861); два разных суда в речи против Евверга и Мниэвула (Ср. ib. 860 и Dareste, 153). Во всяком случае, если нельзя сделать положительного вывода, то и отрицательный вывод был бы едва ли уместен, так как разработка древнегреческого процесса оставляет еще многого ожидать, особенно в виду современных успехов эллинистики. Что касается литературы, то в известном исследовании аттического процесса Meier-Schoemann-Lipsius утверждается, что древнегреческий процесс знал встречный иск, причем встречному иску отводится особая глава (**Der attische Process 857-864**); **однако, под встречным иском разумеется в этом случаи и такой иск, который рассматривается отдельно и даже не в том же самом суде.** Выставляется особая подсудность встречного иска франц. ученым Desjardins, исследовавшим вопрос о зачете и о встр. иске (Compens. IX, 15-19) — **мнение не достаточно мотивированное.** Наконец, переводчик и комментатор речей Демосфена, известный франц. юрист—историк Dareste не только воздерживается от наименования этих исков встречными (Plaidoyers 153: action semblable; 198, 353: action reciproque), но даже, по-видимому, вообще, не допускает встречных исков в древнегреческом процессе (ib. 884, пр. 18).
2. В том же смысле Kleinfeller (Gerst. 9). Во всяком случае едва ли возможно согласиться с теми учеными, которые решительно отрицают встречный иск в легисакционном процессе, как Sartorius (W. Kl 11, 12), Desjardins (Comp. 168, 164), Pollak (W. Kl. 9, 10) и Appleton (Comp. 11, 12-16, 219-221). По их мнению, должен был препятствовать сам характер древнейшей процедуры: ее строгая формальность (Sartorius, Desjardins), ее аналитическое свойство (Pollak; Appleton); раз начатый процесс не мог быть видоизменен (Desjardins); ответчик не мог защищаться (Sartorius и Pollak). Все эти соображения не представляются убедительными, так как они приводят к отрицанию отдельных фазисов в развитии древнейшей процедуры. С этой точки зрения следует оценивать и то, что говорит в столь общих чертах Гай о средствах защиты в легисакционном процессе (Gai. Inst. IV, 108). Вообще, все известные соображения contra ничуть не мешают задаться предположением и про вместе с Kleinfeller (Ger. 90): ist nicht einzusehen, warum das ad eundem iudicem mitti hic weniger moglich gewesen soll als im Formularprocess.
3. Ср. Sartorius W. Kl. 61. В смысле встречного иска толковал текст еще Куяций. ib. 60.
4. Dernburg, Comp. 260 ср. со стр. 262.
5. Quintilian theilt Manches aus der eigenen Praxis als Gerichtsreducer mit. (Kruger, Quellen 256). Ср. также Desjardins. Comp. и 166 Appleton Comp. 222.
6. Некоторые ученые относят ко встр. иску еще следующих два отрывка отсюда же: 1) fr. 34. Dig. 3, 3. Таково мнение Sartoriusa (42, 171 и д.), Fuchsa (Archiv f. civ. Pr. LIII, 149, и пр. 1) и Pollak (9 пр. 6; 20, пр. 22). Речь идет о праве на защиту procuratorum in rem suam в слишком неопределенных выражениях, чтобы усматривать что-либо относящееся именно ко встречному иску; 2) fr. 18, § 4, Dig. 18, 6. Таково мнение по-видимому Lauka (Archiv f. civ. Pr. XII, 66, пр. 5, 7 и 68, 69) и Fuchsa (155 пр. 18), но здесь отдельный иск и зачет посредством возражения.
7. У Мацера там, где говорится о встречном иске, упоминается о каких-то императорских повелениях: **Secundum sarcas constitutiones iudicatum a me petere non possis, priusquam de mea quoque petitione iudicetur**, fr. 1, § 4. Dig. 49, 8. Macerda Appell т. е. в виду импер. повелений нельзя с меня требовать присужденного до тех пор, пока не будет разрешен и мой иск. Речь идет не об одном импер. повелении, т. е. выходит, что относительно встречного иска было издано, по крайней мере, два, а может быть и больше императорских повелений. Одно из этих повелений, по всем соображением, вышеприведенного повеления Александра Севера 229 г. Ср. Goldschmidt, Grundr. 21, пр. 7; Krug, Cempens. 53, 54; Plank. Mehrch. 93; Fuchs, ib. 152, пр. 7. Appleton, Comp. 257. Об остальных ничего не известно, не смотря на их большую, судя по выражением Мацера, популярность. Во всяком случае, остается признать, что существовали и другие, касавшиеся встречного иска узаконения и, притом, по всему приблизительно около того же времени, т. е. или в первую половину III века или немного ранее Ср. Appleton, Comp. 256.
8. L. 14, God. 7, 45.
9. Поллак отказывается истолковать это место: *Wie der Satz dasteht, ist er uberhaupt uicht erkjarbar* (W. Kl. 15). Не удивительно, что делается такая натяжка: *es liegt die Moglichkeit nicht ferne, dass. Iustinian ihn mis verstandem habe* (ib).
10. Вопреки Kleinfellery (Ger. 11), на наш взгляд, не относится ко встречному иску отрывок из того же сочинения, составляющий § 330, Frg. Vaticana, так как в нем речь идет и притом, в слишком неопределенных выражениях, о правах по защите цессионарием отсутствующего.
11. Не ко встречному иску, а к iudicium duplex относится приводимый Plankom (Mehg. 68, пр. 4) fr. 25, § 3, Dig. 10, 2.
12. Отрывок отсюда же, на который ссылается Lauk (Archiv, f. civ. Pr. XII, 66, пр. 7), именно frg. 5, § 2, Dig. 25, 1, касается не встр. иска, а зачета посредством возражения. По мнению некоторых ученых, о встречном иске говорится также в комментарии Ульпиана на преторский эдикт, именно, в следующих отрывках: 1) в fr. 33, § 3-5. Dig. 3, 3, по мнению Sartoriusa (Wid. 61); Kleinfellera (Ger. 11) и Appletona (Comp. 149, пр. 3). Но здесь речь идет о defensio цессионария слишком неопределенно для встречного иска. Ср. Plank, Mehrh, 82 и Dernburg, Comp. 256, пр. 3; 2) в fr. 2, § 5, Dig. 5, 1, и по мнению Sartorius (W. Kl. 62), Desjardins (Comp. 184) и Kleinfeller (Ger. 10). В отрывке говорится только о т. н. ius revocandi domum; 3) в fr. 1, § 4, Dig. 5, 4, по мнению Goldschmidta (Grund. 21, пр. 5), Fuchsa (W. Kl. 149, пр. 1), Pollak (W. Kl. 9, пр. 6) и Beth. — Holw. (Civ-Proc. II, 465, пр. 48). Здесь говорится о зачете посредством возражения; 4) Говорится об одном и том же суде для исков товарищей между собой по договору товарищества; 5) во fr. 1, § 8 Dig. 27, 4, по мнению Kleinfellera (Ger. 10, пр. 21). Речь идет об иске опекуна, но неясно, чтобы это был встречный иск; 6) во fr. 9, § 2. Dig. 39, 2, по мнению того же Kleinfellera (Ger. 10; пр. 21). Говорится о двух исках, но неясно, чтобы здесь был и встречный иск; 7) во fr. 8, § 1, Dig. 40, 12, по мнению Goldschmidta (Grund. 21, пр. 3). Речь идет о предъявлении нескольких исков, а не встречного; 8) во fr. 8, § 6. Dig. 48, 17, по толкованию Kleinfellera (Ger. 10, пр. 2). Говорится об интердиктном процессе и нет намека на встречный иск; 9) во fr. Vat. §335, (изд. Моммзена), по толкованию Kleinfellera (Ger. 11). Речь идет о праве защиты в слишком неопределенных выражениях.
13. Не встречного иска, а зачета издержек касается отрывок отсюда же (fr. 40, § 1. Dig. 12, 6), приводимый Kleinfellerom (10, пр. 21).

14. В царствование Александра Севера (Appleton, Comp. 248, пр. 1, и 268).
15. Этот источник воспроизведен Куяцием и Василием (Sartorius, 68; Appleton, 235).
16. Год по Appleton, Comp. 490, пр. 1.
17. Год согласно Appletony Comp. 412, 484.
18. Ср. также Auth; к I. 14, God. 7, 45.
19. В Decret. Gratiani Cap. 1. Causa 3, quaestio 8 приводится послание папы Зефирина к епископам Сицилии, в котором буквально повторяется из I. 14 God. 7, 45 Юстиниана: **cujus in agendo quis observat arbitrium, eum habere etiam contra se judicem non deditur**. Выдержка эта отсутствует в древнейших списках Грациана и, по всему, вставлена одним из глоссаторов (Ср. Sartorius W. Kl. 79; Desjardins Comp. 221, 222; Ullrich Rec. 36; Kleinfeller Gerst. 20, 21. Между тем, Goldschmidt (Grundr. 24 пр. 2) Plank (Mchrheit 351 пр. 22) и, по видимому, Kleinfeller (Gerst. 20, 21) считают ее самостоятельным и древнейшим источником для вст. иска в церковном процессе.
20. Приводится целиком в Sartorius W. Kl. 79-93.
21. В Assises de Jerusalem, т.-е. В памятнике т. н. Латинского права на Востоке, конца XII и второй половины XIII века (Assises de la cour des Bourgeois) есть одно место, трактующее о недопущении зачета, но, по видимому, зачета посредством возражения. Ср. Desjardins. Comp. 246-248. Kohler. (Zeitschr. XX, 58, пр. 88), **вовсе не видит здесь и зачета. В виду неясности текста тем удивительнее объяснение Kohlerom такого умолчания «нерасположенностью германского права к компенсации вообще»**. Насколько германское право не сочувствовало вообще компенсации будет видно дальше. Но зачислять французские «ассизы» в германское право, казалось, едва ли бы мог историк-юрист, отличающийся, сравнительно с другими немецкими учеными, вообще значительно меньшею предвзятостью, в виду преследуемого им культа историко-сравнительного метода.
22. Art. 13, 14, 19. 20 Coutumes de Toulouse, publ. par Tardif.
23. Art. 80, в изд. Caillemer, стр. 62.
24. Desjardins, Comp. 249.
25. Ibid. Comp. 248.
26. Ibid. Comp. 249-258.
27. Ibid. Comp. 254.
28. В том же смысле Раере Etudes II, 178.
29. Известный знаток источников фр. права Viollet (Precis 158) так характеризует Бомануара: **Il n'est pas non plus esclave des usages coutumiers qu'il pretend reproduire, et il serait facile de prouver que sa Coutume est quelquefois en desaccord avec l'etat reel des choses**. Кроме того, и сам Pierre de Fontaines замечает, что у каждого «свое собственное мнение на счет обычного права» (Viollet, ib. 151). Desjardins, не доверяя Pierre de Fontaines, соглашается с Beaumontpoir'ом по такому основанию: не может быть, чтобы об обычаях Вермандуа не знал Бомануар и зная, мог наложить по своему вкусу, что отнюдь вероятно, в виду только что приведенной характеристики Бомануара.
30. Desjardins (256-259), Buche (Nouv. rev. hist d. dr. 1884, 334) и Kohler (Zeitschr. XX, 61), **отрицают здесь встречный иск на том основании, что речь идет безразлично о встречном иске и зачете, что не может быть отождествляемо — ошибочность этого мнения подлежит разъяснению при установлении понятия встречного иска**.
31. Ст. 160 Des privileges в изд. Beauteemps-Beaupre.
32. Desjardins, (Comp. 254-262), придает слишком широкое значение словам Bontillier: ... en cour laye n'a lieu ceste action on use de coutume locale, c'est-a-dire en pays coutumier. Относить эту фразу ко всем тогдашним областям неписаного права рискованно, пока не выяснен тот круг источников писаного права, какими пользовался Bontillier. Отрицают встречный иск у Bouillier также, Раере (Etudes II, 180), Kohler (Zeitschr. XX, 61) и Glasson, (Histoire VI, 522, пр. 4).
33. Изд. Beauteemps-Beaupre, и 4 том.
34. Desjardins, Comp. 327.
35. Desjardins, Comp. (327-328), Buche в Nouv. rev. hist d. 1884, 384; Kohler в Zeitscher. XX, 61, 62.
36. Desjardins Comp 328.
37. Desjardins Comp. 327 Kohler Zeitschr. XX, 60, 63.
38. Jousse, известный комментатор названного ордонанса, поясняет, что в ст. речь идет о demandes accessolres et dependantes de ces memes appellations. Nouv. Comm. I, 266. Ср. Desjardins, Comp. 348.
39. Desjardins Comp. 340, 341. Kohler в Zeitschr. f. d. Civilpr. XX, 63, 64.
40. Ср. Desjardins, Comp. 342.
41. Desjardins (Comp. 237, 245, 262) и Glasson (Nou. rev. bist 1881, 499) не допускает встречный иск в областях не писанного права раньше XVI стол. **Из предшествующего видно, насколько основательно это мнение, а следовательно и последующие утверждение Desjardins: C'est qu'il y eut en notre matiere de proper a notre ancieu droit, ce fut uniquement l'obstination avec laquelle il rejetta... la reconvention**. Мало того, по мнению Desjardins (329), и в XVI веке встречный иск будто бы допускался только в виде исключения. Kohler (Zeitschr. XX, 58-64), хотя и дает исторически очерк, но очерк этот слишком отрывочен. Отрывочен и Glasson (Histoire VI, 522)
42. Desjardins Comp. 491.
43. Desjardins Comp. (493, 494), пытается убедить, что встречный иск вовсе не игнорируется Code. Встречный иск, утверждает Desjardins **по Code разумеется как частная просьба (demande incidente) и потому допущение и встречного иска, подобно допущению вообще частных просьб, зависит от суда**. Чтобы составители Code сознательно провели подобного рода постановку, вовсе не вытекает из смысла имеющихся в нашем распоряжении материалов. По мнению Раере (Etudes II 188), игнорирование объясняется желанием составителей оставить в силе обычную практику. Объяснение также голословное. Ср. еще Desjardins ib. 491, 492, где приводятся те же объяснения предшествующих писателей и Gamain Dem. gesopv. 95-102, вновь приводящего все те же объяснения. Ср. еще Garsonet Cours I 625, 630.
44. Ст. 289, 248 Code civil.
45. См. предшеств. прим. Закон напечатан в Sirey Recueil. 1898 (отдел Lois, 480)
46. Project de loi portant revision du Code de procedure civile (Renvoye a la commission de la reforme judiciaire), presente par A Dubost, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice. (Chambre des Deputes, Session de 1894 № 596).
47. Projet de loi sur justices de paix (Organisation et competence) (Renvoye a la Commission de la reforme judiciaire), Presente par A. Dubost garde des Sceaux, Ministre de la Justice. Chambre des Deputes, Session de 1894 № 466.
48. ... demandes reconventionnelles, sur lesquelles il n'existe pas de regles legales formelles. Projet. p. 68.
49. Les regles de procedure tracees pour les demandes incidents seront appliquees aux demandes reconventionnelles. Project, 68.
50. Livre II (des tribunaux inferieura), titre XVI (des demandes reconventi onnelles et des demandes incidents), 5 статей (Проекта, стр. 251, 252).
51. Reprodniit textuellement Art. 464, du Code de proced. Exproae des motife стр. 87. **ср. Art. 14, livre III. Проекта стр. 282. в новой редакции статья 464 — единственное отличие от проекта министерства юстиции, оставленного и предоставленного в конце 1893 г. в Палату Депутатов тремя следующими депутатами: Dupuy — Dutemps, Brisson et Ponrquery de Boisserin (Chambre des deputes, Annexe an procesverbal de la sñance du 9 dec. 1893, № 187. (Ср. стр. 19 и 119 последнего проекта).**
52. Le commission de Fancienne legislature a approuve sana reserves le texte que nons proposons. Project. Exposce des motifa, стр. 69.

53. Ср. Подлинные слова составителей: Ces articles se boruent atreproduire, en les comletant, lesarticles 7, et 8, de la loi du 15 mai 1838 (Exposedes motifs 14). Ср. Art, 16 и 17 названного проекта, стр. 25, 26. парламентская комиссия, образованная в фев. 1894 г. для рассмотрения поступающих в палату предложений о реформе гражд. процесса, в отчете своем (Chambre des Deputes. Annexe an procesverbal de la asance du 17 mars, 1894, № 548) ни в чем не отстывает от проекта, представленного Министерством юстиции (Ср. ib. 86, 87).
54. Follak (W. Kl. 69) утверждает, что в виду однообразия содержания наиболее ранних кодификаций и последующих, следует допустить вторичный иск еще в VIII веке. Утверждение совершенно голословное, обнаруживающее, вместе с тем, вполне сносно собранное понимание процесса развития в продолжение целых 5 исков промежутка.
55. I, 60 § 2 и 3§ III, 12 § 1 и 79 § 3 ср. тексты у Sartoriusa W. Kl. 96, 98. вовсе не касаются встр. иска, содержание ст. 31 книги I, приводимая тем же ученым (ib. 94). Впрочем, и сам Sartorius помещает эту статью, вероятно, в виду сопровождающей ее глоссы XV века. Ср. еще Kleinfellera Ger. 25 пр. 66.
56. Приводится целиком у Sartorins'a W. kl. 100, 101.
57. Приводится целиком у Kleinfeller'a Ger. D. W. Kl. 25 пр. 67
58. У Fuchs'a R. d. w. kl. Archive 52, 168 пр. 61; ср. также Plank. Ger. Ver. I, 83, 84.
59. У Fuchs'a, ib 168 пр. 52. Ср. также Plank, ib. у Pollaka без ближайшего определения времени издания делается ссылки на статут Госслвра (W. Kl. 70 пр. 25; 78 пр 106 и 80 пр. 112, 113), Магдебурга (ib.84 пр 123); Фрейбурга (ib. 71 пр. 96) и, сверх того. На Schocifenbuch v. Brinn (ib. 71 пр. 96; 72 пр. 100 и 79 пр. 108. ср. также Renaud Lehrbuch d. Civilpos. 88 пр. 2).
60. У Fuchs'a, ib., 168 пр. 53.
61. Pollak, 96 пр. 135.
62. Fuchs, ib. 171 пр. 58. pollak, ib. 99 пр. 141, 109 пр.159.
63. В прежних наследованиях, начиная с этого только времени, допускался встречный иск в германском праве. Ср., напр., Goldschmidt, Lank.
64. Bergmann, Corpus iuris iudic. Civ. Germ. 34.
65. Sartorius, W. kl. 108.
66. Sartorius, W. Kl.103.
67. Bergmann, Corp. ius iur. iudic. 147.
68. У Sartorius (ib. 106, 107), Dernbrg, Comp. 271). Fuchs (ib. 167 пр. 49, 168 пр. 51, 169 пр. 54, 172 пр. 58 и 137) и Polak (ib. 96 пр 185, 97 пр 136 и 99 пр 140, 141).
69. Sartorius W. kl. 107, 108.
70. Renand, Lehrb. 89 пр. 10 и 11; Klein feller Ger. d. W. kl. 31, 32.
71. Canstein. Lehrbuch I, 398; II, 32, 148, Ullmann das oest Zivilprozessrecht, 68, 69, Pollak W. kl. 116.
72. Fuchs, ib. 174. renand, Lehrb. 90 пр.
73. Sartorius, ib. 108-111. ср. Также Wetzell, System 845 пр. 87.
74. Fuchs, ib. 173.
75. Fuchs, ib.173. Ср. также проект Гессонского устава, 1856 г., на который ссылается Keinfeller, ib. 33.
76. Fuchs, ib. 173,
77. Fuchs, ib. 173. Ср. также проект Баварский 1861 г., на который ссылается Fuchs, ib. 173.
78. Fuchs, ib.
79. Fuchs, ib.174.
80. Fuchs, ib. 173. Ср. также Саксонский проект 1865 г. Fuchs, ib. 174.
81. Fuchs, ib.174.
82. Kleinfeller, ib. 87. необходимо обстоятельное условие местного материала источников по истории процесса, чем это делается в литературе. Что, напр., говорится о местных источниках в известном исследовании о встречном иске Sartorius'a (W. Kl. 104): Nieman wird bezweifeln, dass e shier unthunlich und unzweckmassig sei, sich in eine Herzablung der verschiedenen Landesgesetzte, Statuten, Ordnungen und Ortsrechte, so weit sie die W. Kl. Hetreffen, einzulassen. Doch mogen einige weige Auszuge als Proben heir einen Platz einnehmen. Итак, вместо цельной разработки наложения по «образцам». Отрывочна историческая картина и в новейших немецких трудах о встречном иске. Вообще, нельзя не признать, что до сих пор к германской процессуальной литературе применима характеристика, сделанная неизвестным историком-юристом Stobbe еще в 1864 г. (Gesch. der. d. R. q. II 256 пр 1); fur die Geschichte des Civilprocesses ist noch ausserordentlich viel zu thun. Die Lebrbucher und die moisten Monographien des Civilprocesses pflegen sich, selbst wenn sie die Absicht haben, rechtshistorisch zu Wrke zu gehen, auf die Bestimmungen des rom, und canon, Rechts, der Reichskammergerichts und der Hofrathordnungen zu beschranken und die in grosser Zahl erhaltenen Gerichtsordnungen fast ganz unberucksichtigt zu lassen. Und doch ist in inheu ein nusserordentlich aciches Material enthalten fur die Geschichte des Prozesses.
83. Leoning, W. kl. 6 стр. 4.
84. 687 и 688 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Abgeordae tenhauses, XI Session 1898. regierungavorlage.
85. § 97 Проекта
86. § 204 Проекта
87. § 244 Проекта
88. § 407 Проекта
89. § 497 Проекта
90. § 504 Проекта
91. Paere Etudes II, 286.
92. Brocher. Projet d'un code в Rev. delegisl. 1870. 610 Paere Etudes II, 202.
93. Delecourt, Codes belges. Complement 80 прю 2 и 81-86.
94. Ср. францюз перев. Tripels. (Les codes neerlandais) стр. 493 и 494.
95. Codice di procedura civile.Частное изд. Paravia Torino, стр. 49 и 106.
96. Codigo do processo civil, Lisboa 1892 г. (Частное лицо) стр. 134-135.
97. Ley de enjuiciamentocivil. Edicion oficial. Madrid 1881. стр. 19, 135, 136, 169.
98. Bellot, Erpose, 621.
99. Ib.,659.
100. Reichel. Das Bundesgesets uber die Organisation der Bundes rechtspflege, 218-221, 247, 248.
101. Reichel. Ib.;65. 66.
102. Schnster Burgerl. Rechtspflege in England 100-108. Ср. Также Franqueville. Systeme judic. de la grande Bretagne, II, 94.

\*Печатается по: Адамович В. И. Встречный иск / В. И. Адамович. — СПб : Тип. А. Лейферта, 1899. — 268 с.

Матеріал підготовлено: В. М. Івлевою, А. В. Черватюк

Дювернуа Н. Л.

## ЗНАЧЕНИЕ РИМСКОГО ПРАВА ДЛЯ РОССИЙСКИХ ЮРИСТОВ

**В**опрос о преподавании Римского права в русских юридических школах принадлежит к наименее разъясненным в нашей юридической литературе, – и для русского профессора предстоит серьезная и трудная обязанность дать отчет перед аудиторией и публикой в его взглядах на средства и цели его деятельности, на практическое значение предмета, который преподается, на отношение Римского права к русскому преподаванию, законодательству и суду.

Нигде на западе в этом отношении не могут иметь места те сомнения, с которыми совершенно вправе обратиться к русскому преподавателю его слушатель или практический юрист, желающий уяснить себе стремления и задачи русской юридической школы. Хотя не в одинаковой мере, однако и в Германии, и в Италии, и во Франции ученый юрист, судья, адвокат хорошо знает, какие средства он приобретал в школе, когда, переходя по ступеням от элементарных занятий к изучению первых источников, он овладевал юридическою материею классического мира. Значение и сила Римского права там возможно национальное противодействие: оно составляет силу, с которой нельзя не считаться и которая даже в эту минуту, – когда чувство национальности так неудержимо охватывает весь исторический мир, – празднует новые торжества, и именно там, где выше всего поднялся уровень национального сознания, в Германии.

В каком отношении стоим мы к этому универсальному явлению? И в каком виде представляется нам русское гражданское право?

В своих зачатках чисто народное, подвергшееся потом некоторому влиянию византийского, тоже местного права, которое не имело, потому что не могло иметь, универсального значения, русское гражданское право в позднейшей эпохе образовалось в условиях самого сильного стеснения имущественного оборота и личной свободы, и в этом виде кодифицировано. Если мы примем образ выражения Савиньи, политический элемент в развитии нашего права, т.е. живое отношение права к народному сознанию, поскольку давно, и господство принадлежало элементу техническому, – это последнее понятие в том тесном смысле,

что заведывание практикой сосредоточилось исключительно в руках особого класса людей, приказных чиновников, которые одни знали законы и успели сообщить суду до крайней степени ненавистный характер. Современной кодификации в жизни не произошло никакого переворота. В праве его не могло произойти. Взгляд ректоров был обращен назад. Программа была существенным образом ретроспективною, и исполнители имели в этом смысле полное основание меряться ростом с Юстинианом и Трибонианом, хотя здесь позади кодификации лежала великая жизнь права, великое богатство юридической литературы, чем, понятно, и определилось ее последующее значение, а сзади Сперанского был великий хаос разновременных указов. Надо было привести в порядок то, что без ясной мысли, без всякого плана громоздилось в течении почти двух столетий одно на другое. Понятно, что такая работа, несмотря на всю ее трудность, не могла пробудить никаких ожиданий. Будущее было закрыто от взглядов Сперанского. Кодификация во Франции, где революция разом порвала все разгородки, мешавшие свободному течению имущественного оборота, была актом творческим, который устанавливал гармонию новых начал, актом обращенным к будущему. Для нашего будущего указан был один порядок нумерации новых законов и предписан способ сочетания новых статей со старыми. Уверения редакторов нашего свода, что научное, т.е. *систематическое* изучение права не может иметь места прежде чем законодательство не будет приведено к единству, это уверение, – в котором сама собою заключается надежда, что с изданием свода начинается в России научная деятельность юристов, которая будет освещать практику, – не могло оправдаться. Тем менее уместны были эти ожидания у нас, где законодатель сам до крайности слабо поощрил свободную деятельность мысли, предписав следовать буквальному смыслу законов без всякого изменения или распространения, а на случай их неясности обращаться в высшие учреждения за разъяснением. Если мы в нашей юридической литературе, по времени следовавшей за появлением свода, действительно замечаем некоторое оживление, то это для иных лиц

объясняется их сближением с интересами и задачами западной литературы, для других любовью к родной стране, конечно, в значительной степени поощренную правительственными изданиями старинных исторических и юридических актов. Эти ученые труды впрочем почти всегда имели задачи, весьма отдаленные от интересов практики.

В таком состоянии находилось русское право, когда освобождающие акты нынешнего царствования открыли совершенно нового рода задачи для нашей юриспруденции. Судебные уставы 1864-го года изменили не только все начала старого процесса, но вместе с этим они поставили суд в совершенно новое отношение к источникам права. При том же почти состоянии гражданского процесса, в котором он находился до реформ, судья русский должен отвечать таким требованиям, которые до последнего времени были под силу только суду, имеющему в руководство и Code Napoleon, и Римское право, и богатую юридическую литературу. Ни неполнота, ни неясность, ни противоречие закона, ни наконец недостаток (т.е. отсутствие) закона не должны останавливать судебную деятельность, и в этих случаях суд обязан основывать свое решение на общем смысле закона, под страхом подвергнуться ответственности, как за отказ в правосудии. Мы испытываем тот поворот в образе мыслей законодателя, который в свое время один за другим испытывали Французы, Пруссаки, Австрийцы. Долгое время, и еще отчасти в начале нашего века, господствовал взгляд на право, как на продукт произвола законодателя, и с этой точки зрения суду могло быть предоставлено по большей мере буквальное истолкование его воли. Толкование допускалось только как неизбежное зло, и лучшие стремления направлены были к тому, чтобы совершеннейшими законами вовсе устранить потребность в нем. Если бы при всем том остались все-таки темные места, то суд должен был искать уяснения через законодательную власть. При публикации Дигестов в 533 году *lex 2 § 21 C de vetere jure enucl.* (1, 17) определил, что судья, в случае сомнения насчет смысла закона, обязан обращаться к императору, *cui soli concessum est leges et condere et interpretari* (cf. 1. 12 C de leg. 1. 14). С указанием на 1. 12 cit., закон 24 августа 1790 года во Франции предписывал судьям относиться к законодательному собранию *loutes les fois qu'ils croiraient necessaire d'interpreter une loi*. Согласно введению к Прусскому Ландрехту (§ 47), судья должен в случаях сомнения в смысле закона предлагать их на разрешения законодательной комиссии. В Австрии, наконец, император Иосиф запретил суду всякое толкование законов кажущихся неясными, и допустил только буквальное толкование. Перемены к лучшему происходили медленно, пока наконец де-

ятельность судьи из простой механической обратилась в высшую, духовную, творческую деятельность. Во французском Code Napoleon принят был знаменитый *article IV*, который на самом деле дышит античным характером. По силе этого положения, *le Juge qui refusera de juger sous pretexte du silence, de l'obscurite on de l'insuffisance de la loi, pourra etre poursuivi comme coupable de deni de justice* (*Argum. ex. Novella 115 cap. 1 et legg 12, 13, D. de legibus; l. 7, § 1 D. de just. et jure*). В Пруссии судья должен был решать подлежащие случаи по общим правилам об истолковании законов, возбуждающих сомнение. В Австрии император Леопольд дозволил судьям философское истолкование законов, возбуждающих сомнение. Вот откуда происходит, и какой характер носят на себе 9-ая и 10-ая статьи ноябрьских уставов.

Ни для кого это новое положение не могло стать таким обоюдоострым орудием, как для нашей практики. Там, где вопросы суда обращены к явлениям противным праву и вызывающим карательную деятельность, там, где оскорбляется непосредственное чувство правды, – в области преступных деяний мы отыскивали родственное народному русскому духу учреждение присяжных и с помощью его нашли выход из многих труднейших вопросов судебной практики. Но есть другая сфера юридических отношений, где в массе случаев непосредственное чувство не может подсказать своего решающего слова, где оно даже вовсе не пробуждается; где нет ни спора, ни вины, ни милости, но где необходима твердая, предшествующая всяким сомнениям, постоянная организующая деятельность; где не повреждения здания исправляются по старому образцу, а где оно первоначально создается, и от расчета строителя, от точности исполнения зависит все дело. Такова область гражданского права, которую, начиная с Лейбница, и особенно Савиньи, так часто сравнивали с математикой. Какое же средство в этой области найти выход из трудной проблемы, которую должна разрешить наша практика в виду нового отношения суда к закону?

Вы видели старый взгляд на право, отождествляющий понятия права и законодательства. Откуда же возникли эти новые взгляды, которые произвели глубокий поворот в самых основах управления юстиции? Я буду касаться лишь косвенным образом тех учений так называемого естественного права, которые волновали умы людей прошлого столетия. Солидная научная метода и постройка юридических учений началась позже. Она составляет заслугу нашего века. Это научное движение обнаружилось в Германии.

Несмотря на глубокое значение философского гения в истории немецкой мысли, не на этой почве



созрел ответ на трудную загадку о происхождении права. Заслуга принадлежит так называемой исторической школе. Мы должны внимательно остановиться на этом явлении, чтобы найти ключ к современным интересам юридической литературы. Вам может казаться, что мы таким образом уклоняемся от нашей непосредственной задачи, от права гражданского и именно римского, либо исторический прием изучения есть общий для всей области права так же как для области политики. Но дело в том, что на задачах именно гражданского права выработался современный прием исторического исследования, что это есть наука юридическая по преимуществу, и что, наконец, именно явление развития Римского гражданского права привели Савиньи к его глубоким идеям. Таким образом, ознакомившись сперва с исторической школой, мы определим потом отношение Римского права к задачам изучения самой природы права, и тогда укажем, в какое отношение к Римскому праву должна, под влиянием последних перемен, стать наша школа, наука и практика.

Еще в начале прошлого века в Германии смысл исторический и национальный заявлял свой протест против господства французской философии с ее отрешенными, неисторическими идеалами естественного права. Имена Мезера и Шлоссера служили предвестниками нового направления исследований. Около 1790 г. молодой доктор права Густав Гуго, ученик Гейне и Шпиттлера, первым своим преподаванием, руководствами, периодическими изданиями произвел в направлении университетских занятий и приучал новое поколение к серьезному труду над источниками и к пониманию исторической истины. Ему принадлежит до сих пор не потерявшее значение руководство к истории Римского права. В продолжении 40 лет не было явления, на которое не отозвался бы знаменитый геттингенский профессор. Но для того, чтобы совершился переворот в науке, нужно было другое лицо и другие условия.

Имя Савиньи стало известно еще с первых годов XIX века, когда появилось его сочинение о праве владения. Едва выходя из юношеского возраста, благодаря строгому изучению источников, он занял самое видное место между представителями науки. В своем исследовании Савиньи стоял на чисто классической почве, и критика справедливо указывала в нем счастливое сочетание тонкой экзегезы Куяция и стройного догматического смысла Донелля. В 1811 г. Нибур издал в первый раз свою Римскую историю. После минутного проблеска итальянского гения в лице Жианбаттиста Вико, – никто не поднимался на эту высоту понимания и истолкования исторических явлений. В

настоящем коротком очерке, обращенным преимущественно к праву, я не могу остановиться на оценке знаменитого сочинения и указать отношение Нибура к Вико с одной стороны, с другой к французским писателям Бофору и Монтескье. Рим с его колыбели, итальянские племена, таинственный дух патрициата воскресали перед глазами читателя. Воспитанный в школе света, знавший людей и дела, посвященный во все тайны политического, торгового, финансового мира, даже не чуждый знакомства с военной организацией, – он был совершенно призван быть истолкователем судеб великого народа.

Оба сочинения, и Савиньи и Нибура, свидетельствовали ясно, на какую высоту поднялись классические штудии в немецком ученом мире. Было около чего сосредоточиться национальному духу Германии. Между тем, действительность представляла ужасные явления. Из года в год чужое, французское оружие, завоевывало себе одну провинцию за другою. В 807 г. оно вводится в Вестфалии, в 808 г. в Аренберге, через год в Бадене, еще год спустя во Франкфурте. Только Лейпцигская битва остановила дальнейшие успехи чужого закона. Вы поймете, М.Г., каким чувством были одушевлены немецкие юристы, и какой смысл имело появление в такое время знаменитой брошюры гейдельбергского профессора Тибо, призывавшего Германию создать общегерманский кодекс гражданского права. Германия свободна, – писал великий истолкователь законов в своем манифесте, – и мы должны стереть всякий след французского господства. Средством для этого должна послужить новая кодификация, новое гражданское законодательство.

Вопрос был поставлен очень ловко и мог иметь, в виду венского конгресса, практические результаты. Тогда появилась знаменитая брошюра Савиньи «О призвании нашего времени к законодательству и юриспруденции». Конечно, не много мы насчитаем книг, которые в короткое время повлекли за собой такие важные результаты, как это небольшое сочинение. Внимание было напряжено со всех сторон. Слава имени Тибо, его непогрешимый авторитет в вопросах толкования законов, и с другой стороны, свет простых и глубоких истин, страстный голос убеждения.... Не надо быть немецким патриотом, чтоб оценить достоинство и глубину мыслей этого писателя. Один из замечательнейших французских мыслителей с этой книги ведет генезис своего юридического призвания. Когда, окончив риторику и философию, говорит Legminier, в горячке увлечения, которую переживает юноша в 19 лет, я должен был *faire mon droit*, с таким тоскливым чувством и горечью я открыл *les cinq codes*. Надо было променять всю свежесть идеальных

стремлений на этот мертвый цикл занумерованных статей, и никакой иной пищи, кроме бездушных и безжизненных формул! В эти грустные минуты простая случайность открыла мне книгу Савиньи. Я не мог очнуться от изумления. Писатель, который различает закон и право..., писатель, который видит и раскрывает в праве нечто, исполненное жизни и драматизма..., пред суровой и твердой критикой которого падает мертвящий авторитет буквы закона. Итак, законодательство и право не одно и то же, не одно и то же пять кодов и мое призвание! Я пошел дальше в моих литературных изысканиях.

Если в жизни отдельного лица, посвящающего себя юриспруденции, идеи Савиньи способны стать такой светлой и продуктивной точкой отправления, как у *Lerminier*, то в истории науки его именем определяется поворотный пункт, создание новой школы, школы исторической, которая, по счастливому выражению известного гейдельбергского публициста Блунчи, если перестала быть школой, то потому только, что ее идеи стали общим достоянием науки права (*Neuere Rechtsschulen* 2-е изд., стр. 28).

Вот в самых общих чертах главные пункты этого учения. Савиньи начинает строгим осуждением того высокомерия, с которым философские учения XVIII века относились к истории. Место серьезного изучения прошлого заступили легкомысленные ожидания всех благ от последних годов, от настоящей минуты, которая должна была мгновенно открыть все пути к абсолютному совершенству. Так должно было быть в деле религии, то же самое в государственном устройстве и то же, наконец, в праве. В результате этих учений, в одинаковой мере способных идти на службу и деспотизму и свободе, мы имеем обширные законодательные предприятия, кодификации, которые разрывают всякую связь с прошедшим, или с их точки зрения право есть нечто иное, как так или иначе направленная воля законодателя.

Между тем, всматриваясь в историю народов, мы видим что появление права предшествует всякому законодательству. Оно составляет продукт народной жизни. Это здание, которое воздвигается веками. На нем лежит такая же печать народного духа, как на языке народа, на его нравах и проч. Юность народа есть преимущественно то время, когда со всею ясностью определяются особые черты его личности, его характера. Она не богата отвлеченными понятиями, но в ней ясно сознание господствующих отношений. Основы гражданских отношений, начало семьи и собственности составляют предмет народного верования. Нет слова, нет книги, в которой отразились бы эти верования, зато они находят себе выражение в юридической

символике, которая осязательнее и легче всех отвлеченных определений выражает существо юридических актов.

Со временем эта непосредственная связь права с народным сознанием утрачивает свою первоначальную полноту и целостность. С возрастающей культурой обособляются различные отрасли деятельности. Возникает класс юристов, которые призваны служить выражением того народного сознания, которое прежде выражалось непосредственно. Связь права с народным сознанием не прерывается. Она удерживается особенно долго в государстве с республиканским устройством и раньше уступает место другим явлениям в монархиях.

Итак, прежде закона и без участия законодателя мы имеем жизнь права, в которую законодатель может вторгнуться нередко смущающим образом и извратить ее развитие вместо того, чтоб содействовать ему. Наиболее опасным актом законодателя – и именно в отношении к гражданскому праву – может быть кодификация. Это род узаконенной государством программы, которая отвергает все, на чем лежат его печати. Ничто не может таким оживляющим образом действовать на право, как постоянное и многостороннее соприкосновение его с пережитой эпохой. Новый кодекс так часто становится наперекор этому общению, и тогда в одностороннем его изучении, к которому он сам приводит силой своего внешнего авторитета и практику и школу, лежит главное условие торжества мертвой буквы над живой деятельностью юристов и свободным развитием права.

Выбор времени для кодификации составляет великую загадку для государственной мудрости. Кодификация может иметь место только тогда, когда наука стоит на всей высоте своего призвания. При этом кодекс не должен задаваться стремлением предусмотреть все возможные сочетания, которые могут раскрыть случайности жизни. Полнота законодательства условливается иным, именно, определением руководящих принципов, из которых необходимые выводы, в виду юридической практики, легко и свободно создают юриспруденцию. Иначе кодекс будет только кажущимся образом господствовать над практикой, уступая на деле или разобщенной со своим живым источником юриспруденции, или шатким требованиям естественного чувства справедливости, или наконец, аналогическим построениям.

Далее следует подтверждение этих взглядов на историю права римского и немецкого. Требование Тибо Савиньи совершенно отвергает. Наше время не призвано к кодификации, и это лучше всего доказывают неудачные попытки в трех государствах.

Разрешение этой современной задачи лежит вне средств законодателя. Надо, чтобы немецкая школа и наука обратилась к изучению прошедшего, к обработке тех основ, на которых исторически образовалось теперешнее состояние, т. е. к изучению римского и германского права.

Этим планом Савиньи определилось последующее движение немецкой мысли. В сфере права ничто не могло подействовать таким отрезвляющим и возвышающим образом как изучение его истории, и никакой иной метод не способен был принести более богатых результатов. Науке права было возвращено ее достоинство, ибо только историческое направление открыло постоянный материал для исследований, независимый от случайных движений воли законодателя. Деятельным органом этого направления служил основанный Савиньи, Эйхгорном и Гошеном журнал исторического правоведения. Ученая деятельность историков и юристов Германии направлена была к одной цели. Противоположение философской и исторической школы, особенно с шумным появлением ученика Гегеля, Ганса, на литературном пространстве, сообщило еще более живости движению. Университеты должны были идти во главе великой национальной задачи. Общие программы преподавания и обмен личного состава профессоров разных университетов связали ученую корпорацию в одно тело.

Чтоб живо представить себе, какие результаты были достигнуты этим движением, достаточно сравнить тяжелые сетования Тибо на состоянии разработки Римского права в его время, когда он говорил, что скрытые богатства Римского права в его глазах не больше стоят, чем сокровища в недрах немецкой земли лежащие, которыми надо сперва овладеть, чтоб считать их затем своими; – и гордую речь покойного гейдельбергского профессора Вангерова, наследника Тибо по кафедре, которой он призывал внимание своей аудитории к Римскому праву. В глазах недосягаемого учителя это право, хотя выросшее на чужой почве, силой жизни и еще более *силой науки* стало бесспорным достоянием немецкого народа, и если когда-нибудь суждено Германии стать единой в отношении к ее гражданскому праву, то именно Римское право одно может послужить этой великой национальной цели. Аудитория Вангерова, в которой сходились немцы всех ландрехтов служила живым ответом на его призыв. И эти результаты были достигнуты прежде чем успело сойти со сцены второе поколение после Тибо. Такова сила науки и школы!

Я не имею надобности говорить много о германском праве, как *национальном*, в его отношении к чужому, римскому праву. Достаточно привести два слова одного из самых горячих и в тоже

время просвещенных германистов, чтобы понять в чем дело.

Только в наши дни, – говорит профессор Блунчли, – начинают вскрываться великие внутренние достоинства германского права, и оно больше привлекает внимание, чем лучше его познают. Однако эта научная обработка немецкого права стала возможной только с той поры, когда германисты поступили в круг римской юриспруденции. Этим явлением, говорит он, преимущественно определяется всемирно-историческое значение нашего времени: мы черпаем элементы нашей культуры не в одном своем прошлом, но обогащаемся многосторонним и постоянным общением с классическим миром.

Такова историческая школа в лице ее главного представителя. Если гр. Сперанский не мог в ней найти никакой поддержки для того, чтобы составить свои кодексы, то с другой стороны он мог с полным основанием, держась этих начал, сказать: да, право есть историческое и национальное явление; у нас есть свое право; право римское не имело никогда значения в нашем обществе, «и хотя по количеству, и превосходству в некоторых отношениях римские законы должны занять почетное место в изучении права, но преподавание их не должно играть главной, а только вспомогательную роль». Граф Сперанский также сказал, что римские законы всегда останутся чужды для нас. И так дело прежде всего в количестве. Как будто у нас в самом деле мало законов, когда для того, чтоб только собрать их, потребовалось до пяти миллионов рублей потратить. В образе мыслей Сперанского, независимо от всех других странностей, отразились стороны исторической школы, а именно только слабые ее стороны. Савиньи, установив свою историческую точку зрения на право, оставил без ответа, или лучше сказать, не дал прямого объяснения этого поражающего исторического явления господства чужого права в государствах нового времени. Эти некоторые преимущества, о которых говорит Сперанский, по мнению Савиньи, преимущества формальные, превосходство у римских юристов. В их конструкциях в частных вопросах всегда видно, что принципы права со всею ясностью представляются конструирующими. Шталь напротив видит эти преимущества в материальной основе, в содержании римского права, в полном и совершенном образовании юридических институтов, причем практическая виртуозность классических юристов отступает на второй план. И тот и другой взгляд настолько исключают друг друга, насколько оба они страдают односторонностью.

До тех пор, пока мы будем исключительно держаться в понимании права точки зрения, установ-

ленной Савиньи, именно точки зрения органического вырастания его из недр национальности, мы никогда не выйдем из недоумений. Нужна другая точка зрения на право, надо выделить те моменты, без которых никакое право не мыслимо, надо найти их основы в природе человека и в истории. Взглянув таким образом на право с универсальной точки зрения, мы уясним себе значение Римского права, которое свободно, без всякой внешней авторизации, силой одного внутреннего достоинства, завоеванное в XV веке в германском мире и способно, не смотря на мрачное предвещание Сперанского, сделать новые завоевания у нас.

Этой точкой зрения универсального характера Римского права определяется прием исследования и задача величайшего представителя современного научного движения в Германии, Рудольфа Иеринга. Я постараюсь, насколько возможно в короткое время, отметить наиболее характерные черты его направления.

Первый исторический факт римской народной жизни предоставляется нам не как нечто данное природой, не как племенной нарост, а как торжествующее над племенным разнообразием единство, которое не могло быть достигнуто без борьбы. В этой первой борьбе и в этом трудном торжестве, ценой утраты всех признаков детского, наивного состояния духа, определились черты римского характера, его суровая энергия, строгость, жесткость и житейская мудрость. Я не могу не припомнить характеристику, которую дает римлянам один писатель (Holtius): *in moribus eorum trislitia quaedam cernitur et austeritas; fidem, constantiam ac patriae amorem magni faciunt; saepe tamen haec in superbiam vertunt ac crudelitatem*. Они явились на свет, чтобы повелевать, и если им нужно было заимствовать у других народов творчество их фантазии, то взамен они предлагали им свои законы и учреждения. С этим трезвым взглядом на жизнь, неспособные к быстрым переменам, ни к колебанию, они самой природой были назначены для культуры права. Таким образом, принцип государства и права является торжествующим на первой странице римской истории над принципом национальности. Это первая и самая глубокая тайна римской истории.

Взявши исходной точкой простую и ясную характеристику римского народа, которую дал Гегель в философии истории, Иеринг следующим образом анализирует свойства римского права.

Как в живой природе человека, он берет две стороны народного духа, которыми определяется его историческое призвание, интеллектуальное и моральное, разум и воля.

Итак, сперва интеллектуальная сторона.

Если мы не ошибаясь, можем обозначить эгоизм, как господствующий мотив той игры, которая в результате дала господство Риму над всем древним миром, то для ближайшего понимания явлений необходимо всмотреться в свойства этого мотива римской жизни. Это не был эгоизм близорукий, мелкий в своих расчетах, бессильный и робкий в своем действии, который способен разделиться на пустые выгоды. Мы должны искать его не в низших формах его проявления. Он иначе обнаруживается в истории Рима. Этому народному стремлению должны подчиняться все расчеты. Необходима строгая выдержка и преданность, нужны железные характеры, чтоб твердо идти этим путем, нужна ясность сознания, чтоб видеть отдаленную цель, и эта черта ясно осознанной цели составляет призму, сквозь которую проходит римская мысль. Все должно идти сообразно цели, и на самой римской религии, которую Гегель метко назвал религией целесообразности, лежит также печать определенной цели. Боги без определенного призвания не боги. Оттуда это любопытное явление богов с определенным кругом занятий, эта забота, чтоб им на все хватило время, и это начало разделения труда, которое имело такое же место на римском Олимпе, как и в стенах вечного города. Если там, выше, римская мысль не хотела знать ничего, кроме расчета, то легко себе представить, в какой степени в делах земных, идея цели составляла последнюю задачу римской мудрости. Знатки римских учреждений давно отметили их особым характером заранее обдуманного и вперед сделанного расчета (Рубино). Согласно объему задачи римского духа, по ее мерке распределяются подчиненные призвания. Близорукий взгляд, слабая мысль увидеть в мелком барыше насчет права, насчет чести, свои цели. Римлянин знает, что его личное благо условлено благом государства, которое он носит в себе самом, он знает, что этот закон, созданный народом к которому он принадлежит, что этот закон, стоя на страже общего интереса, служит ему. Таким образом, в его мыслях впечатление минуты никогда не затмевает последней цели, субъективный интерес интереса государства; никогда относительно низшее не становится на место высшего. Культура права была именно назначением таких людей. Им удалось с самого начала выделить субстанцию права из области чувств, и подчинить ее расчету, создать из права независимый от изменчивых субъективно-нравственных взглядов внешний организм.

Чтобы с точки зрения моральной силы человека характеризовать отношения римлян к их задаче, Иеринг берет момент воли, значение которого так важно для права.

Право не дело только внутреннего убеждения, взгляда, знания, это не интеллектуальная, а моральная потенция, – это воля. Только воля способна сделать право тем, что оно есть, т. е. действительностью. Право не процветает у народа, не одаренного твердой волей. Мы отметим два свойства, которые оба тесно связаны с энергией воли, и оба самым полным образом характеризуют Рим, – это практическая последовательность и консервативный дух. Кто действительно имеет направленную к определенной цели волю, тот имеет ее постоянно и до конца. Выдержка и последовательность – признаки и верные спутники настоящей воли. Нигде не обнаруживается эта черта постоянства и консерватизма с такой силой как в Риме. Есть разные роды консерватизма. Есть консерватизм отрицательного свойства, консерватизм несмелых натур. Он не имеет ничего общего с творческим гением римского народа. Никакое государство не испытывало таких революционных потрясений как римское, но эти революции никогда не были делом дикой силы. Новые идеи и стремления медленно, но прочно завоевывали себе почву. Никакой успех не доставался даром, и зато, что раз было завоевано трудным путем, никогда не уступало реакции. Это несокрушимое начало воли проходило одинаково и в римских завоеваниях и на римском форуме, крепость их юридических сооружений такова, что несмотря на тысячелетия, они стоят перед нами непоколебимые, как будто вчера вышедшие из рук своего творца.

К этим двум внутренним моментам прибавим еще один, внешний – это централизация всей жизни, торговли, образования, политической и юридической интеллигенции в одном городе. На римском форуме, у подошвы Палатина, собиралось все, что составляло древний мир. В политическом и торговом отношении это было сердце древнего мира, – для культуры права никогда не повторявшее условие. Город и деревня жили под одним и тем же законом. – Если мы сравним это явление с тем, что происходит в новом германском мире, где в каком-нибудь Гессене одновременно действует около двадцати разных прав, где нужно издавать особые географические карты, на которых светлыми и темными красками оттеняют права, – нам будет понятно величие римского единства перед этим поразительным рассеиванием юридических центров.

Я не успею здесь оценить в достаточной полноте значение того внутреннего положения, которое выразилось в двойственной системе развития Римского права, с одной стороны как национального, только римскому народу свойственного *jus civile*, с другой как супранационального *jus*

*gentium*. Вторая система, которая по своей задаче является более философская чем историческая, но осуществившаяся как изумительный универсальный опыт выработанного для всех народов права, и выразившаяся не только в доктрине, а согласно свойству римского права, в практической форме преторского эдикта – это вторая система и составляет собственно всемирно историческую заслугу римского народа. Этим дуализмом систем, существовавших одновременно, уславливалась, в самой сильной мере энергия римской юриспруденции. Вместе с окончательным торжеством второй системы, прекращается блеск классической юридической литературы. Система *jus gentium*, по определению покойного профессора Вангерова, была в основе естественного права всех народов, только с тем различием, что мы искали начало нашего естественного права внутри себя, а римляне искали вокруг себя. Отсюда понятно какое орудие имела историческая школа в римском праве для своего торжества над субъективными отрешенными попытками старой доктрины.

Итак, в каком виде представляется в современной науке вопрос о праве, и как определяется отношение национального развития права новых народов к универсальному явлению господства Римского права. Историческая школа открыла, в противоположность неисторической или философской, живой источник изучения права в его прошлом. Являясь как протест против философской конструкции права, государства, религии на произвольных основаниях, возникших в эпоху, когда национальное чувство было возбуждено до размеров страсти, историческое направление исследования не могло не носить на себе некоторой печати отрицания, исключительности, этих неизбежных спутников всякой живой борьбы. Определившись в такое время, когда единственным убежищем против навязчивости универсальных тенденций было живое чувство национальности, оно ограничило метод исследования и отвернулось от задач, не противных его духу, но поставленных выше национального побуждения.

Если право в точном смысле это продукт национальной жизни, то откуда же в самом деле господство Римского права в Германии? Оно выросло вовсе не на этой почве.

Когда гораздо позже разлив национальных чувств стал вовсе выходить из берегов и грозил сломать все, что было создано долгим трудом и усилием мысли, Савиньи с горечью воротился к своим идеям национальности и выставил на смех публики забавного ботаника, который приводя в порядок свой гербарий, выбрасывал из него все, что не родилось на баварской почве, думая этим стяжать

себе право на благодарность баварской нации. Намек был ясен, но дело было не в остроумии.

Новая задача требовала новой силы. Вопрос должен был быть иначе поставлен. Исторические труды и опыты сравнительного изучения права подготовили средства для его разрешения. Надо было снова подняться на высоту философской задачи, но на этот раз уже не с одним легким запасом готовых заранее идей, а со всею ношей обильного исторического материала. Трудная задача, требующая великих сил, нашлась в Германии. Я не могу перед вами оценить заслуги Иеринга. Это было бы преждевременно, и вам самим должно быть предоставлено оценить их после серьезных работ над источниками Римского права, после многих усилий и быть может многих колебаний. Вы видели в приведенной выше выдержке его глубокий прием понимания и оценки явлений. Задачу великого юриста и мыслителя в его знаменитом сочинении о Духе Римского права составляет не Римское право, а право само по себе, обнаруживающееся и исследуемое на Римском праве. Задача существенным образом догматическая и философская, а не историко-юридическая. Она именно может быть всего лучше выполнена на Римском праве, или в нем полнейшим образом исторически реализовалась отвлеченная идея права. Это не значит, что Римское право составляет нечто непреложное, непогрешимое на вечные времена, или что с одним Римским правом может обойтись какая либо из современных национальностей; это значит только, что в нем тот существенный и общий элемент, который составляет основу всякого права, развит в такой степени, как нигде. Мы видим в самом деле в современной науке, что даже в тех вопросах, которые по-видимому служат именно особым знаком нашего времени – в вопросах, например, о бумагах на предъявителя, государственных облигациях, закладных листах, – то же Римское право до сих пор продолжает служить солиднейшею основой для научной конструкции.

Таким образом, сама теория права в ее новом движении, которое справедливо следует обозначить именами Иеринга и Кирульфа, как историческую школу обозначали именами Савиньи и Цухты, сама наука права становится в теснейшей связи с изучением Римского права (нам не хотелось бы опять припоминать тяжелое предчувствие Сперанского).

Дошедши до этой цели моего очерка, я не думаю, что вопросы, поставленные мною в главе чтения, могли встретить какие-либо трудности в своем разрешении. Мы видели, что право составляет живое явление народного духа. Мы видели, что вместе с временем, элемент технический в

гражданском праве берет верх над политическим элементом. Выделяясь из других сфер жизни, оно становится своеобразным организмом, которое составляет задачу науки. Непосредственно постигнуть систему гражданского права также невозможно, как невозможно непосредственно создать ее. Мы имеем перед нами тысячелетней жизнью накопленное и настойчивым трудом наших соседей освоенное богатство народа, «которого все призвание составляла культура права, которого юристы были для него тем же, чем пророки для Израиля, философы и художники для Греции», т. е. величайшими вестниками народного духа. Перед нами лежат письма, книги Пандектов, которые так долго служили библией для юристов всего света. Наши отношения к этим богатствам классической науки не определились нашим прошлым, и конечно, самой существенной причиной была наша отдаленность от центров цивилизации, которую так легко побеждает новое время. В суровой истории нашего государственного быта долгое время не могло быть речи о свободном развитии мысли и науки. Но может ли этим прошлым определяться наше будущее? Народ призванный ассимилировать большое разнообразие элементов, государственная власть, повелевающая миром, которого пределы шире старой империи цезарей, не может выполнить своего исторического призвания не имея орудий, которые соответствовали бы задачи. Пути, которыми создалось русское гражданское право, не приведут нас к цели.

Действительного господства над практикой судов не может достигнуть наш гражданский кодекс, возникший в такую эпоху, когда на всем еще лежал казенный или сословный тип. Где же мы должны искать основы для того, чтоб призванная восполнить недостатки закона наша практика не входила сама с собой в непрерывное противоречие, или следует предоставить этот вопрос простой игре случая? Наши кассационные департаменты находятся в этом отношении совершенно в том же положении, как и другие судебные учреждения. Школа наших юристов является почти исключительно практическая, а практика обыкновенно увлекаемая задачами отдельного случая теряет из виду общую конструкцию. Известно, что до рецепции Римского права в Германии господствовала также беспомощность практики, и только постепенное занятие высших судебных назначений докторами Римского права вывело Германию из варварского хаоса. Нам нечего завидовать этому времени слепого поклонения Римскому праву, и нет никакой надобности, чтоб оно было пережито нами, как не может быть надобности подвергать себя тяжелым ударам, испытанным Пруссией и приведшим ее

к системе всеобщего вооружения, для того чтобы ввести у нас эту систему. Мы находимся во всех отношениях в благоприятных условиях. Русское право не может потерять, а может только выиграть от соприкосновения с римским правом, как выиграло германское право. С другой стороны, наука права и школа поставлены опытом наших соседей в такое правильное отношение к их задачам, что нам остается только ясно взглянуть на дело, чтоб угадать путь, которому мы должны следовать.

Это путь преобразования нашего юридического воспитания по образцу европейской юридической школы, путь по которому сделан был в этом, столь богатом всемирно историческими событиями году, великий шаг вперед введением серьезных основ классической школы в средних учебных заведениях. Только от юристов, которые образовались в такой школе, можно требовать, чтоб они были действительно юристами, не по одному только имени. Только люди такого закала способны стать в уровень той задаче, которая возложена на русских юристов светлой мыслью законодателя, исполненного любви и ожидания.

Мне бы не хватило времени, чтобы показать вам различное отношение, в которое поставлена Франция, Австрия, Пруссия и Италия к вопросу о классической юридической школе. Я обращаю ваше внимания только на самые яркие явления.

Французы, после долгого бреда национальной гордости, когда все занятия юристов сведены были к изучению кодов, и по римскому праву преподавались одни институции, должны были в последнее время расширить программу классических студий и воротится опять к объяснению текстов забытого римского права. Влияния Франции на Италию уступает с каждым днем немецкому авторитету, и способ преподавания в знакомых мне университетах, в Падуе, Болонье и Неаполе приближается к немецкому. Любопытно положение Австрии. Она также ввела в 1810 году новый порядок преподавания, в котором на Римское право назначалось по два часа в день в течение одного полугодия, – в целом столько же часов сколько во Франции. Возможно было преподавать только институции. В какое состояние была приведена австрийская наука и школа этими реформами, мы можем судить по тому, что в настоящее время, при возобновлении классических занятий, Австрия не могла сыскать своих романистов, и из числа пяти лиц, преподающих в венском университете римское право, трое принадлежат Германии и двое австрийцы только по происхождению, а не по школе.

Любопытен взгляд Савиньи на принятый во Франции и Австрии способ преподавания, ближе всего подходящий к нашему и совершенно соот-

ветствующий идеям Сперанского. Савиньи говорит: с введением новых кодексов Римское право должно было служить только вспомогательным средством в преподавании. Трудное изучение деталей перестали считать необходимым. Довольно было того, что называется духом римского права, и что собственно составляет вводный курс, несомненно полезный для тех, кто хочет идти далее. Это самые общие понятия, без критики, без приложения и особенно без отношения к источникам. Все это, конечно, ни к чему не ведет, и если не хотят делать большого, то и это малое время, которое употребляется таким образом, можно считать совершенно потерянным.

Вот мысли Савиньи.

Единственная страна, которая осталась, несмотря на введение нового кодекса, верна старым преданиям классического юридического воспитания – это Пруссия, и она наследует от Франции, конечно, не одни лавры, но и еще с гораздо большим правом на уважение, она перебьет у Франции первенство в вопросах юстиции и законодательства... [1].

Если история и опыт народов не составляют пустой игры, в которой господствует темная сила случая, мы не должны отворачиваться от этих явлений. Черед первенства в науке права переходил вместе с изучением Римского права от Италии к Франции, от Франции к Германии. Это давно разгаданная связь явлений. Если мы когда нибудь хотим вступить в эту очередь, мы должны следовать тому пути, который один способен привести к цели, мы должны остановиться на той программе воспитания юристов, которая принята теперь в Германии. Она вся основана на изучении Римского права. Если б можно было себе представить состязание между двумя школами, из которых в одной не преподается ничего, кроме Римского права, и в другой все за исключением этого предмета, несомненно торжество осталось бы за первой, ибо никакая школа до сих пор не нашла себе лучшего учителя, чем *Magnus Doctor*, как называл Римское право Лейбниц. Никакие внешние средства, никакая новая кодификация не может заменить недостатка правильной школы. До сих пор мы не хотели серьезно остановиться на этих вопросах и ждали всяких благ сверху. Теперь мы предоставлены себе. Легко было обходится духом Римского права, когда суду дозволено было искать каждый час опоры в законодательстве. Иное положение дел теперь, когда суд сам обязан иметь на все готовые ответы. Теперь мало одного духа, нужна сама юридическая материя классического мира, нужна серьезная и продолжительная работа над источниками. Эта работа над источниками должна со-

ставлять всю задачу школы, и с нею вместе явятся ответы на множество недоумений практики. Едва наша школа станет в правильное отношение к своей задаче, как внутренние силы Римского права

дадут себя почувствовать в жизни и в практике по *ratione imperii sed rationis imperio* – не разумом власти, а властью разума.

#### ПРИМЕЧАНИЯ:

1. Я приведу некоторые цифры, которые, думаю, не будут лишены интереса для читателя. В немецких университетах на полугодие 69/70 г. объявлены 84-мя профессорами курсы по Римскому праву. В Берлине из числа 18 профессоров 6 преподают этот предмет, в Гейдельберге из 17-7, в Лейпциге из 18-8, в Гессене из 6-3, в Галле из 8-5.

\* Печатается по: Дювернуа Н. Значение римского права для русских юристов / Н. Дювернуа. — Ярославль: Тип. Г. Фалька, 1872. — 25 с.

*Матеріал підготовлено: В. М. Івлевою, А. В. Черватюк.*



# ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА РОМАНІСТИКА В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ «НАЕМНОГО ТРУДА» В РИМЕ

Шерешевский И. В.

С того времени, как экономическая история Рима привлекла к себе внимание буржуазных историков, они неизменно «модернизируют» экономику Рима, навязывая римскому рабовладельческому обществу отношения, аналогичные капиталистическим. Одно из наиболее серьезных искажений – преуменьшение роли рабского труда в Риме и преувеличение распространенности в нем свободного и даже наемного труда. В этом «чистый» историк находит опору в историке-юристе.

Сама судьба римского права, которое на протяжении веков обслуживало нужды общества, развивавшегося на основе иных производственных отношений, предопределяла необходимость постоянного приспособления отживших правил к менявшимся экономическим условиям. При помощи толкования юрист незаметно вливал новое вино в старые меха, придавая застывшей формуле меняющееся содержание. Этому новому смыслу старого правила поверил сначала юрист-практик. Вслед за ним поверил и юрист-историк. В окружавшей их общественной среде они утратили способность различать за новым пониманием нормы то действительное отношение, которое было в поле зрения римского законодателя. Чем дальше отходило применение римского права от почвы, на которой оно выросло, тем больше в глазах историка-юриста сливались грани, отделявшие подлинное римское право от «*Usus modernus Pandectarum*». Буржуазные историки приняли в вопросе о правовом регулировании пользования трудом в Риме готовые выводы юристов, присоединив их ошибки к своим собственным.

Возмездное пользование трудом осуществлялось в Риме в форме договора *locatio-conductio*. Согласно традиционному учению, в римском праве будто бы различались три вида *l.-c.*: 1) *l.-c. rei* – имущественный наем; 2) *l.-c. operarum* – наем рабочей силы свободного человека на срок (личный наем); 3) *l.-c. operum* – заказ или подряд. Работа раба и животного составляла предмет *l.-c.*

*rei*. Предметом *l.-c. operarum* и *l.-c. operum* могли быть услуги только низших видов (*artes illiberales*). Более высокие виды услуг, относившиеся к сфере свободной умственной деятельности (*artes liberales*), не могли быть предметом возмездных сделок. Договоры о такой деятельности относились не к возмездному *l.-c.*, а к безвозмездному *mandatum*. Так освещается вопрос в буржуазной правовой литературе.

На самом деле, такое утверждение о существовании в Риме трех видов договора *l.-c.* весьма далеко от того, что имело место в действительности.

Начать с того, что о таких трех обособленных договорах ничего не говорят источники римского права. Как терминологии, так и признаки различия – плод позднейшей работы юристов [1]. Римское же право знало лишь один нераздельный, целостный договор *l.-c.*

Историки нрава определяют *l.-c.* как договор найма. Однако относительно возможности полного отождествления этих понятия существуют основательные сомнения. Нет спора, что *l.-c.* весьма близко к найму [2], но в то же время вне сомнений своеобразие этого римского договора. Не говорит ли достаточно об этом самый факт объединения в одном договорном типе отношений, образующих в настоящее время три самостоятельных договора: наем имущества, наем услуг (личный наем) и подряд.

Источники римского права не дают определения *l.-c.*, но они отмечают, что первоначально существовала чрезвычайная близость между *l.-c.* и куплей-продажей *emptio-venditio* (D., XIX, 2, 2, § 1; Inst., III, 24; Gai, 111, 146). По указаниям Феста и Гая, было время, когда выражения *locare-conducere* и *emere-vendere* употреблялись как синонимы. Гай утверждал, что «купля-продажа и наем находятся, по-видимому, между собой в столь тесной связи, что в некоторых случаях возникает вопрос, заключен ли договор *e.-v.* или *l.-c.*» (Gai, Inst., III, 145; D., XIX, 2, 2, § 1; D., XIX, 1, 19 и

20). Любопытно, что первоначальная связь найма с куплей–продажей утверждается и для древнего русского права [3].

Если не установлено полное совпадение *l.–c.* с наймом, то еще менее обосновано утверждение о существовании в Риме особых договоров: *l.–e. operis*, якобы совпадающего с подрядом, и *l.–c. operarum*, совпадающего с личным наймом. На таком совпадении настаивает господствующее в буржуазной литературе течение. Однако категоричность утверждений в этом случае прямо пропорциональна слабости доводов [4].

Римское право вообще не расчленило единого договора *l.–c.* Предметом *l.–c.* было предоставление за вознаграждение как вещей, так и «услуг». В каком взаимном отношении в составе этого договора находились «*opus*» и «*operae*», остается поныне не установленным. Ничто не дает права утверждать, что «*opus*» относится к деятельности свободного подрядчика, а «*operae*» – к деятельности свободных лиц, работающих по найму.

В действительности, «*operae*» – труд несвободный (*servitus operarum*), противопоставляемый свободным *artes liberales* (Cic., *De off.*, I, 42, 150). Поэтому источники говорят только об *operae servorum* и об *operae libertorum*.

Римское право не расчленило *l.–c.* не потому, что римские юристы игнорировали существовавшие в Риме экономические различия, а потому, что самих этих различий не существовало. Они появились гораздо позже, и тогда юристы воспользовались готовой формой *l.–c.*, разбив единый в прошлом договор на три самостоятельных договорных типа.

Ни на минуту нельзя забывать, что экономика Рима была экономикой рабовладельческого общества. Ведь каждая форма производства порождает особые, свойственные ей, правовые отношения. Римское право насквозь пронизано рабством. Только рабовладение могло затуманить границы, отделявшие человека от вещи. Именно поэтому производство не смущало покоя римского законодателя. Ведь в этой области не было места отношениям, требовавшим правового регулирования: для рабовладельца рабочая сила – вещный, а не личный элемент. В центре внимания римского законодателя – не производство, а обмен.

Исследование форм пользования трудом в Риме требует особой осторожности. Литературные источники дают об этом лишь скудные сведения. Внимание историков целиком поглощалось завоеваниями и заговорами. Героика художественной литературы также далека была от сфер приложения труда.

В Риме нормальной формой использования рабочей силы было рабство, и как бы не изменялся на протяжении истории Рима тип рабской зависимости, на всех этапах фактором, определявшим лицо римского общества, было рабство. Сначала в труде рабов находил для себя необходимую дополнительную рабочую силу дом, замкнутое хозяйство. Впоследствии, развитие рабства получило сильный толчок в связи с появлением крупно-поместного хозяйства, присоединявшего к функциям собственника земли функции промышленника и купца. Возраставшая потребность в рабочих руках покрывалась потоком рабов из завоеванных земель. Рабство достигало наивысшего расцвета [5].

Господство рабства в Риме не исключало существования также свободного ремесленного труда, но роль его была весьма ограничена.

Можно было встретить в Риме и предоставленные свободными людьми своей рабочей силы по «найму». Однако это было уже последним убежищем от безысходной нужды. Сферой приложения свободной рабочей силы было, главным образом, сельское хозяйство, но ничто не оправдывает утверждений о наличии большого спроса на вольнонаемных рабочих. Главной опорой для таких утверждений служит известный текст Варрона (Rr., I, 17, 2). Говорят, что Варрон будто бы в этом тексте противопоставляет рабам «свободных рабочих», различая три категории этих свободных рабочих [6]. Между тем, точный смысл текста говорит совершенно о другом. Варрон констатирует, что земли возделываются либо рабами, либо свободными людьми (а не свободными рабочими), либо теми и другими вместе. Речь идет о свободных земледельцах, которых Варрон разбивает на три разряда. К одному относятся *pauperculi cum sua*. Это – бедняки, обрабатывающие поля со своими детьми. Имел ли Варрон в виду мелких крестьян-собственников, или же мелких арендаторов, или же тех и других, сказать трудно [7]. Во всяком случае ничто не дает права видеть в *pauperculi* вольнонаемных свободных рабочих. Другой разряд – *obaerati* – также нет оснований относить к вольнонаемным свободным рабочим. Ключ к расшифровке этого термина даст нам сам Варрон (*De ling. lat.*, VII, 105): это – должники, отрабатывающие свой долг [8]. Наконец, третий разряд составляют *mercennarii*, которых обычно выдают за настоящих свободных наемных рабочих.

По Варрону, это – дополнительная сезонная рабочая сила, применяемая «для более крупных работ, каковы уборка винограда и сенокос». Но что собой представляла эта дополнительная рабочая сила, Варрон не поясняет, как не поясняет этого и Колумелла. Способ выражения Колумеллы

не позволяет даже сделать вывод, говорил ли он о свободных людях или же о рабах (De r.r., II, 2, 12; III, 21, 10). Мало помогает и обращение к Катону. У Катона mercennarius упоминается наряду с operarius и с politor (De agric., V, 4). Но это приводит лишь к тому, что вместо одного неизвестного мы оказываемся сразу перед тремя.

Из кого состоят operarii? Известный совет Катона обращать внимание при выборе имени на то, имеется ли вокруг имени сорія operiorum, дал повод к различному истолкованию слова «operarius». Одни понимают под operarii нанятых чужих рабов [9], другие – свободных поденщиков [10], третьи – тех и других [11]. Следует помнить, что толкователи довольно бесцеремонно обращаются с понятием «свободный рабочий», подводя под него даже арендаторов земли и колонов [12].

Другой совет Катона собственнику имени – быть в хороших отношениях с соседями – также не даст никакой опоры для утверждения, что operarius – свободный наемный рабочий. Будь добр к соседям, поучает Катон. Если они будут к тебе благожелательны, ты operas facilius locabis, operarius facilius conduce (De agric., I, 3; IV). Речь идет, очевидно, не о том, что владелец имени сам пойдет в поденщики или наймет своих соседей по имени, а о взаимной помощи предоставлением друг другу находящихся в распоряжении каждого из них работников. Но такими работниками были рабы. Помощь рабочей силой могла оказываться и на основе участия в доле. Это подводит нас к другой категории, упоминаемой Катонем, к politor'у. Большая часть исследователей сходится на том, что politores – издольщики, обрабатывающие чужую землю «из части» [13]. Politor иногда выступал как лицо, которое принимало на себя полностью заботу о предоставленном ему участке в качестве socius'a (Dig., XVII, 2, 52, §2) или redemptor (Cato, De agric., CXXXVI и CXXXVII). Однако, определяя таким образом положение politores, Катон в то же время упоминает наряду с ними о mercennarii. Поскольку mercennarii рассматриваются обычно как свободные наемные рабочие [14], фраза Катона, ставящего в один ряд mercennarios с politores, представляется содержащей противоречие. Едва ли, однако, Катон, объединяя в общую категорию operarios, politores и mercennarios (De agric., V), допустил противоречие. Дело – в своеобразной двойственности положения каждой из этих групп, сочетавшей в себе свойства самостоятельного хозяина и поденщика [15]. Тезис кажется противоречивым потому, что к нему подходят с расшифровкой, соответствующей не римскому обществу, а капиталистическому.

В рабовладельческом обществе не было почвы для противопоставления рабского и свободного труда. Рабочая сила, привлекавшаяся в сельское хозяйство со стороны, была прежде всего рабочей силой рабов, нанятых по соглашению с их собственником. Она могла вербоваться частично и из среды мелких крестьян, которых нужда заставляла искать дополнительных источников существования в сезонном обслуживании чужих хозяйств. Таких крестьян, выступавших главным образом в качестве дольщиков (partiarum), нельзя отождествлять ни с капиталистическим арендатором, ни с современным рабочим [16].

По существу, положение всех этих operarii, mercennarii, operarii, politores и т.п. мало в чем различилось, и римляне имели поэтому полное основание подводить их отношения к собственнику имени, как и отношения к последнему собственнику рабов или redemptor'a, под общую правовую форму I.–с. А историк нашего времени тщетно силится найти в каждой из упомянутых категории черты участников обособленных правовых форм подряда, личного найма, аренды. Такой обособленности правовой формы не было. Ослабление рабства шло не за счет распространения свободного наемного труда, а за счет развития парциарных отношений.

Именно в этих отношениях cum partiarum ярко обнаруживалось родство всех locationes, как тех, предметом которых была вещь, так и тех, которые имели своим предметом услуги (operae или opus).

Не свободные земледельцы и не ремесленник – лица, типичные для организации труда в Риме. Такое типичное лицо – только раб, так как рабство составляло основу всего производства.

В обществе, жившем завоеваниями и захватом, в государстве, в котором «труд» рабовладельца сводился почти исключительно к capere и occupare, война, естественно, была важнейшим средством получения рабочей силы.

Наряду с захватом стояла покупка. «Рабовладелец покупает своего рабочего так же, как он покупает свою лошадь» [17].

В руках рабовладельца раб – имущество, приносящее доход (Dig., VII, 7, 4). Все, что производил или приобретал раб, право общества рабовладельцев объявило «приращением» вещи, облакая присвоение плодов чужого труда в формулу: «мое – все, что порождается моею вещью» (Inst., II, 1, § 19; ср. Dig., VII, 7, 3 и 4).

Чтобы пополнить нужную ему рабочую силу, римский гражданин в раннюю пору римской истории мог покупать не только рабов, но и свободных людей alieni juris. Такого рода рабочую силу доставляла отдача домовладыкой своих подвластных,

нисходящих во временную кабалу, in mancipium (Gai, I, 138; II, 86, 90, 96; III, 163).

Ведение хозяйства осуществлялось римским гражданином, как правило, с помощью своих рабов и своих подвластных. Поэтому покупка рабов, а не наем чужих рабов, являлась главным способом пополнения рабочей силы. Наем проникал в быт относительно медленно. В период составления законов Двенадцати таблиц даже аренда земли и домостроений не была еще широко распространена [18]. Арендатора вполне заменял раб, получавший для пользования в интересах господина земельный участок или иное имущество (Dig., XV, 1; Dig., XV, 3, 16). Еще меньшее распространение имел наем рабочей силы. Только в процессе разложения замкнутого хозяйства получили несколько большее значение различные формы временного пользования чужими вещами и чужой рабочей силой. При этом одно не отделялось от другого, охватываясь одним всеобъемлющим отношением I.–с. Если принимать этот термин буквально – «помещение» (пли привод) – «увод», то носитель рабочей силы «приводился» или «помещался», а затем «уводился» или «убирался» совершенно так же, как скот или неодушевленные предметы.

Отдавая своего раба в пользование другому, римский гражданин фактически предоставлял рабочую силу раба – *operas servi*, – но и этот особый объект договора без остатка растворялся в I.–с., независимо от того, шла ли речь об *operae* раба, вольноотпущенника или подвластного.

Что же касается свободных и полноправных лиц, то отдача ими себя «в наем» неизбежно ухудшала их общественное положение (Paul., Sent., II, 18, § 1) – факт, которому не приходится удивляться: «рабство – там, где оно является господствующей формой производства, – превращает труд в рабскую деятельность, т.е. в занятие, бесчестящее свободных людей» [19].

Работа свободного ремесленника не составляла исключения. В эпоху расцвета римского рабовладения ремесленники занимали чрезвычайно незавидное общественное положение. Общество рабовладельцев проявляло пренебрежение к ремеслам [20], которые в значительной степени находились в руках рабов и вольноотпущенников. Раб, знакомый с ремеслом, мог с разрешения господина самостоятельно работать, платя господину определенный процент (Dig., XL, 7, 14). Отношения подобного рода могли складываться у рабовладельца и с вольноотпущенником (Dig., XXXVIII, 1, 9, § 1).

Свободный ремесленник в глазах рабовладельца не многим отличался от раба. Конкуренция рабов обрекала свободное ремесло на прозяба-

ние, и никакие ссылки на существование в Риме корпораций ремесленников не способны опровергнуть этот факт. Эти корпорации никогда не имели ничего общего с объединениями ремесленников в средние века. По меткому замечанию Родбертуса, они представляли собой скорее команды в том смысле, в каком мы говорим, например, о пожарной команде [21]. От преувеличений значения объединений римских ремесленников должно предостеречь уже одно то, что не исключалась возможность вхождения в состав этих объединений, с разрешения господина, и рабов (Dig., XLVII, 22, 3, § 2).

Положение полусвободного и свободного ремесленника уподоблялось положению рабов и создавало подчинение, родственное подчинению раба своему господину. Рабство накладывало печать несвободы и на свободный труд. Только услуги, связанные с умственной деятельностью, могли оказываться свободными гражданами без ущемления их общественного положения. Отношения мандата были отношениями равных с равными. Награда за услуги по этому договору резко отделялась от обычной платы работнику. Обычная плата – *terses* – указывала на то, что свободный гражданин добровольно ставит себя в положение раба [22]. Наоборот, вознаграждение лица свободной профессии – *honorarium* – подчеркивало, что деятельность этого лица осуществляется не на началах I.–с., а *benefecii loco* (Dig., XI, 6, 4).

Незавидным было положение самостоятельного ремесленника. Еще менее завидным было положение нанятого свободного рабочего. Вполне правдоподобно, что свободные граждане, искавшие работы, должны были так же выставлять себя на рынке, как рабовладелец выставлял на рынке своих рабов, которых он хотел продать или отдать в наем [23].

Кто обратится к источникам римского права, имея в виду все сказанное, несколько не удивится отсутствию в них следов регулирования найма труда свободных граждан. Для редких случаев применения такого найма вполне достаточны были формы, созданные применением рабского труда. Попытки обнаружить в римском праве постановления о найме свободных рабочих имеют поистине жалкий вид. Указывают лишь несколько фрагментов, которые будто бы можно отнести к найму свободных рабочих [24]. Достаточно, однако, подвергнуть эти фрагменты самому поверхностному разбору, чтобы убедиться в полной несостоятельности попыток выдать их за постановления о личном найме. Весь комплекс правил о пользовании трудом явно ориентируется на рабский труд. Во всяком случае законодатель обнаруживает полное

безразличие к тому, что в отдельном случае вместо раба может оказаться свободный гражданин. При ином положении едва ли кому-нибудь пришло бы в голову дать договору о предоставлении рабочей силы название *l.-c.*, в котором стирается всякое различие между людьми, скотом и неодушевленными предметами. Но римское право и не выделяло этого договора в особый тип: *l.-c.* включало сделки и о найме дома, и о найме раба, вольноотпущенника или свободного человека, и о перевозке людей или вещей, и о постройке сооружения, и о многом другом. Все это были «вещи», которые одна сторона в договоре *l.-c.* передавала во временное пользование другой стороне. Вот почему в устах римского юриста совершенно одинаково звучат выражения: *locare rem fruendam*, *locare operas frueudas*, *locare opus fuciendum*. В окружавшей его действительности не было условий, которые заставляли бы его выделять в особые договорные типы *locatio rei*, *locatio operarum*, *locatio operis*. Все облекалось в одежды *l.-c.*, и такое понимание вполне соответствовало экономической основе, на которой покоилось римское общество.

Вещью, и притом одной из важнейших вещей, был раб (Dig., VI, 1, 15, § 3), вещь же была рабочая сила раба, и эта вещь входила в состав имущества его господина. Неудивительно, что вещь считалась и рабочая сила свободного гражданина, нанимавшегося для исполнения работы. Римское право занималось лишь наймом несвободных людей и их услуг, потому что хозяйство Рима покоилось на рабстве, и римский законодатель заботился лишь о том, чтобы всемерно укреплять рабовладельческую основу римской общественной организации.

Достаточно бросить беглый взгляд на содержание текстов, относящихся к *l.-c.*, чтобы убедиться в том, что в центре внимания законодателя – вещи. Институты не содержат даже намека на наем рабочей силы (Inst., III, 24). Дигесты (Dig., XIX, 2), наряду с положениями, относящимися к пользованию земельным участком, жилищем, домом, скотом, содержат тексты, говорящие о пользовании услугами. Но ряд таких текстов прямо указывает на то, что имеется в виду труд рабов. В других об этом не говорится, но содержание их в равной степени применимо к услугам как свободных, так и несвободных лиц. Услуги по перевозке вина или по переносу колонны, по обучению раба ремеслу, по выполнению ювелирной работы, по обработке сукна, по возведению постройки и т.п., конечно, могли оказываться и свободными лицами, но, как правило, они исполнялись рабами или вольноотпущенниками. Уделом рабов и вольноотпущенников было

не только осуществление функции чернорабочего, но и деятельность ремесленная и торговая.

Отдавать в пользование другому лицу своего раба или его *operae* мог его господин (Dig., VII, 7, 1–6). Но и раб также мог отдать внаем и себя и свои *operae* (Dig., XIX, 2, 60, §7). Поэтому упоминания источников о лицах, которые *locant operas suas* (Dig., XIX, 2, 19, §§ 9, 20, 38 и др.), совершенно не означают, что они относятся к свободным лицам, располагающим своей рабочей силой. Такие лица существовали, но не они были в поле зрения законодателя, когда он формулировал свои предписания. В роли *locatores operarum* выступали, главным образом, вольноотпущенники. Поэтому, по-видимому, и самое понятие *operae* получило свое определение в разделе *De operis libertorum* (Dig., XXXVIII, 1, 1).

Услуги, упоминаемые в текстах, также имеют мало общего с работой наемного рабочего. Золотых дел мастер, изготавливающий по заказу кольца из своего или из чужого материала, ювелир, принимающий на себя обработку или вставку в оправу драгоценного камня, суконщик, перерабатывающий чужое сукно, каменщик, обязывающийся возвести строение, портной, архитектор – это не рабочие, а ремесленники – подрядчики. Законодатель имеет дело не со служебным трудом. *Artifex*, о котором говорится, что он *operam suam locat* (Dig., XIX, 2, 22, § 2), – это ремесленник, и притом преимущественно из рабов (Dig., XXXII, 65, § 1 и 2; Dig., VII, 7, 6 и др.).

Меньше всего останавливается законодатель на характере обещаемых услуг. Этот вопрос для него не существует. *l.-c.* – меновая сделка. Ее суть – в обмене вещи на деньги. Природа сделки не изменится от того, является ли объектом обмена неодушевленный предмет, раб, рабочая сила (раба, вольноотпущенника или свободного) или, наконец, результат работы того, либо другого, либо третьего. Поэтому римского юриста не занимает и отличие *oper* от *operae*. Быт римского общества не отделял резкими гранями виды услуг. Вопрос для юриста заключался в другом. *l.-c.* – сделка об обмене имущества на деньги. Но такая же сделка – купля–продажа. Необходимо было определить, чем именно *l.-c.* отличается от *e.-v.* На этом и остановился законодатель.

Условие о цене – вот то общее, что роднит оба договора (Inst., III, 24; Dig., XIX, 2). Поэтому и тот и другой подчинены однородным правилам. Условием о цене оба договора отличаются от мены, а также от тех договоров, в которых плата, хотя и предполагается, но не установлена при самом заключении договора, а подлежит определению в будущем.

К особому типу римское право отнесло договор наследственной аренды земли (эмфитевзис), о котором когда-то «существовал спор, следует ли рассматривать его как е.-v. или как l.-с. (Inst., III, 24, 3). Все это, однако, не сняло трудностей различения в отдельных случаях е.-v. и l.-с., и законодатель специально останавливается на некоторых таких случаях.

Золотых дел мастер обязался сделать за вознаграждение кольцо. Что это за договор? Вопрос разрешается следующим образом: если мастер изготавливает кольцо из своего материала, то договор надлежит признать е.-v.; если же из материала заказчика, то налицо l.-с. (Inst., III, 24, 4; Dig., XIX, 2, 2, § 1). Решающее значение признано не за предметом договора, а за тем, из чьего материала должна быть изготовлена вещь.

Приведенный случай дополняется разбором вопроса: что представляет собой договор о передаче одним лицом другому гладиаторов под условием уплаты одной цены за каждого из них, кто выйдет из боя невредимым, и другой – на каждого убитого или ослабленного. «Большинство, – указывает Гай, – решило этот вопрос так: в отношении вышедших из боя невредимыми имеет место l.-с; в отношении же убитых и ослабленных – е.-v.» (Gai Inst., III, 140). Это рассуждение еще убедительнее доказывает, что не в предмете договора искали римские юристы отличия l.-с. от е.-v.

В случае с изготовлением кольца предусмотрены две возможности: 1) заказчик передаст или «помещает» у мастера свой материал, который затем возвращается к нему в переработанном виде: здесь – l.-с; 2) мастер изготавливает кольцо из своего материала, он передает заказчику, «помещает» уже выработанное изделие безвозвратно, не «унося» и не «уводя» его: здесь – е.-v.

Несколько иного рода отношения – при передаче гладиаторов одним лицом другому. Первая возможность: гладиатор вышел из боя невредимым. Его хозяин, «поместивший» его у своего контрагента, получает своего гладиатора по минувании надобности обратно, «уводит» его: здесь l.-с. Вторая возможность: гладиатор убит. Собственник, «поместивший» его у другого, лишен возможности «увести» его, и юрист признает, что стороны связаны договором е.-v.

Юридическая квалификация договора, таким образом, ставится в зависимость не от предмета соглашения, а от условий и судьбы передаваемого или «помещаемого» имущества. Такое понимание подтверждается и другими примерами, приводимыми как Гаем (111, 145), так и другими юристами, в частности Алфеном, который формулирует его в виде теоретического обобщения (Dig., XIX,

2, 31). Если комментаторы этого не понимали, то лишь потому, что желали подогнать старые нормы под новые потребности.

Изложенным исчерпываются общие положения о l.-с., содержащиеся в памятниках римского права. Казуистика Дигест и Кодекса обнаруживает, что законодатель все время имеет в виду не служебное отношение, а возмездное отношение между равноправными сторонами. Случаи, о которых упоминает раздел о l.-с., относятся к самостоятельным контрагентам, которые выполняют при заключении этого договора роли, аналогичные тем, какие в договоре е.-v. выпадают на долю продавца и покупателя. Речь идет о лицах, которых нынешняя терминология обозначает как стороны в договоре заказа или подряда. На это уже указывалось. Остается добавить, что это справедливо не только в отношении сторон, но и в отношении содержания договора и его последствий. Кого, как не подрядчика, имеет в виду правило о праве заказчика передать исполнение услуг другому лицу при очевидной невозможности исполнения к обусловленному сроку лицом, обязавшимся по договору, или же правила об ответственности и риске (Dig., XIX, 2, 13, § 10; 36; 37; 51, § 1). Только договоры с подобного рода самостоятельными деятелями вызвали те затруднения в отграничении их от договоров купли-продажи, которые смущали римских юристов, и только на таких договорах останавливался римский юрист. Договоры же о предоставлении рабочей силы не смущали законодателя. В его понимании это – обыкновенные договоры l.-с., отделявшиеся от договоров купли-продажи резкими и легко отличимыми чертами.

Римский гражданин, отдававший в пользование другому лицу своего раба или иного подвластного, был locator: он помещал у другого свою вещь. Locator'ом был также раб или вольноотпущенник, когда они «помещали себя сами» (si epse se locasset, qui operas suas locavit): они не переставали быть вещью своего господина. И в вещь превращал себя свободный гражданин, опускавшийся до необходимости «помещать себя» у другого, отдавая в распоряжение последнего свою рабочую силу. Совершенно отчетливая грань отделяла во всех этих случаях создававшееся отношение от тех отношений, которые порождала купля-продажа.

В ином положении находился тот, кто принимал на себя по договору выполнение заказа: по возведению постройки, изготовлению или починке вещи, перевозке, переписке и т.д. Такого рода лицо ничего не «помещало» у своего контрагента. Наоборот, последний мог «помещать» у него материал, необходимый для выполнения задания. Отсюда и озадачивающая по сей день исследо-

вателей перестановка терминологии: принимающий на себя исполнение задания называется conductor'ом, а locator'ом именуется тот, от кого задание исходит.

Именно эти случаи, подведенные позднейшей юриспруденцией под понятие l.-с. operis, затрудняли римских юристов при необходимости отделить их от отношений купли-продажи. Фрагмент из Гая о золотых дел мастере, принимающем заказ на изготовление кольца, разрешал вопрос о природе договора в зависимости от того, из чьего материала должен был быть выполнен заказ. Наряду с этим подчеркивается и то, за что именно устанавливается вознаграждение. Золотых дел мастер, принимая заказ на изготовление кольца из золота заказчика, получает плату – merces – лишь за работу – opera. И то обстоятельство, что оплачивается opera, также указывает на то, что налицо l.-с, а не e.-v. Характер opera безразличен для признания отношения договором l.-с. В примере Гая речь идет о ремесленнике. Если в некоторых других текстах кое-кто склонен усмотреть отношения со свободным наемным рабочим, то и для этих случаев нет особого типа договора. Здесь, как и там, то же l.-с. И во всем огромном материале римского законодательства не найдется ни одного положения, которое подтверждало бы существование внутри l.-с. двух обособленных типов: l.-с. operarium и l.-с. operis. Наоборот, отсутствие такого распада l.-с. подчеркивается тем, что за пользование как вещами, так и действиями лиц, и притом независимо от характера этих действий, установлен один общий способ вознаграждения – merces – плата за пользование. Merces вознаграждает и за res, и за opus, и за opera. Оплата рабочей силы по договору l.-с. – вознаграждение за пользование, а не заработная плата. Merces – и не жалованье, для которого существует особое наименование – salarium (Dig., I, 22, 4), и не гонорар. Merces – типичное порождение рабовладельческого общества, для которого пользование вещью, рабочей силой раба или свободного человека, принижающего себя до рабского состояния, – одно и то же. Единому отношению соответствует и единая форма вознаграждения – merces [25].

Таково действительное положение. Как мало похоже оно на то, что преподносится в буржуазной литературе в форме, не подлежащих сомнению утверждений. Но «нет ничего характернее для буржуа, как перенесение черт современных порядков на все времена и народы» [26]. И буржуазная литература, посвященная «найму услуг», как нельзя лучше иллюстрирует эту мысль. Буржуазный юрист навязывает римскому законодателю понятия, выработанные новым временем, с такою легко-

стью, с какой Бернар Шоу вкладывает в уста Юлия Цезаря мысли начала XX века. Разница только в том, что английский писатель весело шутит, а буржуазный юрист неизменно серьезен.

Бесплодные усилия, Римское право не знало и не могло знать трудового договора в нынешнем значении, потому что не было в Риме «свободного» рабочего, противостоявшего эксплуататору-капиталисту. Римское l.-с. имело совершенно иную природу.

В договоре l.-с. стороной, отдававшей рабочую силу в пользование того, кто в ней нуждался, как правило, был не сам работник, а рабовладелец. Предметом договора, как правило, была не рабочая сила, предоставленная в распоряжение другого ее обладателем, а сам этот обладатель рабочей силы. «Раб вместе со своей рабочей силой раз и навсегда продан своему господину. Он – товар, который может переходить из рук одного собственника в руки другого. Сам он – товар, но рабочая сила – не является его товаром» [27].

Если свободный человек оказывался поставленным в необходимость отдавать себя «в наем», то его договорное отношение с нанимателем недалеко уходило от самопродажи. Во всяком случае он ставил себя в положение, весьма приближавшее его к положению раба, рядом с которым он часто должен был выполнять одинаковую работу [28].

Договор l.-с. стирал всякое различие между случаями, в которых предметом обязательства были aliene operae, и теми случаями, когда предметом обещания были operae. Отдавать свою рабочую силу означало se locare, подобно тому, как предоставлять рабочую силу раба или вольноотпущенника значило aliqueum locare. Сделка во всех случаях имела имущественный и меновой характер. Договаривались о вещах, причем с точки зрения правового регулирования было совершенно безразлично, был ли такой вещью скот, раб или свободный человек, низведенный обстоятельствами до положения раба. Во всех случаях было одно и то же правовое явление: l.-с., разновидность купли-продажи. Предметом l.-с. была тоже продажа, но не вещи, а пользования. Положение не изменялось существенно и в тех случаях, когда предметом договора был заказ, подлежащий выполнению ремесленником – несвободным или свободным. Либо он исполнял заказ из своего материала и являлся в этом случае продавцом, либо заказчик «помещал» у него свой материал, в тогда он вступал со своим контрагентом (свободным ремесленником или господином несвободного) в договор l.-с.

Правовая форма, найденная римлянами, вполне соответствовала экономике эпохи и вполне удо-

влетворяла своему назначению, пока существовал строй, который ее породил. Положение изменилось, когда отношения рабовладельческого общества сменились отношениями, покоившимися на иных формах собственности. Тогда отжившая правовая форма стала подвергаться искусственному оживлению, и место подлинно римской догмы заняла смешанная современно-римская доктрина. В этой доктрине получило одинаково искаженное отражение и прошлое и современность. И напрасно юристы-историки и просто историки хотят при помощи этой доктрины пересадить в римскую почву корни современного трудового договора. I.–с. римского права – типичное порождение экономики рабовладельческого общества, в котором наемный труд мог иметь лишь спорадический и притом потребительский характер. Типичным для Рима было открытое, а не замаскированное рабство, а в тех исключительных случаях, в которых свободный гражданин продавал свою рабочую силу, стороны выступали друг против друга просто как продавец и покупатель, а не как капитал и наемный труд. Полное игнорирование римским правом найма свободных рабочих дает лишь дополнительное доказательство справедливости утверждений Маркса и Энгельса о спорадичности наемного труда в рабовладельческом обществе. Римское государство не только не могло разработать право вольнонаемного труда, оно не могло даже стоять перед собой такую задачу.

Вопреки историческому и просто здравому смыслу, многие буржуазные юристы занялись в период империализма поисками «корней» основного отношения капиталистического общества в далеком прошлом. Римская концепция, развивающаяся на этой основе, призвана служить подпоркой «учений» ряда буржуазных историков о цикличности исторического процесса.

Модернизаторы-юристы не останавливаются перед утверждением, что трудовые договоры существовали уже у римлян, а правый социалист Гуго

Зинцгеймер в своем усердии идет еще дальше, договариваясь до того, что период «свободного трудового договора» (т.о. капитализм) вообще не создал никакого нового правового института, он только выдвинул на первый план правовой институт, который до того занимал место на заднем плане [29].

Подобного рода нелепые выводы достигаются посредством полного игнорирования того факта, что корни всякого явления заключены в исторических особенностях той среды, которая данное явление породила. Буржуазные историки права сначала, с целью приспособления норм римского права к потребностям капиталистического общества, приписали Риму расчленение единого договора I.–с. на три вида, произведенное развитием товарно-денежных отношений в то время, когда Римского государства уже не было. Юристы периода империализма этим не довольствуются: им мало признания, что римскому праву была известна какая-то особая форма договора о найме свободного труда, им надо поставить еще знак равенства между I.–с., этим продуктом рабовладельческого общественного строя, и трудовым договором капиталистического общества. Отсюда и погоня за «корнями» трудового договора. В действительности наемный труд капиталистического общества – специфическая, буржуазная форма труда, совершенно отличная от античных форм.

Отбрасывая отличия этих форм, буржуазные историки права следуют той логике, «...на основании которой выводится, что так как деньги – золото, то золото само по себе есть деньги, что так как наемный труд – труд, то всякий труд неизбежно есть наемный труд. Таким образом, тождество доказывается тем, что фиксируется тождественное всем процессам производства в отличие от их специфических различий. Тождество доказывается тем, что отвлекаются от различий [30].

Такая логика неизбежно терпит крах перед лицом неумолимой действительности.

#### ПРИМЕЧАНИЯ:

1. Гуляев А. М. Наем услуг, Юрьев, 1893, стр. 1.
2. Buckhardt C. Zur Geschichte der I.–с., Basel, 1889.
3. Сергеевич В. Русские юридические древности, т. I. — СПб, 1902, стр. 191; П. Беляев, Договор найма в древнерусском праве, «Русск. истор. журнал», 1918, № 5, стр. 4.
4. Ph. Lotmar, Der Arbaisvertag, т.2, Lpz, 1903, стр. 925сл.; А. Nikisch, Die Grundformen des Arbaisvertags, В., 1926, стр. 74–75.
5. Мишулин А. О воспроизводстве и античной общественной формации, ИГАИМК, т. XIII (1932), вып. 8.
6. Таль Л. Трудовой договор, ч. 1, Ярославль, 1913, стр. 162; Виппер р. Очерки истории Римской империи, Берлин, 1923, стр. 138.
7. Греве И. Очерки из истории римского землевладения, т. I. — СПб, 1899, стр. 353; Н. Gummerus, De rom. Gutsbetrieb als wirtschaftl. Organismus n.d. Werken d. Cato, Varro u. Columella, Lpz, 1906, стр. 62.
8. M. Dureau de la Malle, Economie politique des Romains, т. I, P., 1840, стр. 242.
9. O. Seeck, Geschichte des Untergangs der antiken Welt, т. I, В., 1895, стр. 509.
10. Греве И. ук. соч., стр. 358.
11. Н. Gummerus, ук. соч., стр. 26; Сергеенко М. Е. в кн: Марк Порций Катон, Земледелие, М.—Л., 1950, стр. 125 и 135.
12. Сальвиоли Г. Капитализм в древнем Риме. Харьков—Екатеринослав, 1922, стр. 62.



13. Сергеенко М.Е. Сазерна и его фрагменты, ВДИ, 1946, № 3; Гревс И.М. ук. соч., стр. 353; Н. Gummerus, ук. соч., стр. 26.
14. Такое понимание подкрепляется ссылкой на Dig., XLVIII, 19,11,51: mercennarius ab eo, cui operas. Но ведь раб мог operas suas locaverat. Но ведь и раб мог operas suas locare и se locare. Хризипп называл раба perpetuus mercennarius (Seneca, De benef., III, 22, § 1).
15. Н. Gummerus, ук. соч., стр. 26; О. Seeck, ук. соч., стр. 513.
16. Ср. Энгельс Ф. Происхождение семья, частной собственности и государства, 1950, стр. 154.
17. Маркс К. Капитал, т. I, М., 1949, стр. 271.
18. Burckhardt, ук. соч., стр. 42 сл.
19. Энгельс Ф. Анти—Дюринг, 1950, стр. 330.
20. Cic. De off, I, 42,150. В другом сочинении Цицерон выражает презрение к «стаду ремесленников». (Pro Flacco, VIII,5). Ср. Д. Вико, Основания новой науки об общей природе наций, Л., 1940, стр. 444.
21. Подобие же цехового порядка возникло, по-видимому, лишь в армии, в корпорациях fabri (см. К. Маркс, Ф. Энгельс, Избр. письма, М., 1983, стр. 92).
22. Цицерон видел в merces auctoramentum servitus (De off., I, 42, 150).
23. См. Пигулевская Н. К истории социальных и экономических отношений в Месопотамии, ВДИ, 1938, № 3, стр. 154.
24. Таль Л. ук. соч., стр. 152, прим. 1, указывает на Cod., IV, 64, 22; Dig., 2,2; Dig., XIX, 2, 38.
25. По вопросу о merces см. С. Longo, Sulla natura della «merces» nella «locatio-conductio», т. II, Р., 1912; E. Ferrini, Ueber die colonia partiaria, Arch. f. d. civil. Praxis, 81 (1893).
26. Ленин В.И. Соч., т. I, стр. 137.
27. Маркс К., Энгельс Ф. Избран. произв., т. I. — М., 1952, стр. 57.
28. Подобного рода привилегии были известны и позднему времени. На грани феодальной и капиталистической эры при нехватке каторжников-гребцов для королевских галер призывали свободных гребцов-добровольцев (benevoglie). Последние обязаны были мириться с тем, что их, как каторжников, приковывали цепями к скамейкам и щедро награждали ударами. На провансальском жаргоне, вследствие этого, слово benevoglie приобрело презрительный оттенок (см. A. Jourdan Des rapports entre le droit et l'economic politique P., 1885, стр. 99).
29. Н. Sinzheimer, Grundzuge des Arbeitsrecht, Jena, 1947, стр. 121; E. Molitor, Zur Geschichte des Arbeitsvertrags, 87 (1924), стр. 371 сл.; А. Нюеск—Н. Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, т.I, Mannheim. — В. — Lpz, 1927, стр. 109.
30. «Архив Маркса и Энгельса», т. 2 (VII), М., 1933, стр. 19.

# СУЧАСНА ОДЕСЬКА ШКОЛА ЮРИДИЧНОЇ РОМАНІСТИКИ

## ФІЛОСОФІЯ РИМСЬКОГО ПРАВА

Харитонов Є. О. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,

Заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедру цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

Харитонova О. І. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедру права інтелектуальної

власності і корпоративного права Національного університету «Одеська юридична

академія»

**Актуальність.** Мабуть, не буде перебільшенням сказати, що сучасне правознавство веде свій родовід від часів Стародавнього Риму. То ж не дивно, що у пошуках взірця для тих чи інших правових рішень теперішні дослідники звертають свій погляд у глиб віків до римського права і при цьому зусилля їх не залишаються марними. Тому аналіз феномену римського права в цілому і окремих його аспектів є актуальним і доречним як з теоретичної, так і з практичної точок зору.

**Ступінь дослідження теми. Мета дослідження.** Слід зазначити, що, коли проблеми формування та розвитку римського права в цілому, окремі його принципи та інститути у вітчизняній літературі неодноразово були предметом дослідження [1, с. 62-66; 2, с. 84-88], то питання філософського підґрунтя останнього увагу дослідників привертало значно рідше. Якщо не рахувати відповідних розділів, присвячених філософії Стародавнього Світу, Античної філософії, філософії Стародавнього Риму тощо, у підручниках з філософії та аналогічних виданнях, то перелік наукових розвідок у цій галузі може обмежитися кількома працями [3, с. 128-157; 4, с. 49-56; 5, с. 59-212]. На нашу думку, зазначене також свідчить на користь спеціального розгляду особливостей формування та проявів філософії римського права, що, власне, і є метою цієї статті.

**Основний зміст.** На ранніх етапах розвитку римського права його світоглядні засади ще не сформуливалися достатньо чітко, хоча такі категорії, як «добра совість», «громадянська честь», «доблесть», «порядність» вже в період ранньої респу-

бліки розглядалися як чесноти іманентно властиві римському суспільству.

Однак в останні два сторіччя перед початком нашої ери і практично весь період Принципату триває формування філософії римського права. Суттєву роль у цьому процесі відіграє давньогрецька філософія, зокрема, такі течії, як стоїцизм, епікурейство. За відомим виразом римського поета Горация, греки, взяті у полон, самі полонили переможців. Цьому сприяла наявність вже у республіканському Римі морально-психологічного ґрунту для парості ідей грецького стоїцизму.

Система моральних цінностей, релігії, чеснот тощо дозволяють вживати термін «Стоїчний Рим», коли йдеться про ранню Республіку, тобто VI-III ст.ст. до н.е. То ж не дивно, що саме до цих витоків знову і знову звертаються римські автори на межі тисячоліть. Крім того, надзвичайно важливим було те, що елліністична філософська думка виробила вчення, синтезувала погляди, котрі відповідали не тільки загальним тенденціям розвитку античної цивілізації, але якнайкраще відображали устремління Риму, його сутність на той час. Вирішальним було те, що стоїки прийшли до космополітизму. Саме у такій якості стоїцизм перейшов у римську філософію. При цьому підводилась філософська база під римський ідеал доброго громадянина – «доброго мужа» (*vir bonus*), а космополітизм стоїків трансформувалася у звичну для римлян версію про доцільність та необхідність існування їхньої держави як світової.

Проникнення грецької філософії у Рим було не завжди переможним й безхмарним. На почат-

ку експансії елліністичної культури вона зустрічала часом значний опір. Наприклад, багато зусиль до призупинення цього процесу доклав Катон, що змагався з проповідями «індивідуалізму», «марнославлення» греків тощо. Можна сказати, що певний час «Стоїчний Рим» опирався проникненню елліністичного стоїцизму, але, втім, без особливого успіху.

Розквіт стоїчного вчення у Римі припадав на останні роки Республіки – перші століття принципату.

Одним з найвідоміших римських стоїків був Луцій Аней Сенека Молодший – політичний діяч, письменник, філософ, для філософських поглядів якого характерна спроба поєднати принципові положення давніх римських традицій (наприклад, переконаність у існуванні моральної норми як «норми життя») з індивідуалізмом стоїчного ідеалу мудреця. У цих питаннях він іде далі ортодоксального грецького стоїцизму, підтримуючи їх вчення у тому, що треба жити у злагоді з природою, доброчесністю, але, визнаючи, разом з тим, що мало пізнати добро, треба йти до доброчесності, бо воля має бути спрямована до добра, і допомагає у цьому моральна інстанція – совість. (Моральні листи до Луцилія. Лист 31.11; 49.5). Поряд з обов'язком перед самим собою є ще й обов'язок перед іншими: має бути злагода, що слідує з велень природи, яка вимагає наслідувати доброчесності (Моральні листи до Луцилія. Лист 4.10).

Звісно, торкався Сенека і такої категорії, як справедливість. Відправним моментом останньої він вважав рівність (Моральні листи до Луцилія. Лист 30.11; 47, 1-10), а кінцевим висновком – сентенцію: «Поводься з тими, хто нижче (тебе), так, як ти бажав би, щоб з тобою поводитись ті, хто вище (тебе)» (Моральні листи до Луцилія. Лист 47.II).

Аналізуючи положення етики, Сенека фактично визначає коло обов'язків доброчесного громадянина – своєрідний «моральний кодекс» римлянина: «Перший твій обов'язок – визначити, що чого варте, друге – відміряти і обмежувати у залежності від цього свої бажання, третій – турбуватися, щоб твої бажання та вчинки відповідали одне одному, а сам ти ні в тих, ні в інших не потрапляв у конфлікт із самим собою» (Моральні листи до Луцилія. Лист 89.14). Якщо одного з трьох не буде, порушиться й усе інше. (Слід зазначити, що у своєму політичному житті Сенека, скоріше, був прикладом іншого положення стоїцизму: «Доля веде того, хто бажає йти, і тягне того, хто не бажає слідувати за нею», що зумовлювало круті повороти його кар'єри та й самого життя).

Відгомін ідей стоїцизму більшою чи меншою мірою відчувається у творах багатьох римських авторів I-II ст.ст. н.е.

Зокрема, туга за класичними стоїчними (римсько-стоїчними) доброчесностями помітна у Тацита, котрий схвально оцінює Пета Тразея, що насмілювався морально протистояти Нерону (Тацит. Аннали, XIV, 12), зятя Тразея – стоїка Гельвідія Пріска, який сміливим відстоюванням своїх переконань викликав гнів Веспасіана і загинув (Тацит. Історія, VI.5-7) та ін. Жалкує він, що відійшли в минуле справедливі закони, які ґрунтувались на рівності, та й самої рівності вже немає (Тацит. Аннали, III. 26-28). (Заради справедливості, слід зазначити, що іноді Тацит підмінює нарікання на несправедливі закони докорами, які стосуються несправедливих, на його думку, вчинків окремих осіб – Тиберія, Нерона, Доміціана). Відродження республіканських стоїчних чеснот, вітав Пліній Молодший у панегірику імператору Траяну. Прикладами доброчесності, справедливих діянь, дотримання права насичені вибрані життєписи Плутарха, котрий ставив мету етичну вище історичної. Намагання порівняти добрі та злі діяння, доброчесність та непорядність, справедливість та несправедливість, інші етичні категорії помітно у біографіях імператорів, написаних Светонієм.

Досить популярним свого часу був також Епікет, котрий пропагував положення стоїчної доктрини про класичну єдність людства, необхідність підпорядкування законам природи, про обов'язок кожного працювати на своєму місці для загального добра, про необхідність піклуватись про суспільне та власне майно тощо. Разом із тим, у деяких положеннях його вчення наближається до кінізму. І це не випадково: наближається занепад стоїчної школи у Римі.

Надзвичайно цікавою є постать Марка Аврелія Антонія – «імператора-філософа».

Характеризуючи головний філософський трактат Марка Аврелія – «Роздуми», дослідники зазначають наявність певної еkleктики його філософської позиції [6, с. 101-115]. Але, у кожному разі, більшість погоджується з тим, що Марк Аврелій був останнім великим стоїком Риму. В цілому, у своїх «Роздумах» він спирається на загальні положення стоїцизму про взаємозв'язок усього в світі. Усі причетні до загальної божественної природи, загального розуму, а тому – всі люди споріднені. Кожен виконує свою функцію, визначену йому, на зразок членів організму, тому протидіяти іншому – проти-природне (Марк Аврелій. Роздуми, 11,1). Усе має відбуватись згідно з порядком, встановленим у природі, частиною якої є і ми. Добро частини – це те, що є добром для цілого і таке інше (Марк Аврелій. Роздуми, 11, 3).

Стоїцизм деякий час продовжують використовувати для доведення переваг сукупного інтересу

над особистим, пояснення сутності взаємин особи з державою, необхідності надання переваги інтересам останньої тощо. Однак поступово стоїчна філософія втрачає свою популярність. Цьому сприяло те, що етичні рекомендації стоїків, орієнтовані на обраного, незалежного від зовнішніх обставин мудреця, були не надто придатними для застосування у повсякденному житті пізнього Риму. Секст Емпірик з цього приводу саркастично зазначив: «До цього часу невідомий жоден мудрець, який відповідав би їхнім поглядам».

Крім стоїцизму, наприкінці Республіки і під час принципату у Римі набули певного поширення декілька філософських напрямів, які справили помітний вплив розвиток права.

Зокрема, популярним у Римі було також епікурейство з його оптимістичним вченням про те, що для щастя необхідно бути лише чесним та справедливим, а на цьому підґрунті можна насолоджуватись життям та піклуватись про власну вигоду.

Ці положення на теренах Риму найбільш повно було розроблено у I ст. до н.е. Лукрецієм Каром у поемі «Про природу речей». Деякі з її положень мали істотне значення для формування засад римського права.

Згідно з епікурейським вченням, суспільства виникають за ініціативою людей, котрі намагаються забезпечити таким чином самозахист, взаємопоміч, обмін знаннями та послугами. Грунтуватись суспільство має на додержанні усіма його членами угоди про те, щоб не завдавати одне одному шкоди та допомагати слабшим (Лукрецій Кар. Про природу речей. V, 1015-1027). Оскільки для природи характерні зміни, то змінюється характер стосунків між людьми. Тоді вони змінюють характер законів. Характерно, що зміст останніх за Лукрецієм впливає не з природи (адже природа одна, а закони у різних суспільствах – різні), а внаслідок розрахунку на позитивні зміни розуміння їхньої корисності, що властиве звичайно людям видатним – фундаторам та організаторам.

Природно, що тоді виникає питання про розуміння «корисності», про характер поведінки індивіда, про відносини останнього зі спільнотою. У пошуках відповіді на них Лукрецій ґрунтувався на традиційних римських уявленнях про порядність, чесність, добро, зло тощо. Разом із тим, ці чесноти він нерідко модернізує. Зокрема, реформує поняття *pietas* (добročинність), що вважалося однією з основ життя римського суспільства і у давні часи означало охорону та шанування сімейних святинь. Пізніше *pietas* було надано значення етичної норми, що вимагає доброго та уважного ставлення до членів своєї родини, до співгромадян, до держави, до римських богів. Лукрецій позбавив її релігійного

аспекту, трактуючи *pietas* як порядне ставлення до своєї родини і батьківщини. Він вважав, що страх смерті й взагалі релігія порушує добročинність, змушує людей зраджувати батьків і батьківщину (Лукрецій Кар. Про природу речей. III, 83-86). Таке розуміння цієї та інших чеснот дозволяє йому зробити висновок про примат індивідуалізму: краще жити спокійно, підпорядковуючись іншим, чим мати клопіт, правлячи людьми (Лукрецій Кар. Про природу речей. V. 1127-1128). При цьому Лукрецій, не претендуючи на оригінальність, головним чином викладає вчення Епікура, але твір його чисто римський, оскільки у ньому знайшли відбиток основні риси його епохи.

Хоча прихильники римського стоїцизму нерідко піддавали погляди епікурейців критиці, але, на наш погляд, з точки зору становлення засад класичного римського права ці течії чудово доповнювали одна одну.

Погляди стоїків більше слугували підґрунтям публічного права, торкаючись проблем стосунків громадянина з суспільством (державою), питань влади, правління тощо і лише потім, за дотичною, звертались до права приватного.

Епікурейці ж, навпаки, розглядали проблеми суспільства, йдучи до них від потреб, поглядів, волі окремих індивідів. Тобто, визначальними тут визнавались приватні права. Тому природно, що вплив епікурейських поглядів на становлення засад приватного права був більш значним.

Хоча потрібно ще раз підкреслити, що перші й другі не протиставляються, а доповнюють одне одного. Найбільш повно це відобразилося у поглядах Цицерона, однієї з найбільш яскравих постатей у цій галузі, що справила значний вплив на формування права.

Особистість Цицерона дивним чином поєднувала у собі властивості філософа, політика, правознавця. Він вважав себе, передусім, політичним діячем, оратором, юристом, а вже потім – літератором, що на дозвіллі (зазначимо від себе – головним чином, після політичних невдач, під час вимушеного дозвілля), займається філософськими вправами. Але чимало римлян вважали його першим, і нерідко головним, своїм вчителем у галузі філософії [7, 5].

Філософські уподобання Цицерона, загалом, були досить близькі до стоїцизму, хоча іноді в них відчувається вплив Платона, перипатетиків, а іноді він полемізує з грецькими філософами.

Загалом, саме еkleктичний підхід до вирішення проблем філософії права, характерний для філософських і політико-правових поглядів Цицерона, котрий чудово синтезував (а може, просто не роз-

різняв) погляди на право представників різних філософських течій.

Обсяг статті не дозволяє зупинитись на всіх аспектах поглядів Цицерона на сутність держави і права. Але у загальних рисах охарактеризуємо його оцінки категорій «право» і «цивільне право», «закон», «добро», «справедливість».

У праці «Про закони» він обґрунтовує концепцію природного права. На його думку, закони, прийняті людьми, не завжди є правом, оскільки перші лише свідчать про їх корисність для більшості тих, хто голосував. Цим довільно прийнятим законам протистоять закони природи, право, що ґрунтується на природній спільноті людей: «Ми в змозі розрізнити добрий закон від поганого тільки на підставі мірила, що дала природа. Керуючись природою, відрізняють усе чесне від усього ганебного» (Цицерон. Про закони. XVI. 44). «Але якщо справедливість не слідує з природи, то її взагалі не існує, а та, що встановлюється з розрахунку на вигоду, знищується з міркувань вигоди для інших» (Цицерон. Про закони. XV.42). Прагнення людини до права, добра, справедливості має ґрунтуватись на природному поклику і бути безкорисливим. Бо немає на світі нічого більш несправедливого, ніж бажання винагороди або платні за справедливість (Цицерон. Про закони. 1. 18, 48-49). Слід зазначити тут цікаве протиставлення Цицероном розуміння закону греками і римлянами: «Якщо греки вкладають у поняття закону поняття справедливості, то ми вкладаємо поняття вибору; але закону ж властиве і те, й інше» (Цицерон. Про закони. I.VI.19).

У поглядах Цицерона на значення та сутність *jus civile* помітна досить характерна для юриспруденції того часу непослідовність у визначенні його співвідношення із правом взагалі. Так, у одних випадках він ніби отожднює поняття «право» і «*jus civile*». Наприклад, розглядаючи питання про необхідність систематизації джерел права (у тому числі тих, що стосуються відносин римлян з переміжцями), він вказує, що право ще не обернулось на мистецтво, хоча неважко було б зробити його таким, методично об'єднавши окремі частини (йдеться про право взагалі). Для цього слід було б усе *jus civile* розділити на категорії, потім поділити їх на складові частини й дати їм дефініції. Тоді цивільне право обернулось би на досконале мистецтво, велике й плодотворне, а не темне й важке (Цицерон. До промовця. I. 42-43). Отже маємо фактичне отожднювання «права» й «*jus civile*».

Разом із тим, в інших творах він зазначає, що *jus civile* у системі права і законів в цілому займає лише невелике і обмежене місце (Цицерон. Про закони. 1. V. 17). Крім нього, існує набагато ширше правове поле – *jus gentium*. Співвідношення

між ними виглядає таким чином: є широка спільнота, що об'єднує всіх людей, а усередині її інша, яка об'єднує людей одного народу, а ще вужча – об'єднує мешканців однієї *civitas*. Тому наші предки й розділили *jus gentium* (право народів) і *jus civile* (цивільне право). *Jus civile* не є *jus gentium*, але *jus gentium* має одночасно бути *jus civile* (Цицерон. Про обов'язки. III. XVII. 69). Основою того й іншого має бути вірність слову, совість, довіра, особливо у справах, що ґрунтуються на чесності, *bona fidei*, тобто у справах, які згуртовують суспільство і у яких суддя вирішує, що кому має бути надано (Цицерон. Про обов'язки. III. XVII. 70). Право має бути рівним і справедливим, оскільки воно було встановлене для захисту нижчих від вищих; ті й інші рівні перед правом і однаково ним обмежуються (Цицерон. Про обов'язки. II. XII. 41).

Систему права Цицерон бачив таким чином: природа, закони, звичаї, прецеденти, справедливо й добро, *aquitas*, угоди. Згідно природі дотримуються того, що слідує із спорідненості та *pietas* (вшанування). Закони – це те, що стверджується велінням народу. Згідно звичаю, додержуються того, що є справедливим і без санкції закону. Прецедент – це те, відносно чого було винесено рішення і про що йдеться в едиктах магістратів; спираючись на них, доводиться враховувати, хто був суддею та коли було винесено рішення. Справедливості і добра слід дотримуватись, оскільки право має на увазі добросовісність та загальну користь. Нарешті, договорів додержуються у відповідності із законами, а іноді й просто за угодами (Цицерон. Реторика до Геренія. 11, 13).

Знову і знову Цицерон повертається до поняття справедливості та співвідношення її із законністю.

У зв'язку з цим, являє інтерес визначення ним сутності справедливості (тут Цицерон вживає саме слово *justitia*). За Цицероном, перше завдання справедливості у тому, щоб нікому не завдавати шкоди, якщо тільки тебе не спровокували на це беззаконням; затим – у тому, щоб користуватись громадською власністю як громадською, а приватною – як своєю (Цицерон. Про обов'язки. I. VII, 20). Адже приватної власності не буває від природи. І оскільки приватна власність кожного з нас утворюється з того, що природно було спільним, – нехай кожен володіє тим, що йому дісталось; якщо хтось інший зазіхне на щось з цього, він порушить права людської громади (Цицерон. Про обов'язки. I. VII, 22). Але оскільки ми народились не лише для себе... і оскільки земні плоди зростають для людини, а люди народжені для людей, щоб вони могли бути корисними одне одному, то ми маємо наслідувати у цьому природі, слугувати спільним інтересам, обмі-

нуючись послугами, знаннями, працею і здібностями, міцно єднати людське суспільство (Цицерон. Про обов'язки. I. VII, 23). Далі, підставою для справедливості є вірність, тобто стійкість та правдивість у словах та прийнятих на себе зобов'язаннях. Отже спробуємо наслідувати стоїків у намаганні узнати походження слів і повіримо тому, що вірність (*fides*) була названа так тому, що обіцяне виконується (*fit*) (Цицерон. Про обов'язки. I.VII. 23).

Розглядаючи протилежне поняття – «несправедливість», Цицерон зазначає, що вона буває двох видів: з боку тих, хто її завдає, і з боку тих, хто не надає допомоги тим, хто її зазнав. Щоб здолати несправедливість, треба зрозуміти чинники зла. Звичайно, це страх, жадібність, марнославство. Однак піклування про своє майно, якщо тільки воно не шкодить іншому, не викликає осуду (Цицерон. Про обов'язки. I.VII. 23-27).

Основою вчення Цицерона про справедливість та несправедливість є уявлення про недоторканість власності, звідки випливає, що найважливіший обов'язок полягає у додержанні та охороні цієї недоторканості. Такий висновок знаходить підтвердження і при аналізі промови Цицерона за Цецину, де він виголошує панегірик *jus civile* (тут він вживає цей термін, як тотожний поняттю «право»). На його думку, той, хто зневажає *jus civile*, відкидає суспільне життя і загальну користь громадян. Це право необхідно берегти, бо якщо воно буде знищено, неможливо буде знати, що своє, а що чуже, не буде рівних для усіх прав, ніхто не буде певен того, що збереже отримане від батька майно, яке розраховує залишити дітям. Яка користь буде від набутку без впевненості у тому, що збережеш його за правом власності, яка користь володіти маєтком без установленого предками права кордонів, права володіння? Адже більшою мірою громадяни отримують спадок завдяки праву та закону, ніж завдяки тому, хто його заповідав (Цицерон. За Цецину, 25-26). Отже знов-таки йдеться про недоторканість власності, що є основою сумісного життя та загальної користі.

*Jus civile* оголошується основою суспільства. Однак виникає питання: як це узгоджується з наведеними вище висловлюваннями Цицерона відносно того, що *jus civile* займає у загальному праві лише незначне місце, що *jus civile* має бути фактично підпорядкованим *jus gentium*?

Проте, тут нема протиріччя. Скоріше йдеться про діалектику його позиції. Так, розглядаючи систему права, Цицерон аналізує *jus civile* як сукупність певних норм, правових установлень. Що ж стосується положень промови за Цецину, то тут йдеться про цивільне право у його суб'єктивному значенні – як право, що належить окремому суб'єкту, індивіду. Будучи урегульованими нормами права, вони (цивільні, суб'єктивні права) у сукупності створюють не *jus civile*, яке є лише складовою загальної системи права (Цицерон. Про обов'язки. III. XVII. 69), а *jus privatum*, котре охоплює *jus civile* та *jus gentium* і разом з *jus publicum* у підсумку складає *jus Romanum*. У цілому ж, *jus Romanum* ґрунтується на *jus naturale*, що забезпечує *justitia*. У даному випадку *justitia* означає «справедливість», а у процесі правозастосовчої діяльності може розглядатися також як «правосуддя».

При такому підході вже дещо інакше сприймається поширена версія перекладу відомого вислову Цельса, наведеного Ульпіаном: «*Jus est ars boni et aequi*» (Д. I. I. I p) – «право є наука добра і справедливості».

Скоріше воно має виглядати таким чином: «Право є мистецтво добра й рівності (урівнювання, відповідності)».

**Висновки.** Розгляд питань, що були предметом дослідження у цій статті, дозволяють зробити висновок, що підґрунтям формування філософії римського права були, головним чином, такі філософські течії як стоїцизм та епікурейство у їх римський інтерпретації. При цьому стоїцизм слугував філософською основою публічного права, тоді як епікурейство спричинило значний вплив на становлення засад приватного права.

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Суспільство. Держава. Право // Науково-практичний журнал. Вип. 2: Цивільне право. — О.: ОНЮА, 2002. — С. 62-66.
2. Суспільство. Держава. Право // Науково-практичний журнал. Вип. 5: Цивільне право. — О.: ОНЮА, 2005. — С. 84-88.
3. Азаркин Н.М. Всеобщая история юриспруденции: Курс лекций. — М.: Юрид. лит., 2003.
4. Дамирли М.А. Римская юриспруденция и историческое мышление римских юристов // Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць. — Вип. 23. — Одеса: Юрид. лит., 2004. — С. 49–56.
5. Муромцев С.А. О консерватизме римской юриспруденции // Муромцев С.А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. — М.: АО «Центр ЮрИнфоРм», 2004.
6. Унт Ян. «Размышления» Марка Аврелия как литературный и философский памятник // Марк Аврелий Антоний. Размышления / Издание подготовили А.И. Доватур, А.К. Гаврилов, Ян Унт / Отв. ред. А.И. Доватур. — Л.: Издательство «Наука», 1985.
7. Майоров Г.Г. Цицерон как философ // Цицерон. Философские трактаты / Отв. ред., составитель и автор вступительной статьи доктор философских наук Г.Г. Майоров; пер. с лат. М.И. Рижского. — М.: Издательство «Наука», 1985.

**Анотація**

Стаття присвячена розгляду особливостей формування та проявів філософії римського права. Зазначається, що у процесі формування філософії римського права суттєву роль відіграє давньогрецька філософія, зокрема, такі течії, як стоїцизм, епікурейство. Проаналізовано погляди найвидатніших стоїків та епікурейців. Особливу увагу приділено розгляду вчення Цицерона та аналізу його найвідоміших праць. Зроблено висновок, що стоїцизм слугував філософською основою публічного права, тоді як епікурейство спричинило значний вплив на становлення засад приватного права.

**Ключові слова:** філософія, римське право, стоїцизм, епікурейство, засади, публічне право, приватне право.

**Аннотация**

Статья посвящена рассмотрению особенностей формирования и проявлений философии римского права. Отмечается, что в процессе формирования философии римского права существенную роль играет древнегреческая философия, в частности, такие течения, как стоицизм, эпикурейство. Проанализированы взгляды выдающихся стоиков и эпикурейцев. Особое внимание уделено рассмотрению учения Цицерона и анализу его наиболее известных трудов. Сделан вывод, что стоицизм служил философской основой публичного права, тогда как эпикурейство значительно повлияло на становление принципов частного права.

**Ключевые слова:** философия, римское право, стоицизм, эпикурейство, принципы, публичное право, частное право.

**Summary**

The article was devoted to the examination of the specific features in the formation and development of the Roman law philosophy. It was stated that in the process of formation of the Roman law philosophy a great role was played by the ancient greek philosophy, in particular, such currents as stoicism and epicureanism. Points of view of the greatest stoics and epicures were analysed. Special attention was paid to the examination of Cicero studies and the analysis of his most famous works. It was concluded that stoicism served as a philosophical basis of public law, while epicureanism entailed a considerable influence on the formation of the basics in private law.

**Keywords:** philosophy, Roman law, stoicism, epicureanism, principles, public law, private law.

## ПРАВО ПУБЛІЧНОЇ ВЛАСНОСТІ: ВІД РИМСЬКОГО ПРАВА ДО СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Харитоновна О. І. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права інтелектуальної власності і корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Методологічний принцип поділу права на основі класичної дихотомії «публічне право – приватне право» припускає застосування його і для визначення питомої ваги «приватності» чи «публічності» в окремих інститутах цивільного права. З врахуванням цього критерію, право власності, як інститут цивільного права України, має бути поділений на два визначальних види: 1) право приватної власності; 2) право публічної власності.

Слід зазначити, що поділ власності на публічну і приватну чітко сформувався ще у Стародавньому Римі. Але попри ту обставину, що земля у Римській республіці тривалий час була публічною власністю і могла належати лише римському народу (публічні землі – *ager publicus*), відносини приватної власності (*dominium*) були врегульовані більш повно, ніж відносини публічної власності [1, 313-318]. *Dominium* мав у Стародавньому Римі настільки абсолютне значення, що там не було навіть натяку на право держави безоплатно відчужувати приватну власність [2, 27].

Натомість, публічна власність тривалий час не розглядалася як єдине поняття, а охоплювало власність держави, як суб'єкта публічного права, і власність держави, як суб'єкта приватних відносин. У останньому випадку держава виступала як власник майна і вступала з приватними особами у майнові правовідносини. Проте, і у цьому випадку спеціально право державної власності не регламентувалося.

У добу феодалізму відбувається розмежування права публічної влади і власності. Відтак власність розглядається як право повного розпорядження матеріальними речами, а публічна влада – як право розпорядження особами. Тому держава лише побічно може розпоряджатися речами, що належать громадянам.

Ця теорія стає підґрунтям філософії права Нового часу, відповідно до якої державна влада полягає лише в праві управління і є пасивною по від-

ношенню до права власності, за винятком тих випадків, коли вона потребує коштів, а також коли є суперечка між приватними особами [3, 376-377]. Право приватної власності оголошується священним і непорушним.

З середини XIX і до кінці XX ст. власність набуває статус священного, непорушного інституту, захищеного конституціями від порушень з боку держави і цивільним правом – від порушень з боку співгромадян. Разом із тим, оскільки не всі члени суспільства мають власність у рівному обсязі, громадська думка сприймає її все більш вороже, з'являються вимоги жорсткого державного регулювання права власності і навіть її скасування. В демократичних країнах вимоги більш справедливого розподілу благ задовольнялись за рахунок зваженої податкової політики, соціальних програм тощо. Тоталітарні держави пішли шляхом експропріації або державного регулювання виробничих ресурсів, внаслідок чого власність на них стала умовною.

Двадцятье сторіччя, таким чином, характеризується зміною ставлення до права приватної власності і абсолютизацією права власності держави, яке усе більше ототожнюється з правом публічної власності, як таким. Такий підхід у країнах недемократичного спрямування стає всеохоплюючим, переважаючим і підлягає пріоритетному захисту. У зв'язку з цим, слід підкреслити, що держава завжди була наділена певним майном для здійснення владних повноважень, але ніколи раніше власність не була такою всеохоплюючою і не поширювалася на більшість об'єктів матеріального світу.

Радянський період вітчизняної історії свідчить про утвердження права державної власності з перших кроків існування радянської держави. Держава стала не лише власником матеріальних цінностей, але й основним господарюючим суб'єктом. Наприкінці 30-х років у державній власності перебували всі галузі народного господарства (за винятком сільського господарства і торгів-



лі). У 70-80-х рр. ХХ ст. частка державної власності у промисловості сягнула 100 %.

Ситуація змінюється на початку 90-х років ХХ ст., коли внаслідок приватизації, створення приватних підприємств тощо, питома вага державної власності у пострадянських республіках помітно зменшується [4, 222], з'являється розуміння існування публічно-правової альтернативи державній власності у вигляді власності комунальної тощо.

У цей час не лише відбувається трансформація концепції права власності в Україні, але й приймається низка законодавчих актів (передусім, це Закон України від 18 лютого 1991 р. «Про власність»), які стали нормативною основою подальшого розвитку публічної власності взагалі і права державної власності, зокрема.

З врахуванням концепції права власності, яка існує у сучасній цивілістиці, право публічної власності може бути визначене як регламентована нормами права можливість суб'єктів публічних відносин використовувати (володіти, користуватися, розпоряджатися, мати корпоративні права тощо) на власний розсуд у межах своєї компетенції майно, яке їм належить.

У свою чергу, право публічної власності охоплює такі різновиди як 1) право власності Українського народу, 2) право державної власності, 3) право власності АРК, 4) права комунальної власності.

Фактором, який об'єднує усі різновиди права публічної власності, є наявність у цих відносинах

владного елемента, який полягає в тому, що власник, здійснюючи своє право власності, більшою або меншою мірою використовує свої повноваження, як суб'єкта публічного права. Специфічним є й об'єкт цих відносин, а саме майно, що входить до складу публічної власності. Як правило, більшу частину цього майна становлять речі, вилучені з обігу (майно, що призначене для загального користування і в силу своїх фізичних якостей не може належати приватній особі; майно, що забезпечує обороноздатність країни, стратегічні та інші публічні інтереси держави), речі, що обмежені у обігу. Може перебувати у публічній власності і майно, яке може належати і будь-якій фізичній особі. Але такого майна у складі публічної власності набагато менше і в ідеалі не повинно бути.

Разом із тим, їх відрізняє обсяг повноважень і як суб'єкта публічного права, і як суб'єкта права власності. Попри усі декларації щодо юридичної рівності усіх форм власності, реальні повноваження, скажімо, Українського народу в цілому жодною мірою не співпадають з повноваженнями територіальної громади. Адже шляхом референдуму може бути прийняте будь-яке рішення щодо статусу, складу, правового режиму будь-якого майна в Україні. Власне, і правосуб'єктність власників визначається одним із них, тобто державою.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що право публічної власності є категорією надто складною, що потребує подальших поглиблених досліджень і зусиль не одного автора.

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003.
2. Ричард Пайпс. Собственность и свобода / Пер. с англ. — М.: Московская школа политических исследований, 2000.
3. Алексеев Н.Н. Собственность и социализм // В кн.: Русская философия собственности (XVII-XX в.). — СПб: СП «Ганза», 1993.
4. Лапина С.Н., Лелюхина Н.Д. Государственная собственность России: некоторые исторические уроки // В кн.: Собственность в XX столетии. — М.: Российская политическая энциклопедия, 2001.

## Анотація

Статтю присвячено дослідженню права публічної власності. Проаналізовано зміну концепції права власності від римського права до сучасності. Зазначається, що поділ власності на публічну і приватну чітко сформувався ще у Стародавньому Римі, де, проте, публічна власність тривалий час не розглядалася як єдине поняття, а охоплювала власність держави, як суб'єкта публічного права, і власність держави, як суб'єкта приватних відносин. Звернуто увагу на абсолютизацію права власності держави у радянський період вітчизняної історії. Визначено сучасне розуміння права публічної власності, з урахуванням концепції права власності, яка існує у сучасній цивілістиці.

**Ключові слова:** право публічної власності, римське право, власність держави, приватні відносини, суб'єкт публічного права.

**Аннотация**

Статья посвящена исследованию права публичной собственности. Проанализировано изменение концепции права собственности от римского права до современности. Отмечается, что деление собственности на публичную и частную четко сформировалось еще в Древнем Риме, где, однако, публичная собственность длительное время не рассматривалась как единое понятие, а охватывало собственность государства, как субъекта публичного права, и собственность государства, как субъекта частных отношений. Обращено внимание на абсолютизацию права собственности государства в советский период отечественной истории. Определено современное понимание права публичной собственности, с учетом концепции права собственности, которая существует в современной цивилистике.

**Ключевые слова:** право публичной собственности, римское право, собственность государства, частные отношения, субъект публичного права.

**Summary**

The article was devoted to the research of the public property rights. The change of the conception of property right from the Roman law to nowadays was analysed. It was stated that the division of property into public and private was clearly formed in Ancient Rome, where, however, public property has not been examined for a long time as a unique conception, but involved the property of the state, as a subject of public law and the property of the state, as a subject of private relationships. The attention was paid to the absolutization of the property right of the state in the soviet period of home history. The modern understanding of the public property right was determined, taking into account the conception of property right which exists in the modern civil law.

**Keywords:** public property right, Roman law, property of state, private relationship, subject of public law.

## КАТЕГОРІЯ «ЗОБОВ'ЯЗАННЯ» У ДАВНЬОРИМСЬКОМУ ПРАВІ

Голубєва Н. Ю. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

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. М. Анненков, В. А. Белов, 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 історичного шляху категорії зобов'язання, зокрема, її розвиток у цивільному праві Давнього Риму.

Категорія зобов'язань є однією із ключових у системі цивільно-правових понять та категорій, котра фактично існувала ще з часів «протоприватного права», яке почало формуватися у стародавніх цивілізаціях. Зокрема, згадка про зобов'язальні відносини (тобто, ті відносини, що виникають між конкретними приватними особами, які взаємно пов'язані цивільними правами та обов'язками) зустрічається вже у найдавніших пам'ятках права Близького Сходу, Єгипту, стародавніх грецьких держав [1].

Зобов'язання («Засоби набуття речей») були одним з основних інститутів римського права.

На сьогодні є загальновизнаним, що будь-яке зобов'язання, який би не був його зміст, створює відомий юридичний зв'язок між його сторонами, кредитором і боржником. Але юридична природа цього зв'язку на різних етапах історії піддалася найглибшій зміні. За нашими нинішніми уявленнями, боржник зв'язаний зобов'язанням тільки в тому значенні, що, у разі невиконання ним свого обов'язку, з його майна будуть стягнуті виниклі

для кредитора збитки. Сама особа боржника залишається вільною; за нього відповідає тільки його майно, унаслідок чого і саме зобов'язання має характер особливого права кредитора до цього останнього. Але не така була сутність зобов'язального зв'язку в старовину, і історія римського права дає нам наочну картину еволюції в цьому відношенні [2].

У віддаленіші епохи відповідальність мала особистий характер: у випадках невиконання боржником обов'язку, що на ньому лежав, до нього застосовувалися (притому самим кредитором) заходи, спрямовані безпосередньо на його особу (ув'язнення, продаж в рабство, навіть позбавлення життя, боржників били різками, садили в боргову яму) [3].

Закони XII таблиць доносять до нас картину жаклих покарань, що застосовувались до несправних боржників. Кредитор мав право посадити боржника в тюрму на 60 днів. Протягом цього строку його двічі виводили в базарні дні до претора на коміції, оголошуючи при цьому суму боргу, яку він заборгував. Якщо ніхто не виявляв бажання сплатити за нього борг і викупити його на свободу, на третій базарний день боржника страчували або продавали за Тібр, тобто в рабство. Далі проголошувалось: «У третій базарний день хай розрубують боржника на частини. Якщо відсінуть більше або менше, то хай це буде їм виною» [4].

Однак такому стану речей протиріччям римський розум, який в принципі не сприймав нерациональність, нелогічність, ускладненість відносин. Поступово сформувалися погляди, згідно яким помста повинна бути замінена якимись діями, спрямованими на усунення кривди [5].

В найдавніші часи зміна підходів знайшла відображення в тому, що почали допускати усунення помсти шляхом угоди між потерпілим і порушником про те, що останній сплатить певну суму для компенсації порушеного інтересу.

Таким чином, держава заборонила помсту і замінила її на штраф з порушника. Відтак вперше виникає юридичний стан повинності: порушник вже юридично зобов'язаний сплатити потерпілому штраф (poena) [6].

З часом жорстокі особисті заходи до боржника поступалися місцем різним способам майнової дії, починаючи з вилучення в примусовому порядку речей, які боржник був зобов'язаний передати кредитор, і закінчуючи відшкодуванням збитків, понесених кредитором унаслідок порушень боржника [7].

Держава стала енергійно обмежувати самоуправство в справі захисту права. Потерпілий починає одержувати задоволення в грошовій формі і самоуправство замінюється компромісом [8]. Це стало можливим, оскільки з розвитком товарообороту римляни дійшли висновку, що покарання боржника навіть смертю не відшкодовує заподіяних кредитором майнових збитків. Набагато краще і вигідніше замість фізичної розправи примусити боржника до відшкодування заподіяних збитків, відповідати власним майном. Так, особиста відповідальність замінюється майновою, за якою боржник відповідає своїм майном. У приватному праві вона посіла усталене місце [9].

Пізніше, визначаючи зобов'язання як правовий зв'язок між суб'єктами права, внаслідок якого одна особа (боржник) повинна щось дати, зробити або надати іншій особі (кредитору), римські правознавці наголошували на тому, що сутність зобов'язання не в тому, щоб зробити якийсь предмет або сервітут нашим, але в тому, щоб зобов'язати іншого дати нам щось, або зробити, або надати (залишити, виконати) (Д. 44.7. 3).

У джерелах дається також інше визначення зобов'язання, а саме: «Зобов'язання є правовими ланцюгами, що примушують нас щось виконати відповідно до законів нашої держави» (Д. 1.3.13).

Таким чином, під зобов'язаннями у розвинутому римському приватному праві розуміли правове відношення, внаслідок якого одна сторона (кредитор) має право вимагати, щоб друга сторона (боржник) що-небудь зробила (facere), дала (dare) або надала (praestare). Боржник зобов'язаний виконати вимогу кредитора [10].

Основні ознаки зобов'язання: 1) особистий характер правовідносин; 2) спрямованість на отримання від певної особи не речей, а певних дій; 3) відносний характер правовідносин; 4) динамічність зазначених відносин.

Таким чином, категорія зобов'язань у римському приватному праві посідала своє особливе місце, відрізняючись низкою ознак, з одного боку – від речового права, а з іншого – від інших способів

набуття прав – спадкування. Тому, зобов'язання з моменту формування цього поняття являли собою цілком самостійну категорію права [11].

Першими виникли зобов'язання із деліктів. І. Покровський зазначав, що сферою, у якій зобов'язання з'явилися найраніше, була сфера правопорушень, або, як вони називались у римському праві – деліктів [12].

Якщо Закони XII таблиць знали лише три підстави виникнення зобов'язань (делікти, нексум, легата), то після Закону Петелія, вже у республіканський період, з'являються стимуляція, мутуум та інші договори. Таким чином, загальне поняття зобов'язань на цей час вже було сформульоване і почалося формування системи контрактів [13].

В римському приватному праві була розроблена достатньо чітка класифікація зобов'язань в залежності від підстав виникнення останніх, яка була спрямована, у першу чергу, на впорядкування цивільних відносин та більш повний захист інтересів сторін.

Основний поділ за цим критерієм може бути зведеним до протиставлення зобов'язань із договору зобов'язанням із правопорушення. Однак він не був достатнім, не охоплював усіх випадків виникнення зобов'язань, тому пізніше виникли такі підстави, як квазі-контракт і квазі-делікт [14].

Таким чином, відповідно до основного поділу зобов'язань римського приватного права на види (*summa divisio*) в залежності від підстав їхнього виникнення, закріпленого в Інституціях Юстиніана, основними видами зобов'язань вважалися: зобов'язання, що виникають з контрактів (договорів); зобов'язання, що виникають з квазі-контрактів (ніби договорів); зобов'язання, що виникають з деліктів (правопорушень); зобов'язання, що виникають з квазі-деліктів (ніби правопорушень) [15].

Перелік приватноправових деліктів охоплював такі види правопорушень: 1) *Injuria* – кривда (особиста образа); 2) *Furtum*. Це поняття охоплювало собою як крадіжку в точному значенні цього слова, так і інші суміжні посягання на чужий майновий інтерес – привласнення, розтрату, шахрайство тощо [16]; 3) *Damnum injuria datum* (неправомірне знищення або пошкодження чужого майна).

Пізніше виникає категорія правових договорних зобов'язань, як результат угод в цивільному праві (*jus civile*), нормами якого передбачається можливість вимагати їхнього примусового виконання. В зв'язку з цим, зобов'язання, де права кредитора захищалися за допомогою цивільних позовів стали називатися цивільними, а зобов'язання, не забезпечені таким захистом, – натуральними. Це означало, що вони є дійсними, але виконання

їх може бути тільки добровільним, бо ґрунтуються вони на нормах природного права – *jus naturale* (Д. 1.1. 1.3).

Впродовж довгого часу цивільне право обходилося декількома видами договорів (контрактів), найдавнішим з яких був *pechum* – це договір особистої позики, що полягає в отриманні боржником на строк певної грошової суми, яку він по закінченні строку зобов'язаний повернути.

Коли же виникла необхідність розширення кола договорів, це було здійснено за рахунок контрактів, що породжують зобов'язання внаслідок того, що одна сторона вже виконала щось і тому придбала право вимоги від контрагента зустрічного задоволення [17].

Оскільки окремі контракти тут не мали своєї назви, то всі разом іменуються *contractus innominati* (безіменні контракти), поділяючись у залежності від характеру відносин на чотири види: 1) *do ut des* – даю, щоб ти мені дав; 2) *do ut facias* – даю, щоб ти мені зробив; 3) *facio ut des* – роблю, щоб ти мені дав; 4) *facio ut facias* – роблю, щоб ти мені зробив.

Що стосується квазіконтрактів, слід звернути увагу на те, що римська правова думка післякласичного періоду відносила до них такі різні за своїми зовнішніми ознаками інститути, як «*negotiorum gestio*» (ведення справ без доручення) та безпідставне збагачення.

Квазіделікти – це цивільні правопорушення, що тягли виникнення шкоди і не підпадали під ознаки делікту.

Загального визначення квазіделіктів римські юристи не залишили, а перелік неправомірних дій, що охоплювалися цим поняттям, досить широкий. Найпоширенішими серед них були такі: 1. відповідальність судді за постанову несправедливого рішення; 2) відповідальність мешканців будинків за викинуте або вилите; 3) небезпечне для пішоходів виставлене, підвішене або вивішене, що може впасти на людей; 4) відповідальність власників готелів, заїжджих дворів і кораблів, які завдавали шкоди майну жильців і пасажирів, вони зобов'язані були відшкодувати заподіяні їхніми працівниками збитки у подвійному розмірі; 5) шкода, заподіяна рабом або твариною чужому майну або особі.

Система зобов'язань римського права виявилася настільки вдалою, що згодом без істотних змін була запозичена переважною більшістю європейських держав.

Так, Ф. Савіньї поняття зобов'язань трактує як «панування над іншою особою, але не над усією особою (у такому випадку це призвело б до знищення особистості), а лише над окремими її діями, котрі можуть бути виокремлені із свободи цієї особи і підпорядковані нашій волі» [18].

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Харитонов Є.О. Історія приватного (цивільного) права Європи. Витоки. – Одеса: Бахва, 1999. – С. 59.
2. Покровский И.А. История римского права. – СПб: Летний сад, 1999. – С. 376.
3. Новицкий И.Б. Римское право. – Изд. 6-е, стереотипное. – М., 1998. – С. 150.
4. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. Пер. с латинского. – М.: Зерцало, 1997. – С. 9.
5. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С.416–418.
6. Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсисянца. – М.: ИНФРА–М–НОРМА, 1996. – С.549.
7. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. – Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та. – 1975. – С. 106.
8. Кривцов А.С. Общее учение об убытках. – Юрьев: Типография К. Маттисена, 1902 г. – С. 3.
9. Підпригора О.А. Основы римского частного права. Підручник. – К.: Вища школа, 1995. – С. 151.
10. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 349–350.
11. Харитонов Е. Категория обязательств в римском частном праве // Юридический вестник. – 1997. – № 1. – С. 105.
12. Покровский И. А. История римского права. – Петроград, 1915. – С.391.
13. Харитонов Е. Категория обязательств в римском частном праве // Юридический вестник. – 1997. – № 1. – С. 105–108.
14. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. Учебник. Лекции. – М.: Зерцало, 2000. – С. 119.
15. Інституції Юстиніана. Кн. III. Титул XIII. Ст. 2.
16. Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. – М.: Новый Юрист, 1997. – С.496.
17. Мурыгин А.Н., Рожина И.А. Основные тенденции развития договорного права // Вестн. Моск. ун-та. – Серия 11. – Право. – 1996. – № 11. – С. 21.
18. Савиньи Ф.К. Обязательственное право / Предисл. В.Ф. Попондопуло. Пер. с нем. В. Фукса и Н. Мандро. – СПб: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 48.

**Анотація**

Стаття присвячена дослідженню витоків формування категорії «зобов'язання». У статті проаналізований історичний шлях розвитку зобов'язання, зокрема, розвиток цієї категорії у цивільному праві Давнього Риму. Відмічається, що система зобов'язань римського права виявилася настільки вдалою, що згодом без істотних змін була запозичена переважною більшістю європейських держав.

**Ключові слова:** зобов'язання, система зобов'язань, римське право.

**Аннотация**

Статья посвящена исследованию истоков формирования категории «обязательство». В статье проанализирован исторический путь развития обязательства, в частности, развитие этой категории в гражданском праве Древнего Рима. Отмечается, что система обязательств римского права оказалась настолько удачной, что впоследствии без существенных изменений была заимствована подавляющим большинством европейских государств.

**Ключевые слова:** обязательство, система обязательств, римское право.

**Summary**

The article is devoted to research of sources of forming of the category «obligation». The historical way of development of obligation is analysed in the article, in particular, development of this category in the civil law of Ancient Rome. It is marked that the system of obligations of the Roman law was so successful, that afterwards without the substantial changes was adopted by swingeing majority of the European states.

**Keywords:** obligation, system of obligations, Roman law.

## ИСТОРИКО-ПРАВОВОЕ МЫШЛЕНИЕ РИМСКИХ ЮРИСТОВ

Дамирли М. А. – доктор юридических наук, профессор кафедры права ЕС и сравнительного правоведения Национального университета «Одесская юридическая академия»

Римская юриспруденция, несомненно, – уникальный шедевр человеческого разума. Правда, право, правовые институты существовали и в более ранних цивилизациях. Однако самостоятельным предметом систематического изучения право стало только в римской цивилизации. В лице феномена под названием римская юриспруденция правовая наука получила свое первоначальное оформление. Выполняя предварительную, если можно так сказать, «черную работу» по созданию этой науки, римская юриспруденция стала в этой многовековой архитектуре монолитным фундаментом. Разработка собственного языка, специальной – юридической терминологии, обширного комплекса правовой проблематики, привлечение впервые к научно-систематической обработке правового материала, и самое главное, тончайше разработанное гражданское право – вот неполный перечень основных достижений осуществленной римскими юристами интеллектуальной революции. Этот минимум перечень сам по себе говорит о высоком уровне поистине юридического типа мышления древних римлян.

Важно также отметить, что античный мир, в данном случае исторический контекст, в котором появилась римская юриспруденция, в истории человечества знаменателен еще тем, что возникшие здесь исторические представления стали важным этапом в эволюции исторического познания; неслучайно, что именно к этому времени относится появление первых исторических трудов. В этом ключе особый интерес для истории правовой науки представляет вопрос о начальном перекрещении, взаимодействии и сближении истории и правоведения, вопрос о том, насколько римские юристы появившаяся в процессе научно-систематического изучения права возможность исторического познания права могли превратить в действительность. Подобное рассуждение, так или иначе, непременно предполагает затронуть вопрос об историческом

мышлении римских юристов. Тем более, что этот вопрос, несмотря на изобилие исследований по римской юриспруденции, еще не стал предметом специального изучения.

Правда, римская юриспруденция не дает примеров конкретных историко-правовых исследований в том смысле, в каком мы понимаем их сегодня. Вместе с тем, есть основания предполагать, что историческое мышление (как мы увидим ниже) не было чуждо римской юриспруденции. Однако, прежде чем перейти к рассмотрению данного вопроса, представляется целесообразным остановиться, с одной стороны, на общей характеристике античной, и в ее контексте римской, историографии, а с другой – на специфике самой римской юриспруденции, еще более шире – с интеллектуальной атмосферой эпохи, с римской культурой в целом, чтобы ознакомиться с той исторической средой, социокультурной ситуацией, которая питала, в частности, историческое мышление римских юристов, составляя в то же время для последнего исторический контекст. Этого требует и задача по созданию более объемной картины изучаемого явления.

Высшими достижениями исторической мысли античного мира были сочинения древнегреческих авторов – Геродота и Фукидида. Геродоту (между 490 и 480 – около 425 гг. до н.э.) принадлежит титул «отца истории». Его главный труд «История» известен как первый памятник исторической мысли. А «История Пелопонесской войны» Фукидида (около 460 – 400 гг. до н.э.) считается вершиной античной исторической мысли. Другим наиболее крупным историком античной историографии, причем, если иметь в виду римское время, был автор «Всеобщей истории» Полибий (около 200 – около 120 гг. до н.э.).

Что входило в предмет исторического исследования в описываемый период? Судя по работам указанных авторов, исторические сочинения содержали сведения по самым разным вопросам,

но преобладающей была тема войны. Что касается права, то в этих работах обнаруживаются наиболее ранние исторические сведения об организации власти, обычаях разных народов. По разному отвечали античные историки на вопрос, как изучать историю. Исследователи данного вопроса отмечают наличие в античной историографии двух наиболее ярких направлений: научное (или научно-исследовательское) и художественное (или художественно-дидактическое) [1].

Родоначальниками первого направления являются Фукидид и Полибий. Характерной чертой их исторических повествований было стремление к объективности и беспристрастности изложения материала. Фукидид считается основоположником историко-критического подхода. Его работы отличаются такие редкие для того времени элементы, как документированность повествования, поиск причинно-следственных связей событий. Полибий выдвигал три основных требования перед историками: тщательное изучение источников, знакомство с местностью, где разыгрывались события (битвы, сражения), личный практический опыт в делах военных и политических. Выполнение этих требований в сочетании с установкой на выяснение причинной связи событий – все это должно служить конечной цели: объективному и обоснованному историческому повествованию. Для Фукидида и Полибия форма изложения – на втором плане, ибо главная задача состоит в объяснении, а не впечатлении.

Второе – художественное (или художественно-дидактическое) – направление, в отличие от первого направления, непосредственно связано с именем римских историков (Тит Ливий, Гай Саллюстий Крисп, Корнелий Тацит, Аммиан Марцелин и др.). Задачу и пользу историка они связывали с поучительными примерами. На первом плане у представителей этого направления – форма изложения – художественное изображение. Связь событий у них чисто внешняя. Основная задача исторического повествования состоит во впечатлении, силе воздействия, эффекта, производимого на читателя. При этом считается, что научно-исследовательское направление в римской историографии не получило заметного развития; ни Фукидид, ни Полибий последователей в римской историографии не имели [2]. Однако, это не означает, что такие элементы исторического исследования, как объективность, беспристрастность были чужды римской историографии. В этой связи достаточно упомянуть знаменитое изречение римского историка Корнелия Тацита: *sine ira et studio* (без гнева и пристрастия), которым он призывал

историков руководствоваться только интересами установления истины.

Характерными для римской историографии явились романоцентрическая и патриотическая установка, предпочтение летописной формы изложения событий, тесное переплетение исторических фактов с легендами и вымыслом, стремление к практической полезности и т.д. В частности, интерес к истории заключался в стремлении найти в ней «руководство к действию» в виде уроков для практической деятельности. Историки, большинство которых занималось политической или военной деятельностью, писали ради определенной практической цели (активного содействия благу государства), в интересах *res publica*.

Между тем, претензии на практическую полезность не были присущи лишь истории; направленность на практическую пользу составляла одну из характерных особенностей римской культуры в целом. Как известно, и римская юриспруденция изначально была ориентирована по преимуществу на удовлетворение нужд юридической практики, о чем говорит и само ее латинское название «*jurisprudentia*». Римские юристы, как и все римляне, были реалистами, людьми практического склада ума. Однако, несмотря на глубокий практицизм римской правовой традиции, римские юристы, занимаясь правовыми исследованиями для целей правоприменения и правового образования, в своих комментариях, а также в трудах учебного профиля (институции и т.д.) разрабатывали и целый ряд положений сугубо научного характера.

Следует заметить, что практицизм у римской истории и юриспруденции ни единственная точка пересечения. Для римской исторической традиции (римской историографии) и римской правовой традиции (римской юриспруденции) мы находим немало общего, обусловленного идеологией, характером культуры и исторического развития самого римского общества.

Во-первых, в римском обществе интерес, как к истории, так и к праву пробудился почти в одно время, как римская историческая традиция, так и римская правовая традиция восходят к традициям понтификов. Совершенно прав английский ученый Д. Келли, когда он пишет, что «как идеи истории, так и идеи права, выросли на основе религиозной традиции и сначала формулировались коллегией понтификов, которая имела также полномочия для решения процедурных и законотворческих вопросов» [3]. Согласно преданию, примерно с середины V в. до н.э. в Риме существовали так называемые «таблицы понтификов». Верховный жрец имел обычай выставлять у своего дома белую доску, на которую он заносил для всеобщего сведения важ-



нейшие события последних лет [4]. В начале это были сведения о войнах, неурожае, эпидемиях и т.п. Со временем характер таблиц менялся, число рубрик в них увеличивалось; сюда стали заносить сведения о внутривосточных событиях, деятельности сената и народного собрания, об итогах выборов и т.д. На основе обработки этих таблиц возникли римские летописи, а литературные обработки материал летописей в III в. до н.э. положили начало римской исторической традиции (поэтому ранних римских историков принято называть анналистами). Примерно к этому же времени относятся освобождение юридической деятельности от понтификов и возникновение светской юриспруденции. Указанные процессы, несомненно, стояли в бесспорной связи с проникновением эллинистических влияний в римское общество.

Во-вторых, известно, что занятия в области юриспруденции были в традиции римского общества одним из почетнейших и благородных видов деятельности. Однако не меньшим успехом пользовались и занятия в области исторического познания. В Древнем Риме, по словам одного из знаменитых римских историков, «среди прочих же умственных занятий всего более пользы в писании истории» [5].

В-третьих, связанность, как римской историографии, так и римской юриспруденции с риторикой, ораторским искусством; пути их развития проходили параллельно с развитием ораторского искусства, заимствованного римлянами у греков.

В-четвертых, преклонение перед традицией, сопротивление идущим извне влияниям определяло одну из наиболее характерных особенностей римской идеологии вообще, рассматриваемых областей в частности. Эта черта римской идеологии выражена в стихе Энния: «Древней уклад и мужи – вот римской державы опора». Однако применительно к римской культуре речь может быть не о консерватизме, а о стремлении сохранить и преумножить многовековой опыт предков, «права предков» в частности.

Рассуждая о детерминантах исторического мышления римских юристов, следует отметить, что почва для формирования и развития исторического мышления римских юристов готовилась все-таки на лоне исторической традиции самого римского права. Здесь можно указать на два обстоятельства.

Это, прежде всего, наличие более или менее устойчивого римского государственного устройства и римского права, являвшихся продуктом длительного и преемственного исторического развития, охватывающего нескольких веков, и достаточно сложное сочетание при этом старого и ново-

го. Вот как размышляет об этом Цицерон устами Катона: «...наше государственное устройство лучше устройства других государств по той причине, что в последних, можно сказать, отдельные лица создавали государственный строй на основании своих законов и установлений ... напротив, наше государство (и право. – М.Д.) создано умом не одного, а многих людей и не в течение одной человеческой жизни, а в течение нескольких веков и на протяжении жизни нескольких поколений» [6]. Именно указанный характер римского права, на мой взгляд, сделал римских юристов также специалистами в области «горизонтального» мышления: они неизбежно должны были мыслить не только юридически, но и исторически.

Определенное влияние на дело исторического познания права в древнеримском обществе оказала кодификация права, осуществленная начиная с I в. н.э. в интересах единой правовой политики. По всей очевидности, претворение в жизнь этого мероприятия каждый раз невозможно было бы без обращения к прошлому. Исторический подход при этом в римской правовой традиции выполнял функцию обеспечения права «источником». Работа по обобщению и систематизации требовала пересмотра всего массива римской юриспруденции (как правовых актов, так и трудов юристов), накопленного за много столетий римской истории.

Теперь следует хотя бы кратко охарактеризовать взгляды некоторых римских юристов на историческое познание и их немногочисленные работы по историческому изучению права.

Свидетельством развитого уровня исторического мышления римских юристов может быть, прежде всего, тот примечательный факт, что авторство крылатых выражений «*lux veritatis*» (история – свет истины) и «*magistra vitae*» (история – учительница (наставница) жизни), равно как и присвоение Геродоту титула «отца истории» [7], приписывается не менее знаменитому римскому оратору, юристу, государственному деятелю и мыслителю Марку Туллию Цицерону (106–43 гг. до н.э.).

Цицерон, при рассмотрении особенностей образца наилучшего, совершенного государственного устройства, объектом анализа выбирает не идеальное, вымышленное государство, «подобно тому, как у Платона это делает Сократ» [8], а конкретное государство в его исторической реальности – государство, которое римлянам оставили их «отцы, получив его уже от предков» [9]. А это, в свою очередь, требовало ретроспективного рассмотрения через главные исторические вопросы «где?» и «когда?», последовательного изложения различных стадий развития данного государства, как оно «рождалось, росло, зрело и, наконец, ста-

ло крепким и сильным» [10]. Исходя именно из этих представлений Цицерон устами Сципиона во второй книге трактата «О государстве» излагает конкретно-исторический материал.

Замечательно, что Цицерон в своих исторических воззрениях примыкает не к характерному для римской историографии художественно-дидактическому направлению, а к Полибию, т.е. к научно-исследовательскому течению. Так, по мнению Цицерона, «в историческом повествовании следует соблюдать одни законы, в поэзии – другие». «Ведь в первом, – далее отмечает он, – все направлено на то, чтобы сообщить правду, во второй большая часть – на то, чтобы доставить людям удовольствие» [11]. Цицерон главным достоинством исторических работ считал наличие исторической правды. В частности, в письме своему брату «Квинту Туллию Цицерону в провинцию Азия» мыслитель критикует Ксенофонта за отсутствие исторической правды в знаменитом его сочинении «Кира» [12].

Важно отметить, что трактаты Цицерона «О государстве» и «О законах» ценны не только в теоретико-правовом плане, но и в историко-правовом ключе: они как источники исторического изучения государственного устройства и правовой системы римской республики содержат многие важные и нередко объективные сведения.

Известно, что из многочисленных сочинений (юридических трактатов, монографий и учебных руководств) римских юристов в полном объеме до нас дошли лишь «Институции» Гая (середина II в. н.э.), в которых автор дал «единую широкую панораму классической юриспруденции», «кристаллизуя, упрощая и организовывая ресурсы античной правовой мудрости» [13]. В деле научной обработки правового материала, систематизации римского гражданского права, пожалуй, несомненна роль Гая. Однако не следует забывать, что за несколько веков до него жили, творили и не менее знаменитые, авторитетные римские юристы, из сочинений которых много идей заимствовал Гай. Очевидно, именно такой сплав идей древнеримской правовой традиции, впервые систематически выраженный Гаем, имеет в виду Д. Келли, когда он употребляет неологизм от имени Гая – «гаизм». Для настоящего исследования важно то, что к числу трех отличительных признаков гаизма входит в первую очередь исторический подход (помимо диалектического метода и формулы классической правовой триады) [14].

Примечательно, что примеры исторического подхода дает сочинение самого Гая. Он перед читателем встает неординарным знатоком древнейшей истории юридических институтов Рима. Во введе-

нии одного из наиболее важных произведений Гая – «6 книг комментариев к закону XII таблиц» (*Libri VI ad legem duodecim tabularum*) – автор дает очерк истории римского права до издания законов XII таблиц, т.е. от Ромула (середины VIII в. до н.э.) до начала республиканского периода (первой половины V в. до н.э.). Известны также содержательные исторические экскурсы, которые сопровождают изложение гражданского права в «Институциях» (около 161 г. н.э.) Гая. По словам одного из современных исследователей Д.В. Дождева, «именно Гай был первым профессиональным историком права, аналитически исследовавшим преемственность в структуре различных институтов. Вкус к истории права, традиционный для европейской правовой науки, восходит к Гаю» [15].

Уникальную в римской правовой литературе краткую историю римского права составил юрист II в. н.э. Помпоний в работе «О происхождении законов». Впоследствии это работа вошла в состав знаменитого второго титула («О происхождении права и всех должностных лиц и о преемственности мудрецов») первой книги «Дигест» [16]. В данной работе автор знакомит нас с возникновением и развитием права, с происхождением должностей магистратов и ролью ученых-правоведов в развитии и преподавании права. Хронологически рамки работы охватывают период от времен Ромула до образования знаменитых двух школ (научных тенденций) римской правовой мысли – сабинианцев и прокульянцев.

Судя по указанным историко-правовым работам римских юристов, характерными для них являются: изложение важных событий истории права в чисто внешней последовательности, без критической оценки; тесное переплетение исторических фактов с легендами и вымыслом; как в летописях эти работы начинаются *ab urbe condita* («с самого начала»), т.е. от основания Рима и являются, если использовать выражения Клод Леви Строса, «историями без дат», поскольку для обозначения исторического времени оперируют такими характерными для летописей выражениями, как «при каком-то консуле», «когда случилось какое-то событие» и т.д.

Даже из этих кратких характеристик нетрудно убедиться, что историзм не только не был чужд римской правовой традиции, но и играл в ней определенную роль. При всей чрезвычайной скудности сохранившихся до наших дней сведений и фрагментарности материала историко-правового характера, есть основания считать, что научно-историческая направленность мышления была вызвана главным образом самой *profession de foi* (т.е. профессиональной задачей) римских юристов.

Несомненно, при этом историческое мышление римских юристов носило печать современной им эпохи, и как историческое мышление эпохи в целом, не выходило за рамки простого описания важных исторических событий, историческое повествование в собственном смысле еще не было выделено из рассказа (известна характеристика подобной истории Гегелем как первоначальной

[17]). Применительно к Древнему миру, по всей очевидности, правильнее говорить лишь о проявлениях отдельных элементов исторического познания, а в целом же сама историческая наука и юриспруденция не были подлинными науками в современном их понимании, становление которых относится к более позднему времени истории человечества.

#### ЛИТЕРАТУРА:

1. Утченко С. Римская историография и римские историки // Историки Рима. Под общ. ред. С. Апта и др. — М.: Худож. лит., 1970. — С. 17.
2. Подробнее об этом см.: Утченко С. Указ. соч. — С. 17-21.
3. Келли Дональд р. Людський вимір буття: суспільна думка в західній правовій традиції / р. Келли Дональд; пер. з англ. Г.Є. Краснокутського. — О.: Бахва, 2002. — С. 48.
4. Цицерон. Об ораторе. 2, 52.
5. Гай Саллаустрий Крисп. Война с Югуртой // Историки Рима / Под общ. ред. С. Апта и др. — М.: Худож. лит., 1970. — С. 71.
6. Цицерон. О государстве. II, 2.
7. Цицерон. О законах. I, 5.
8. Цицерон. О государстве. II, 3.
9. Там же. I, 70.
10. Там же. II, 3.
11. Цицерон. О законах. I, 5.
12. Цицерон. Квинту Туллию Цицерону в провинцию Азия // Цицерон Марк Туллий. О государстве. О законах. О старости. О дружбе. Об обязанностях. Речи. Письма. — М., Мысль, 1999. — С. 675.
13. Келли Дональд р. Указ. соч. — С. 59, 60.
14. Там же. — С. 60.
15. См.: Дождев Д.В. Гай // Антология мировой правовой мысли. — В 5 т. — Т. I. Античность. Восточные цивилизации / Отв. ред. Л.Р. Сюкияйнен. — М.: Мысль, 1999. — С. 316.
16. См.: Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая, Дигесты Юстиниана. — М., Зерцало, 1997. — С. 159-166.
17. См.: Гегель Г.В.Ф. Философия истории // Гегель Г.В.Ф. Соч.: в 14 т. / Пер. с нем. — Т. VIII. — М.-Л.: Соцэкгиз, 1935. — С. 3-5.

#### Анотація

У статті аналізуються особливості історико-правового мислення римських юристів. Автор дійшов до висновку про те, що історизм у римській правовій традиції відігравав визначену роль; науково-історична спрямованість юридичного мислення була викликана, головним чином, самою професійною задачею римських юристів; безсумнівно, при цьому історико-правове мислення римських юристів носило печатку сучасної їм епохи.

**Ключові слова:** історико-правове мислення, римська юриспруденція, римське право, римські юристи, римська історіографія.

#### Аннотация

В статье анализируются особенности историко-правового мышления римских юристов. Автор приходит к выводу о том, что историзм в римской правовой традиции играл определенную роль; научно-историческая направленность юридического мышления была вызвана, главным образом, самой профессиональной задачей римских юристов; несомненно, при этом историко-правовое мышление римских юристов носило печать современной им эпохи.

**Ключевые слова:** историко-правовое мышление, римская юриспруденция, римское право, римские юристы, римская историография.

#### Summary

The features of the historical-legal thinking of the Roman lawyers are analyzed in the article. An author comes to the conclusion that a historical method in Roman legal tradition played a certain role; the scientifically-historical orientation of the legal thinking was caused mainly by the professional task of the Roman lawyers; undoubtedly, here the historical-legal thinking of the Roman lawyers carried stamp of modern to them epoch.

**Keywords:** historical-legal thinking, Roman jurisprudence, Roman law, Roman lawyers, Roman historiography.

## ДИТИНА У ПРАВІ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ: НОРМИ ТА ДОКТРИНИ

Крестовська Н. М. – доктор юридичних наук, професор кафедри цивільно-правових дисциплін

Миколаївського комплексу Національного університету «Одеська юридична академія»

Тематика статусу дитини у праві Стародавнього Риму не є чимось екзотичним: кожен підручник з римського приватного права з часів славетних римських юристів Гая, Ульпіана, Павла і до сучасних авторів Д.В. Дождева, А.І. Косарева, О.С. Омельченка та ін. висвітлює її, як правило, в контексті сімейного права, інститутів опіки та піклування. Окремі аспекти цієї проблеми зачіпають історики, культурологи, педагоги, особливо зважаючи на високий інтерес до культури дитинства, який сьогодні проявляється і за кордоном, і на вітчизняних теренах. У сучасній же юридичній романістиці ця тема перебуває, як видається, не зовсім заслужено, на периферії досліджень [1]. Римське право, будучи універсальним за своїми принципами та досконалим за рівнем юридичної техніки, зберігає свій потенціал, будучи «материнським» для усіх європейських правових систем, не виключаючи України, хоча є певні відмінності у рецепції його західноєвропейської та візантійської варіацій на Заході/Правобережжі та Лівобережжі України [2, 383-387]. Попри те, що правовий статус дитини – це феномен, передусім, сучасної правової реальності, його нормативні та доктринальні коріння сягають римського права. Ці міркування й зумовили вибір теми нашого дослідження.

Становище дитини за римським правом, як правило, висвітлюється з позицій статистики і, як правило, на матеріалі класичного римського права. На нашу думку, це, щонайменше, суперечить принципу історизма. Як видається, апелюючи не тільки до норм, але й до римської юридичної практики та філософсько-правових ідей, можна виявити також динаміку статусних характеристик дитини.

Перш за все, зазначимо, що римські юристи здавна поставили питання про визначення дитини. Дитиною вважалася людська особина, яка народилася не раніше сьомого місяця з моменту зачаття і мала людський вигляд [3, 170]. Усі діти упродовж усієї історії Риму поділялися на вільнонароджених та рабів, законних та позашлюбних. Для набуття

статусу вільнонародженої дитина мала народитися від матері, яка хоча би частину строку вагітності перебувала у статусі вільної [3, 170], а для набуття статусу законної – народитися у шлюбі. Загальний статус дитини, народженої поза шлюбом, відповідав статусу матері, а народженої у шлюбі – статусу батька [3, 171]. Загальна тенденція правового регулювання – поступове збільшення підстав для народження дитини як вільної.

Найдавніша система статусних норм щодо дитини ідеологічно була оформлена як доктрина *patria potestas*. Її центральна ідея – повна влада батька над дитиною від народження дитини до смерті одного з учасників родинних відносин або здійснення особливої процедури еманципації. «Нема людей, які мали б таку владу над своїми дітьми, яку маємо ми», – проголосував Гай [3, 24]. Зміст цієї доктрини містив такі повноваження батька:

1) право розпорядитися життям дитини. За найдавніших часів воно, як видається, нічим не обмежувалось, зважаючи на докази існування людських жертвоприношень, які були скасовані першим консулом Римської Республіки Луцієм Юнієм Брутом (509-508 рр. до н.е.). Законами XII таблиць це право було обмежено наявністю уроджених вад у дитини [3, 6], 3-ричним віком дитини, а також згодою сімейної ради. Це право слід віднести до найбільш усталених. Інфантицид як звичайну практику описували Тит Лівій, Сенека та інші автори імператорської доби [4, 314]. Для гуманіста Сенеки убивство дитини з фізичними вадами було рівноцінним до видалення хворої худоби з-поміж повноцінних особин;

2) право залишити новонароджену дитину без догляду. Сліди цього права у найдавніші часи простежується у легенді про засновників Риму – Ромула та Рема. У подальшому «зайвих» дітей звичайно залишали на узбіччі, у лісі, а за імператорської доби приносили на Овочевий ринок і клали біля так званої Молочної колони [4, 314]. По суті, це

більш м'який різновид інфантициду, який залишав дитині шанс вижити;

3) право (одночасно – обов'язок) відповідати за правопорушення, вчинені дітьми. Так, Закони XII таблиць проголошували: «Злочини, вчинені підвладними особами чи рабами, породжували позови про збитки; за цими позовами домовладник або хазяїн раба повинен був або відшкодувати заподіяні збитки, або видати головою винного» [3, 15]. Це право також діяло тривалий час. У разі вчинення неповнолітнім крадіжки і видання його головою претор на свій розсуд міг піддати його тілесному покаранню або вимагати відшкодування збитків [3, 11-12];

4) право продати дитину в рабство. Тезу про те, що багатодітність – єдине багатство пролетаріїв (дослівно – плодючих) – усі автори сприймають іронічно. Але, як правильно підмітила Н. Г. Майорова, велика кількість дітей справді була певним страхуванням «на чорний день», бо за скрутних обставин дитину можна було продати або віддати за борги [5]. Про поширеність цього звичаю у ранньому Римі свідчить приписувана Нумі Помпілію постановва про заборону продавати у рабство одруженого сина, якщо шлюб був укладений ним за згодою батька [6, 145]. Закони XII таблиць згадували про продаж сина у рабство, причому трирічний продаж звільняв дитину від влади батька [3, 6];

5) право віддати дитину на усиновлення. До таких акцій нерідко вдавалися збіднілі, але знатні родини, які бажали, щоб дитина отримала хороше виховання, відповідну її стану освіту і жила у статках. Хрестоматійний тому приклад – доля Сципіона Африканського Молодшого, якого до без тями люблячий батько віддав на усиновлення заможному родичеві [7, 21-22];

6) право вимагати дитини від особи, що її утримує;

7) право на будь-яке майно, придбане дитиною.

Отже, доктрина *patria potestas* не передбачала за дитиною властивостей суб'єкта права. Дитина була позбавлена прав, а звідси – і обов'язків, оскільки останні можна конструювати тільки у відповідності до наявних прав, згідно з загальноправовим принципом єдності прав та обов'язків.

Слід зазначити, що сьогодні ніхто із серйозних вчених не захищає теорії *patria potestas*, але певні її рудименти простежуються, наприклад, у Р. Нозіка, який розглядає дитину як продовження особистості батьків, як «розширення їхньої ідентичності» [8, 1].

Водночас у преторському праві Стародавнього Риму (класичному праві) сформувався інститут захисту неповнолітніх, який надавався не батьком, не родиною, а саме державною владою. Інакше

кажучи, преторами та прудентами (знавцями римського права, які систематизували преторські едикти) була сформульована нова доктрина – доктрина *parens patriae*. Одним із її творців слід визначити видатного римського юриста Ульпіана – основного автора титулу Дигест Юстиніана, присвяченого неповнолітнім. Зміст цієї доктрини може бути реконструйований так:

1) публічно-правовий порядок усиновлення: за посередництва народу або посадових осіб держави – претора чи презида провінції [9, 175];

2) державно-правове обмеження влади батька щодо визначення долі дитини. За доби класичного права едиктами імператорів було заборонено інфантицид, залишення дитини без допомоги, обмежено права батька на користування майном, набутим дитиною. Імператор Адріан позбавив батька влади над життям дитини, а Траян постановив, що батько зобов'язаний емансипувати сина у разі поганого щодо нього поведження [10, 434-435]. За часів Олександра Севера викидання дитини було прирівняне до вбивства [4, 148]. Продаж дітей у рабство був заборонений Костянтином, але, щоправда, згодом він дозволив її біднякам через нужденне становище [4, 314]. Юрист Павел роз'яснював, що убивцею дитини є не тільки той, хто її задушив, але й той, хто її викинув, відмовив в утриманні або підкинув до публічного місця для того, щоб пробудити жалість в інших, якої не має сам [3, 565];

3) державно-правове обмеження права батька на володіння та розпорядження майном дитини. За часів імператора Октавіана Августа батько втратив право на майно, придбане сином на війні і державній службі (зокрема, *peculium castrense* – табірний пекулій) [11, 251];

4) державна допомога дітям, які потребували матеріальної допомоги. Римські імператори Нерва та Траян започаткували надання коштів (*alimenta* або *stipendium*) дітям малозабезпечених батьків за рахунок імператорської скарбниці (фіску) [12];

5) надання державно-правового захисту у разі вчинення неповнолітнім не вигідної цивільної угоди через свою недосвідченість. Претор надавав захист юним особам (таким, що не досягли 25-річного віку) у вигляді реституції по угодах, які вони уклали без достатнього розуміння, внаслідок чого зазнали майнової шкоди. Ульпіан детально висвітлює підстави надання такої допомоги: наявність збитків, у тому числі – упущеної вигоди у юнака; правомірність укладеної ним угоди; відсутність доручення з боку дорослого (батька або іншої особи) [3, 227-230];

6) право дитини (у тому числі позашлюбної та еманципованої) через суд вимагати утримання від

батьків. Аліменти встановлювалися згідно матеріальному становищу батьків [3, 565-566];

7) захист майнових інтересів зачатой дитини. Вагітна жінка, чоловік якої помер, мала звернутися з заявою про свою вагітність до усіх зацікавлених у спадку осіб. Під час вагітності та пологів вона мала перебувати під суворим наглядом, щоби уникнути омани або щоб дитину не підмінили. Цікаво, що Ульпіан підкреслює державний інтерес у тому, щоб дитина отримала спадок померлого батька [3, 570]

8) врахування віку при визначенні юридичної відповідальності неповнолітнього. Е. Б. Мельникова, посилаючись на праці римських юристів, говорить про на зародження у римському праві поняття прощення, виправданого неповноліттям [13, 29]. Але це трактування потребує уточнення. Ульпіан був упевнений у тому, що неповнолітній, який умисно вчинив злочин, все ж таки позбавляється преторської допомоги. Преференція неповнолітньому злочинцеві надається лише за наявності визнання ним провини і досягнення примирення з потерпілим [3, 229].

Отже, і доктрина *parens patriae* не трактувала дитину як суб'єкта права, йшлося лише про зміну суб'єкта влади над дитиною. Влада батька лише дещо поступилася владі держави, хоча очевидним

є прогресивність доктрини *parens patriae* у справі захисту життя, свободи та власності дитини. Отже, обидві створені римськими юристами доктрини ювенального права були за своїми властивостями патерналістськими.

Отже, у підсумку слід зробити висновок про підтвердження першопочаткової гіпотези про динамічний характер статусу дитини у римському праві. Він суттєво підвищився у проміжок часу між найдавнішою добою історії до імперської доби, хоча дитина так і не була визнана повноцінним суб'єктом права.

Вплив розроблених римськими юристами доктрин на ювенальне право, що зароджувалося, був безсумнівним і в подальші часи, є він відчутним і сьогодні. Особливо це стосується доктрини *parens patriae*, відлуння якої простежується, наприклад, у функції сучасної прокуратури України, яка у випадках, визначених законом, іменем держави представляє в суді інтереси дитини, в інститутах захисту законних інтересів зачатой дитини та аліментів для утримання дитини, в особливостях юридичної відповідальності неповнолітніх. Темою подальших досліджень можуть стати особливості рецепції доктрин та норм правового статусу дитини у різних країнах Європи та Америки.

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Гетьман-Павлова И.В. Народные иски в защиту интересов несовершеннолетних в римском праве // История государства и права. — 2006. — № 7. — С. 45-48.
2. Харитонов С.О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти): монографія. — О.: Фенікс, 2008. — 464 с.
3. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М.: Зерцало, 1997. — 608 с. — (Памятники римского права).
4. Сергеенко М.Е. Жизнь древнего Рима. — СПб: Издательско-торговый дом «Летний сад»; Журнал «Нева», 2000. — 368 с.
5. Майорова Н.Г. Семья в Риме VII — начала VI в. до н. э. // Античность Европы — 1992 : межвуз. сб. науч. трудов под ред. И.Л. Маяк, А.З. Ньюкаевой. — Пермь: Изд-во Пермск. ун-та, 1992. — С. 3-8.
6. Плутарх. Нума Помпилий // Плутарх. Избранные жизнеописания: в 2 т. / пер. с древнегреч. — М.: Правда, 1987. — Т. 1. — С. 125-151.
7. Бобровникова Т.А. Повседневная жизнь римского патриция в эпоху разрушения Карфагена. — М.: Молодая гвардия, 2001. — 493 с. — (Живая история: Повседневная жизнь человечества).
8. The Moral and Political Status of Children/ Ed. Archard D., Macleod C.M. — University of Victoria (Canada), 2002. — 250 p.
9. Домиций Ульпиан. Фрагменты // Юлий Павел. Пять книг сентений к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана / Юлий Павел; Домиций Ульпиан; пер. с лат. Е.М. Штаерман; отв. ред. и сост. Л.Л. Кофанов. — М.: Зерцало, 1998. — 287 с. — (Памятники римского права).
10. Дюрант В. Цезарь и Христос / Вил Дюрант; пер. с англ. В.В. Федорин. — М.: Крон-Пресс, 1995. — 735 с. — (История цивилизации).
11. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для вузов. — М.: ИНФРА\*М-НОРМА, 1997. — 704 с.
12. Чернега К.А. Благотворительные организации в римском праве // Некоммерческие организации в России. — 2004. — № 2 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.nkor.ru/articles/2004/2/1202.html>
13. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: учеб. пособие. — М.: Дело, 2000. — 272 с.

## Анотація

У статті проаналізовані норми архаїчного, класичного та посткласичного римського права, якими встановлювався статус дитини. Виявлений зміст доктрин *patria potestas* та *parens patriae*. Зроблений висновок про їх вплив на сучасне ювенальне право.

**Ключові слова:** правовий статус дитини, юридична доктрина, Закони XII таблиць, преторське право, Ульпіан.

#### **Аннотація**

В статье проанализированы нормы архаического, классического и постклассического римского права, которыми устанавливался статус ребенка. Выявлен смысл доктрин *patria potestas* и *parens patriae*. Сделан вывод об их влиянии на современное ювенальное право.

**Ключевые слова:** правовой статус ребенка, юридическая доктрина, Законы XII таблиц, преторское право, Ульпиан.

#### **Summary**

The article analyzed the norms of archaic, classical and postclassical Roman law, which installed the status of the child. Content of *patria potestas* doctrine and *parens patriae* doctrine is disclosed. Their impact on modern juvenile law is concluded.

**Keywords:** child's legal status, legal doctrine, Laws of XII Tables, praetorian law, Ulpian.

## УМОВИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ

**Смельянова Л. В.** – кандидат юридичних наук, доцент, заступник директора з навчально-виховної роботи, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Миколаївського комплексу Національного університету «Одеська юридична академія»

У римському праві універсальним засобом забезпечення належного виконання боржником зобов'язання слугувала така категорія як «компенсація інтересу кредитора». В сучасній юридичній романістичній літературі аналогічне поняття нерідко позначається виразом «відповідальність за порушення зобов'язань». Таке слововживання є не зовсім точним, але разом з тим має певні переваги, оскільки дозволяє з певними застереженнями вживати за необхідності скорочене позначення «відповідальність».

Першою з умов відповідальності за невиконання договірних зобов'язань слід назвати протиправність дій боржника. Це пов'язано з тим, що факт протиправного порушення договору є початковим моментом, з якого виникає питання про відповідальність.

В принципі, всіляке порушення договору є протиправним. Однак з цього загального правила допускаються окремі винятки.

Наприклад, невиконання договору має місце внаслідок того, що кредитор звільнив боржника від боргу. В цьому випадку договір за буквальним тлумаченням його змісту не виконаний. Однак протиправності немає, оскільки результат не суперечить волі сторін, виявленій відповідним чином.

Крім того, протиправність невиконання договору може бути нейтралізована, наприклад, протиправними діями іншої сторони. Так, при простроченні кредитора боржник спочатку мав право просто викинути річ. Пізніше римська правова думка дійшла висновку про недоцільність такого знищення матеріальних цінностей, оскільки це не тільки карало порушника зобов'язання, але й завдавало загальної шкоди суспільству. Тому було встановлено правило про те, що у випадку прострочення кредитора боржник має право передати предмет боргу на зберігання в храм або магістрату, після чого для нього зобов'язання припинялося, хоча в точному значенні слова договір виконаним не був [1].

Однак, загальним правилом було положення: порушення, невиконання договору само по собі є протиправним.

Невиконання договору зазвичай тягло для порушника настання не вигідних наслідків, котрим найчастіше було застосування санкцій, передбачених сторонами для забезпечення виконання договору. Наприклад, втрата завдатку, звернення стягнення на предмет застави, стягнення штрафу та інші заходи впливу.

Проте, оскільки у даному випадку йшлося не просто про застосування будь-яких санкцій за порушення, а саме про «компенсацію втраченого або порушеного інтересу кредитора», тобто спеціальну форму відповідальності у вигляді покладення на боржника-порушника обов'язку компенсувати втрачений інтерес кредитора, то умовою такої відповідальності звичайно мала бути також наявність зменшення інтересу кредитора [2] або, користуючись сучасною термінологією, – наявність збитків внаслідок порушення зобов'язання [3].

Говорячи про збитки (інтерес кредитора), як умову відповідальності за невиконання договірних зобов'язань, слід звернути увагу на специфіку їх розуміння у римському праві.

Для порівняння звернемося до визначення збитків у теорії сучасного цивільного права та чинному законодавстві України.

Під збитками у сучасному праві розуміють витрати, проведені кредитором, втрата або пошкодження його майна, а також не отримані кредитором прибутки, які він отримав би, якщо б зобов'язання було виконане боржником.

Разом з цим, легальним визначенням збитків до юридичного обігу у цивільному праві були введені і традиційно застосовуються поняття «шкода» та «збиток». При цьому, під «шкодою» розуміють всіляке зменшення або пошкодження будь-якого блага [4], а «збиток» трактується як поняття практично тотожне збиткам: збитки – це визначена у грошовій формі майнова шкода.



Однак в римському праві такого поділу втрат на шкоду і збитки не було. Як не було і загального терміна для визначення того, що тепер називають «збитками». Кожне пошкодження, зменшення чужого блага, неотримання очікуваної вигоди кредитором тощо мало своє найменування [5].

Тому вживати категорію «збитки» стосовно до положень римського приватного права можна тільки з істотними застереженнями.

По-перше, повинна бути обумовлена умовність терміну «збитки», який не вживався у римському праві, а виник пізніше. Має бути також застережене те, що застосовується він замість терміну «інтерес» (або нарівні з ним), більш характерного для римсько-правової термінології.

Під «інтересом» кредитора у римському праві малася на увазі при порушенні боржником договору різниця між тим, що кредитор збирався отримати внаслідок договору, і тим, що у нього є [6].

З цього видно, що «інтерес» у трактуванні римських правників ближче до сучасної категорії «неотримані прибутки».

Разом з тим, помилкою було б стверджувати, що ці поняття повністю співпадають.

Скоріш за все, «інтерес» можна визначити словом «збитки» у широкому його значенні. Саме так тлумачила це поняття практика в Римі. Наприклад, у Дігестах Юстиніана була така характеристика цієї категорії: «Інтерес – це те, чого мені бракує, і те, що я міг набути» (Дігести Юстиніана. 46.8.13).

Тому, враховуючи всі названі особливості підходу у Римі до визначення цього поняття, в подальшому будемо користуватися більш звичним терміном «збитки». Тим більше, що у більшості випадків у сучасній літературі з римського приватного права використовують саме його [6]. Із застереженнями, які було зроблено вище, можна казати про наявність декількох класифікацій збитків у римському приватному праві.

По-перше, в залежності від характеру збитків доцільним вважалося розрізняти реальний збиток та «припинену» (втрачену) вигоду.

Реальний збиток – це зменшення або знищення речі, майна, блага, яке вже було у кредитора. Так, якщо з вини наймача предмет найму гинув до закінчення строку договору і не міг бути повернений, тут мала місце загибель блага, яке уже існувало, знищення вже наявної речі, тобто реальний збиток.

«Припинена» (втрачена) вигода означала, що кредитор не отримав той прибуток, який сподівався отримати при належному виконанні договору. Наприклад, якщо в наведеному вище випадку предмет найму гинув, то власник його позбавлявся можливості отримати орендну плату, тобто, ті прибутки, на які він розраховував [7].

По-друге, за характером обумовленості збитків фактом порушення договору вони поділялися на збитки прямі та непрямі.

Прямими збитки вважалися тоді, коли їхня поява безпосередньо була зумовлена порушенням договору.

Якщо ж їх поява обумовлювалась ще будь-якими побічними обставинами, то йшлося про збитки непрямі [8].

Куди віднести збитки: до прямих або непрямих, вирішувалося в кожному окремому випадку, з урахуванням всіх обставин.

Практичні наслідки цієї класифікації полягали в тому, що відшкодуванню підлягали як реальний збиток, так і «втрачена» вигода.

Разом з тим, відшкодовувалися лише прямі збитки. Непрямі збитки відшкодуванню не підлягали, оскільки не були безпосередньо пов'язані з порушенням зобов'язання боржником.

У спірних випадках види та розмір збитків, що підлягали компенсації, визначалися позивачем під присягою або встановлювалися на розсуд судді, обраного для такої цілі за погодженням сторін [5].

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Рецепції приватного права: парадигма прогресу. — Кіровоград: Центрально-Українське видавництво, 1999. — С. 74–75.
2. Подопрігора А.А. Основы римского гражданского права. — К.: Вентури, 1994. — С. 165.
3. Подопрігора О., Харитонов Є. Римське право і майбутнє правової системи України // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 1. — С. 95–103.
4. Подопрігора О.А. Основы римского частного права. — К.: Вища школа, 1995. — С. 153–154.
5. Черниловский З.М. Римское частное право: Элементарный курс. — М.: Новый Юрист, 1997. — С. 157–161; Косарев А.И. Римское частное право: Учебник для вузов. — М.: Закон и право, 1998. — С. 142 — 145; Черниловский З.М. Римское частное право: Элементарный курс. — М.: Юристъ, 2000. — С. 150–154.
6. Ефимов В.В. Догма римского права. — СПб, 1914. — С. 377–379.
7. Римское частное право. — М., 1948. — С. 365–366.
8. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права / Пер. с итал. — М.: БЕК, 2000. — С. 219–221.

**Анотація**

У статті наведені умови відповідальності за невиконання договірних зобов'язань; відмінність поняття «школа» та «збиток» у сучасному цивільному та римському праві; про класифікацію терміну «збитки» у римському праві; процес відшкодування прямих та непрямих збитків; застосування спірних випадків.

**Ключові слова:** відповідальність, невиконання, шкода, збиток, відшкодування, договірні зобов'язання.

**Аннотация**

В статье анализируются условия, при которых наступает ответственность за невыполнение договорных обязательств; применение понятий «вред» и «убыток» в современном гражданском и римском праве; классификация термина «вред» в римском праве; способы возмещения прямых и непрямых убытков; разрешение спорных случаев.

**Ключевые слова:** ответственность, невыполнение, вред, убыток, возмещение, договорные обязательства.

**Summary**

In this article are analysed: conditions under which falls the responsibility for breaking contract obligations; application of notions «damage» and «injury» in modern Civil and Roman Law; classification of notion «damage» in Roman Law, ways of compensation of direct and indirect injuries, decision of controversies.

**Keywords:** responsibility, breaking, damage, injury, compensation, contract obligations.

## КОДЕКС ФЕОДОСІЯ – НОРМАТИВНЕ ПІДГРУНТЯ ДЛЯ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ ВІЗАНТІЙСЬКОГО ПРАВА

Попсуєнко Л. О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії держави та права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

Феномен візантійського права хвилював багатьох вчених, мислителів та політичних діячів протягом багатьох століть. Віками, Візантійська імперія слугувала прикладом та взірцем розвитку інститутів права та державності для України, Росії, країн Європи та Близького Сходу. Саме поняття державності, права та його найважливіших інститутів були покладені в основу правового розвитку багатьох країн не тільки середньовічного, але й сучасного світу. В українській державності та праві знайшли своє втілення багато політико-правових інститутів суспільства ромеїв, що надає виключної актуальності даному науковому дослідженню візантійського права, як в загальному, так і такої його важливої частини як Кодексу Феодосія, який був основним нормативним підґрунтям для його наступного розвитку.

Різні важливі аспекти даної проблематики, так чи інакше, у різні часи в своїх працях висвітлювали такі відомі вітчизняні науковці як Д.І. Азаревич, А.В. Коптев, Г.Є. Лебедева, Є. Е. Ліпшиць, І.А. Покровський, Є.О. Харитонов та ін.

Візантійська правова система, яка почала формуватися на ранніх етапах розвитку цієї держави була досить своєрідною. Вона виросла безпосередньо із римського права, але відчула на собі вплив специфічних перехідних до феодалізму відносин у суспільстві, що відрізнялися великою соціальною та етнічною строкатістю. З плином часу і під впливом суто місцевих умов, в особливості різноманітних правових звичаїв, римські правові інститути поступово еволюціонували. Але принципові основи римського права і правової культури не були підірвані і піддані корінним змінам, чому в не малому сприяло довготривале збереження у Візантії рабовласницького укладу [3, 517].

Створений у першій половині V ст. за вказівкою імператора Феодосія II, Кодекс Феодосія став першою відомою офіційною кодифікацією законів. В кодексі вперше була зроблена спроба систематизувати тільки діюче право і під цим кутом

зору відібрати необхідні закони. Обов'язковий у Східно-Римській імперії кодекс при імператорові Валентиніані III набув поширення і на Заході, ставши там першим узагальнюючим джерелом римської правової традиції в умовах очевидної варваризації культури [4, 252].

Видання Кодексу Феодосія мало неабияке значення для подальшого розвитку візантійського права, яке тільки лише набирало обертів у новій державі. Так, у Візантії в IV – VI ст.ст. спостерігається високий рівень розвитку правової думки, виникають самостійні юридичні школи (найбільш відомі – в Бейруті і Константинополі). Юристи цих шкіл поєднували викладацьку роботу з участю в імператорських кодифікаційних роботах, особливо прославились Домнин, Скіліацій, Кирилл, Патрикій.

Візантійські юристи були не просто лише провідниками античних правових і культурних традицій. Вони адаптували римське право, пристосовуючи його до нових потреб суспільства, вносячи при цьому зміни і вставки (інтерполяції) в класичні тексти римських юристів. Таким чином, готувалось підґрунтя для проведення великомасштабних кодифікаційних робіт. Не випадково саме у Візантії в середині VI ст. під керівництвом видатного юриста Трибоніана була здійснена всеосяжна систематизація римського права, яка подалі отримала назву звід законів Юстиніана. Ця кодифікація аж до XI ст. не тільки залишалась найважливішим джерелом діючого права у Візантії, але й була тим фундаментом, на якому остаточно сформувалася її правова система.

Це був наступний глобальний етап у розвитку римсько-візантійського права після кодифікації Феодосія. Але, перш ніж приступити до розгляду безпосередньо Юстиніановської систематизації права, необхідно вказати на ті кодифіковані видання, збірки імператорських конституцій, які були видані після Кодексу Феодосія.

По-перше, це новели Феодосія (або ж «нові конституції»). Вони являють собою своєрідне допо-

внення до кодексу Феодосія і складаються з конституцій, виданих Феодосієм після прийняття кодексу конституцій Імператора Валентина II та Майоріана [5, 20]. Тут слід згадати, що існує точка зору, що після кодексу Феодосія, незважаючи на безперервну законотворчу діяльність, нових збірок конституцій не видавалось [5, 21]. Але дані останніх років свідчать про існування такої збірки.

По-друге, це так звані «Конституції Зирмонда» – збірка, яка складається з 16 конституцій релігійного правового змісту, створена вірогідно у V ст. Віднайдена вона була у 1631 р. Якобом Зирмондом [6, 60].

Але, тим не менш, самою значною збіркою законів у Візантії став Звід Юстиніана, фундаментальне значення якого зберігалось протягом всієї історії візантійської держави.

У період правління імператора Юстиніана (527–565 рр.) там були зроблені важливі політичні і правові реформи, здійснені багато в чому завдяки особистій ініціативі самого імператора. Одним з найбільш послідовних прагнень Юстиніана було бажання відродити правила давньої римської юридичної культури, повернути юстицію до канонів класичного права. Особливий блиск такому юридичному архаїзму повинна була надати нова юридична культура, носіями якої були найвідоміші юридичні школи в Константинополі, Афінах, Бейруті. Найголовнішим шляхом, яким можна було б досягти таких цілей, за ідеєю Юстиніана, повинна була стати всеохоплююча систематизація джерел старого і нового права, причому цій систематизації спочатку передбачалося надати значення єдино дозволеного на майбутнє зводу права, щоб усунути різночитання, суперечності і об'єктивні тлумачення, що не узгоджуються з самим духом централізованої імператорської юстиції.

У лютому 528 р. для цих цілей була заснована державна комісія з 10 адміністраторів і юристів – «людей науки, досвіду, невтомної і похвальної старанності до громадської справи». Офіційно очолив комісію правитель палацу Іоанн. Однак, як зазначалося, справжнім керівником робіт став юрист і колишній квестор, префект преторія Трибоніан, відомий як своїми юридичними знаннями, так і літературною діяльністю.

Виданою в цьому ж році конституцією Юстиніана було визначене завдання кодифікаційної комісії. Вона мала переглянути Кодекс Феодосія, виключивши з нього те, що застаріло, натомість, включивши імператорські конституції більш пізнього періоду, зокрема, конституції самого Юстиніана [4, 259].

Кодифікаційна комісія, яку очолював Трибоніан, працювала швидко, закінчивши підготовку

Кодексу вже на початку квітня 529 р., тобто витративши на підготовку, обробку і переробку матеріалу трохи більше року. Високі темпи роботи комісії можна пояснити тим, що кодифікація за своїм характером була вторинною, підсумковою. Тут не йшлося про створення якоїсь цілісної концепції нового законодавчого акту, про розробку нових норм, взаємопов'язаних та узгоджених між собою, а малася на увазі інша мета: обробити, удосконалити і узгодити норми, що вже існують, виявивши принагідно прогалини у правовому регулюванні, котрі мали бути оперативно ліквідовані конституціями самого Юстиніана I. Завдання, поставлене перед комісією полегшувалося й тим, що вона не мала необхідності відшукувати та збирати окремі конституції імператорів, видані у різний час. Від цього її увільняла наявність Кодексу Феодосія, котрий був основним, базовим вихідним матеріалом, а також можливість використання матеріалів двох неофіційних збірок імператорських конституцій – згадуваних вище кодексів Гермогеніана та Григорія [1, 324].

В наступному, протягом 530–534 рр. кодифікаційною комісією були створені ще дві частини Зводу законів Юстиніана – Дигести та Інституції.

Таким чином, у завершеному вигляді Звід Юстиніана склали три різні за обсягом, за принципами складання та, частково, за характером розглянутих в них питань частини: Інституції, Дигести і Кодекс.

Також слід зазначити, важливою обставиною, що вплинула на досягнення Комісією поставленого завдання у стислі строки, на нашу думку, була вдала організація робіт Трибоніаном (створення трьох підкомісій з окремим завданням для кожної), а також можливість використання Комісією матеріалів, створених раніше. Адже кожен акт, створений у процесі систематизації, мав свій «прототип»: для Кодексу, як зазначалося вище, – це був Кодекс Феодосія та збірки Гермогеніана та Григорія; для Інституцій – Інституції Гая та інших авторів; для Дигест – можливо, праці Алфена Вара, Цельзасина, Модестіна Геренія [7, 5].

Слід також торкнутися питання про «паралелізм» створення трьох великих збірок: Кодексу, Дигест, Інституцій, які стосувалися правового регулювання майже одного кола відносин, на що звертають увагу практично усі історики права, котрі торкалися цієї проблематики [3, 29].

Щодо цього у історико-правовій літературі висловлені різні точки зору.

Наприклад, І.С. Перетерський висловив точку зору, згідно якій, комісії, створені Юстиніаном, просто виявилися неспроможними скласти єдиний кодекс римського права, як це було задумано і не

вдалося свого часу зробити у Кодексі Феодосія II. Натомість комісіями під головуванням Трибоніана були створені два законодавчих акти, що виявилися досить різномірними. З цього приводу він писав, «кодіфікація Юстиніана не відтворила спроб Феодосія II скласти єдиний звід римського права та висловлювань правників і конституцій, бо ці два джерела права були вже надто різномірні, і, звичайно, важко було б охопити єдиною системою догмат про Трійцю та щонайтонші правила про сервітути» [5, 45].

Проте, іншими авторами зазначалося непереконливість такої позиції і зверталось увагу на те, що Юстиніан, обираючи між римським правом та можливістю оперативної нормотворчості, свідомо обрав два паралельні шляхи, які могли привести до однієї мети: римсько-правовий та Візантійський, в результаті чого було створено три самостійні законодавчі акти, кожний із яких мав не тільки особливі джерела, але і своє особливе призначення: популярне викладення основних положень приватного права (Інституції), зібрання досягнень римсько-правової думки (Дигести), збірник кодифікованих законодавчих актів, призначений для «щоденного юридичного вживання» – Кодекс [4, 254].

Друга з наведених позицій здається більш виправданою, оскільки підтверджується даними джерел, зокрема, концепцією систематизації, відображеної у конституціях Юстиніана.

Проте, для більш аргументованої відповіді на це питання доцільно звернутися до загальної характеристики структури та змісту юридичних актів (документів), створених у процесі систематизації Юстиніана.

Інституції (Institutiones) представляли систематизований виклад загальних правових принципів, як вони розумілися в римській юридичній традиції, і основоположних інститутів головним чином приватного права. Формально вони повинні були служити офіційним керівництвом (institutio – навчаю) для першопочаткового вивчення права. Але в силу того значення, яке надав Юстиніан проведеній кодифікації, узагальнені догматичні визначення набрали чинності закону.

Основними джерелами при складанні Інституцій стали однойменний твір класичного юриста Гая, що відрізнявся спрощеним, навіть побутовим викладом (іноді його так і називали «Повсякденні речі»), а також твори юристів Флорентина, Марсіана, Павла і Ульпіана. За традицією, укладачі розділили Інституції на 4 книги: 1) загальне вчення про право і про суб'єктів прав – осіб, 2)–3) спільні інститути речового та зобов'язального права, 4) вчення про позови та принципи судового правозастосування. З

цього часу така схема систематизації права почала називатись інституційною.

На загальне вчення про право і засади правозастосування великий вплив здійснили ідеї правової справедливості і природного права, властиві елліністичній стоїчній філософії, а також християнської свободи та індивідуалізму: «Юстиція є постійна і незмінна воля [для того, щоб] кожному віддати своє право». Відповідно до цього визначалися і загальні завдання юриспруденції і науки – це «знання речей божественних, так само і людських, пізнання справедливого, так само як і несправедливого».

Дигести, або Пандекти (Digesta, Pandectae), були найбільш об'ємною частиною Зводу. Вони представляли систематичну компіляцію цитат – у скороченні або навіть у викладі – з робіт класичних римських юристів. Всього в Дигестах налічується 9142 фрагмента з майже двох тисяч творів, що належали перу 39 римських правознавців I-V ст.ст. У більшості випадків укладачі привели певні вказівки на назви і навіть на розділи використаних праць. Це зробило Дигести своєрідною юридичною енциклопедією римської юриспруденції, особливо важливою тим, що про більшість юристів, їх праці та погляди відомо тільки за цими уривками. Компіляція ця відображала, тим не менш, пріоритети імператорської юстиції пізніших позовів: найбільшу кількість тексту довелося на витяги з творів Ульпіана (2462 уривка), Павла (2083), Папініана (595), Помпонія, Гая, Модестіна, Юліана (по кілька сотень). Дигести розділялися на 50 книг з різних юридичних тем, всередині книг – на титули і на фрагменти. Фрагменти також розташовувалися не довільно. Спочатку систематизувалися уривки, які коментують юридичні питання, описані в класичному творі юриста Сабіна з цивільного права, потім тлумачення на преторський постійний едикт, у третьому розділі – практичні рекомендації та розбори казусів по творам Папініана. У деяких титулах Дигест був і особливий додаток. Важливою особливістю змісту Дигест стало те, що укладачі нерідко наводили різні точки зору на одне і те ж юридичне питання або на одну і ту ж правову норму стародавнього права, а описувані казуси розбиралися з позицій двох найбільш знаменитих юридичних шкіл класичної юриспруденції – сабініанців і прокульянців. Це зберігало наведені уривки від зайвого догматичного до них ставлення і було особливо важливим для того, щоб право не омертвіло надалі.

Третьою частиною Зводу був Кодекс (Codex). Його основою став ранній Кодекс Феодосія I, так само як у попередника, тут систематизувалися тільки діючі імператорські конституції – всього більше 4 тисяч. Кодекс був поділений, як зазначалося, на 12

книг і 765 титулів, тексти конституцій наводилися, як правило, у своєму повному вигляді і з вказівками на час і імператора, коли були видані. На відміну від Дигест, присвячених в головному приватному праву, Кодекс систематизував норми публічного права і церковних справ. У 1-ій книзі були кодифіковані постанови, що стосувалися церковного католицького права, джерел права і державної служби; в книгах з 2-ої по 8-му – акти імператорів про цивільні права та судочинство; в 9-ій – з кримінального права; в 10–12-ій – з державного управління, фінансів і т.п.

Але, тим не менш, між вказаними кодексами були відмінності, що полягали не лише у різних підходах до подачі матеріалу, але й у визначенні логіки та структури самих цих законодавчих актів.

Кодекс Феодосія, як зазначалось, складався з 16 книг. Перша з них була присвячена джерелам права, 2–5 – приватному праву, 6–15 – публічному, 16 – церковному праву. Отже основна частка змісту Кодексу припадала на публічне право (10 книг з 16, до яких треба додати ще одну, – присвячену питанням церковного права). Це дозволяє зробити висновок, що у даному випадку ми маємо справу, насамперед, з кодифікацією не приватного, а публічного права.

Кодекс Юстиніана поділено на 12 книг. Причому, матеріал у них розміщено за іншим концептуальним підходом. Перед усім, впадає у вічі істотне збільшення обсягу матеріалу, який стосується питань приватного права. Йому відведено книги з 2 по 8 (сім з дванадцяти, тобто більше половини загальної кількості) (Для порівняння: у Кодексі Феодосія приватному праву відведено менше 1/3 загального обсягу, у Кодексі Юстиніана – майже 2/3 обсягу). 9 книга присвячена кримінальному праву, 10–12 – адміністративному.

Світоглядний підхід, а точніше його динаміка, знайшли відображення у перенесенні конституцій з питань церковного права з останньої книги у першу. Хоча ця книга називалась дещо ширше «Церковне право та права і обов'язки державних службовців», але її 13 титулів, головним чином регламентували відносини, пов'язані з релігією. Досить вказати хоча б назви перших з них: I – «Про верховну Трійцю та віру католицьку і щоб ніхто не смів публічно змагатись з нею», II – «Про церкви», III – «Про єпископів та кліриків і їхні привілеї», IV – «Про судову владу єпископів», V – «Про єретиків, манихейів та самаритів» і т.д. До цього слід додати, що у § 8 першого титулу увійшов виклад віри, зроблений самим Юстиніаном та схвалений папою Іоаном. Таким чином, християнство було закладено у основу усього державного життя. Але більш розгорнуто про це буде йтися у наступному підрозділі.

Після офіційного оприлюднення Зводу в трьох частинах законодавство Юстиніана не зупинилося. При ньому було прийнято ще чимало актів, в яких закріплювалися істотні зміни в сфері церковних справ, спадкового права, сімейного права. Після смерті імператора його законодавча спадщина була також зібрана під загальною назвою Новел (Novellae). Це були вже не офіційні, а приватні зібрання – різні за складом. Найбільш авторитетні відносяться до 556 р. (воно включило 122 Юстиніанові новели-конституції) і до другої половини VI ст. (містять або 134, або 168 конституцій). Крім власне імператорських постанов, до Новел були віднесені едикти начальників провінцій. З часом Новели стали вважатися четвертою частиною Юстиніанового Зводу, хоча ніколи не мали такого офіційного значення.

Тексти Зводу Юстиніана поширювалися як по-латині, так і по-грецьки і довгі століття були основним джерелом для держав, що дотримувалися римської юридичної традиції. Пізніше значення їх впало, офіційні першотексти були втрачені. Заново «відкритий» Звід Юстиніана був вже в XII ст. в Італії, з початком загальноєвропейської рецепції римського права. Тоді всі чотири частини і отримали єдине найменування Зводу цивільних прав (Corpus juris civilis). У XVI ст. у Франції були здійснені перші друковані видання Зводу, з цього часу в цілому вигляді він увійшов в юридичну практику та юриспруденцію Нового часу. Звід Юстиніана став узагальненням не тільки більш ніж тисячолітньою римської юстиції та практики юриспруденції, але й синтезом всієї римської юридичної культури, включаючи важливі для становлення європейської правової культури загальні положення про право, закон і завдання юстиції.

В післяюстиніанівський період, на наступних етапах розвитку візантійського права, законодавство, що підтримувалося не тільки лише римською правовою традицією і звичаєвим правом, але й власним досвідом візантійських юристів, стає більш гнучким та життєздатним. Саме життєві потреби візантійського суспільства зробили необхідним нові роботи по систематизації законодавства і переробці кодифікації Юстиніана в короткій і зрозумілій формі. Серед них слід назвати Еклогу, Прохірон, Епанагогу, Базиліки та ін.

Таким чином, підсумовуючи вищенаведене, слід відзначити, що значення Кодексу Феодосія для подальшого розвитку візантійського права було надзвичайно великим, оскільки він насправді виступав фундаментальною базою та нормативним підґрунтям для вищевказаних збірок візантійського права протягом всієї його історії.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Иоффе О.С. Юриспруденция Древнего Рима. В кн.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории хозяйственного права. — М.: «Статут», 2000.
2. Косарев А.И. Римское частное право: Учебник для вузов. — М., 1998.
3. Крашенинникова Н.А. История государства и права зарубежных стран. — М.: Инфра-М, 2004.
4. Омельченко О.А. Всеобщая история государства и права: В 2 т. М.: Тон-Остожье, 2007. — Т. I.
5. Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана: Очерки по истории составления и общая характеристика. — М.: Гос. издат. юрид. лит., 1956.
6. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право: Базовый учебник: Пер. с македон. / Под ред. В.А. Томсинова. — М.: Изд-во Зерцало, 1999.
7. Харитоновна Т.Є. Систематизація права у Візантійській імперії у першій пол. VI ст. н.е. (Систематизація Юстиніана): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Одеса, 2003.

**Анотація**

Стаття присвячується дослідженню феномену візантійського права, представленого такою його найважливішою частиною, як Кодекс Феодосія. Так, показується і визначається його вплив та значення на подальший розвиток системи візантійського права.

**Ключові слова:** феномен візантійського права, Кодекс Феодосія, розвиток системи візантійського права.

**Аннотация**

Статья посвящается исследованию феномена византийского права, представленного такой его важнейшей частью, как Кодекс Феодосия. Так, показывается и определяется его влияние и значение на дальнейшее развитие системы византийского права.

**Ключевые слова:** феномен византийского права, Кодекс Феодосия, развитие системы византийского права.

**Summary**

Article is devoted to research of a phenomenon of the Byzantian right presented by its such major part, as the Code of Theodosia. So, in article its influence and value on the further development of system of the Byzantian right is shown and defined.

**Keywords:** phenomenon of the Byzantian right, Code of Theodosia, development of system of the Byzantian right.

## РИМСЬКЕ ПРАВО ЯК ДЖЕРЕЛО СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЮСТИНІАНА

Харитоновна Т. Є. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Оскільки Україна належить до Східноєвропейської (Візантійської) локальної цивілізації, то саме досвід розвитку права цієї правової системи може виявитись корисним для усвідомлення генетичного коріння багатьох інститутів нашого права, встановлення можливих перспектив його розвитку, використання здобутків та врахування недоліків проведення тих чи інших заходів по вдосконаленню правової системи, найбільш грандіозним і цікавим із яких є систематизація права, проведена у Східній Римській (Візантійській) імперії у першій половині VI ст.

Якщо звернутися до огляду історіографії проблеми, то можна зробити висновок, що недостатньо уваги приділялося визначенню світоглядних передумов систематизації права Юстиніаном та встановленню її концепції. Внаслідок цього дослідження у цій сфері виявилися фрагментарними і недостатньо повними. Вітчизняна наука історії держави і права, як у свій час радянська історико-правова наука, цим питанням уваги фактично не приділяла.

Специфіка становища Східної Римської імперії полягала в тому, що право також розглядалось як фундамент для відновлення єдиної держави, додатковий чинник єдності земель, що колись належали Риму і тепер були знову відвойовані у «варварів» Юстиніаном. Оскільки йшлося про колишні землі Римської імперії, то це могло бути тільки римське право. Разом з тим, це право мало бути оновленим, відповідати світоглядним засадам Східної Римської імперії.

Приступаючи до розгляду значення класичного римського права для систематизації Юстиніана, попередньо слід зауважити, що хоча юридичним матеріалом систематизації Юстиніана слугували норми права різного роду, але головний вплив справили дві правові системи – давньогрецька та давньоримська.

При цьому, певний парадокс полягав у тому, що у Східній Римській (Візантійській) імперії, котра

географічно значною мірою була розташована на території Стародавньої Греції, давньогрецьке право проявлялося, головним чином, не у вигляді оригіналу, а як римські переробки за допомогою, передусім, *jus gentium*, грецьких зразків. Тому є підстави стверджувати, що головним правовим матеріалом систематизації Юстиніана було, насамперед і головним чином, римське право класичного періоду, тобто I ст. до н.е. – III ст. н.е. [1, 331-379; 2, 35-43], котре слугувало не лише юридичним матеріалом, але й своєрідним ідеальним взірцем основи правової системи.

Для того, щоб визначити особливості відбору матеріалу для систематизації, передусім, варто розглянути специфіку форм права, що існували у класичному римському праві.

Найдавнішою і тривалий час головною формою права у Стародавньому Римі був звичай. Звичай – був основною формою регулювання поведінки у додержавному суспільстві за умов родового ладу, а з виникненням держави він стає формою права.

Закони XII таблиць, прийняті у 450 р. до н.е., – найперше римське писане право і перший запис давніх звичаїв. Вони мали величезний вплив на подальший розвиток римського суспільства і права. Як писав Цицерон, «...для всякого, хто шукає основ і джерел права, одна книжечка XII таблиць вагою свого авторитету і корисністю воістину переважає усі бібліотеки філософів» [3].

Варто згадати, що існує версія грецького походження Законів XII таблиць [4, Д. 1.2.2.1-9]. Але більш слушною здається точка зору, згідно якій така легенда виникла вже тоді, коли в Римі існувала мода наслідувати грецьку культуру [5, 38].

Пізніше римські юристи високо оцінили звичаї, як джерело і форму права. Юліан писав, що колишній укорінений звичай заслужено застосовується як закон, і це називається «правом, що встановлено звичаями». Самі ж закони зв'язують нас лише в силу того, що вони прийняті за рішенням народу.



Однак і те, що народ схвалив, хоча й не записав, так само пов'язує всіх. Оскільки немає значення, чи виголосив народ свою волю шляхом голосування, чи шляхом справ і діянь [4, Д. 1.3.32.1.]. Разом з тим, Ульпіан вказував на необхідність обережного застосування звичаю: його слід дотримуватися у тих випадках, коли немає писаного закону [4, Д. 1.3.33.].

Звичаї довго зберігали своє значення форми права у Стародавньому Римі. Проте, їх характер починає змінюватися. З'явилися судові звичаї, судова практика. У період імперії звичаї стали за собом скасування застарілих норм цивільного і квіритського права, розчищаючи місце для нових норм права, для позначення звичаю з'являється узагальнюючий термін *consuetudo*.

Іншим видом норм римського права були закони та плебісцити. Поміж них, зокрема, варто згадати Закон Петелія 326 р. до н.е. про заборону перетворення римських громадян у боргових рабів, Закон Аквілія 286 р. до н. е. про майнову відповідальність за окремі види деліктів та ін.

Розуміння закону, тобто акту найвищої юридичної сили, як форми права, зазнало за час існування римського права трансформацій. Закони у Римі мають кілька різновидів, котрі іноді співіснують поряд, іноді витісняють одне одного, а іноді, зберігаючи назву, змінюють сутність. Головними різновидами законів були: а) постанови народних зборів; б) сенатус-консульти; в) конституції імператорів.

Постанови народних зборів (*lex – leges*) могли прийматися куріатними, центуріатними або трибутними коміціями. Проте, функції цих коміцій чітко не розмежовувались, а наприкінці I ст. народні збори взагалі припинили приймати закони. Починаючи з Октавіана Августа, сенат стає єдиним законодавчим органом. Аби воля принцепса набула значення закону, її вносили у вигляді проекту до сенату, а потім вона отримувала формальне затвердження [6, 34].

З I до середини III ст. сенатус-консульти стають головною формою законодавства. Сенат при цьому не мав права законодавчої ініціативи і своїми постановами фактично лише оформляв пропозиції принцепсів, які мали право проголошувати свою волю у вигляді усних або письмових промов у сенаті.

З часів доміну правотворча діяльність повністю зосереджується у імператора як єдиного і необмеженого законодавця. Ульпіан надав цьому відповідне обґрунтування, пов'язавши акти принцепсів з наявністю у останніх повноважень, наданих римським народом. У його інтерпретації це звучало таким чином: "Те, що вирішив принцепс, має

силу закону, бо народ ...надав йому вищу владу і повноваження» [4, Д.1.4.1.]. Всі інші форми правотворчості відтоді фактично припинилися.

Постанови імператора дістали назву "конституцій". Конституції могли бути чотирьох видів: едикти (постанови обов'язкові для всього населення Римської імперії), декрети (рішення імператорів у конкретних судових справах), рескрипти (письмові відповіді на запити, що надійшли імператору з різних питань), мандати (інструкції чиновникам з адміністративних і судових питань) [7, 212].

У період доміну мандати вибувають з практики правотворчої діяльності імператорів. Декрети та рескрипти застосовувались як рішення імператорів у конкретних справах. Отже, основною формою імператорської правотворчості залишається едикт. Зберігається також загальна назва імператорських постанов – конституції.

Оскільки наявність великої кількості несистематизованих конституцій створювала незручності для практики, було проведено кілька кодифікацій.

Зокрема, наприкінці III ст. (295 р.) з'являється "Кодекс Григорія", у якому було зібрано імператорські конституції, починаючи від Адріана і закінчуючи тими, що були видані за життя укладача Кодексу. Цей Кодекс зберігся лише у фрагментах, однак є достатньо вірогідні відомості про його структуру та зміст [7, 336].

Цікаво, що на структурі відобразилась згадана вище тенденція наслідування римської правової традиції, котра однак має на собі сліди формування нового підходу. Так, укладач не виробив оригінальної системи розташування нормативних актів, і у 19 книгах, на які поділено Кодекс, частково слідував системі преторського едикту останньої редакції (книги 1-13), а потім перейшов до викладу джерел з кримінального права та процесу.

Проте, було зроблено спробу систематизувати матеріал усередині книг. Вони поділялись на титули з предметними рубриками, хоча матеріал в останніх було розміщено не досить послідовно і рівномірно.

Попри ці недоліки Кодекс Григорія, разом з Кодексом Гермогенія, що доповнював його, хоча й були неофіційними збірками, користувалися визнанням та авторитетом аж до скасування їх Кодексом Юстиніана.

Важливою формою римського права були едикти преторів, які спочатку своїми позовами підкріплюють норми *jus civile*, потім заповнюють прогалини в ньому, і нарешті, включають положення, які змінюють та доповнюють *jus civile*.

У період республіки поширеною формою римського права стають едикти магістратів (консулів, преторів, курульних едилів, правителів провінцій

та ін.). Однак найбільш помітною була правотворча діяльність преторів (міського претора і претора перегрінів).

Загалом, завдання преторів полягало у наданні допомоги консулам, а за їх відсутністю вони виконували обов'язки останніх. Поступово в їх руках зосереджується судова влада і відповідно змінюються їхні функції. Міський претор здійснює правосуддя в Римі. Претор перегрінів вирішує майнові спори, що виникали між перегрінами або перегрінами – з одного боку, і римськими громадянами – з другого.

Для здійснення своїх функцій і в межах своєї компетенції претор перед вступом на посаду видавав едикт, в якому викладав правила судочинства, обов'язкові для населення і самого претора протягом року. Після закінчення його повноважень зазначені правила втрачали свою силу. Новообраний претор перед вступом на посаду оголошував власний едикт, вивчивши едикти своїх попередників. Правила, що довели свою ефективність у практиці їх застосування і виявлялися придатними для захисту нововиниклих відносин, використовувались в новому едикті. Невдалі правила відмирили, не діставши застосування в наступних едиктах. Отже, кожний новообраний претор видавав свій едикт, який був наслідком творчості не тільки його автора, а й колективним творінням багатьох попередників, що увібрав в себе їх практичний досвід.

Поступово створені претором правила в силу їх відповідності інтересам рабовласників і адекватності вимогам часу почали застосовуватися в едиктах наступних преторів, переходячи з покоління в покоління, перетворюючись у спеціальний масив правових норм – преторське право. Керуючись принципом справедливості (*aequitas*), претор мав право відмовити в захисті там, де відповідно до норм *jus civile* їй належало надавати, і захистити нові відносини у випадках, коли за нормами *jus civile* це не передбачалося.

Така фактично «незаконна» діяльність претора не лише дістала визнання суспільства, а й стала прогресивною формою оновлення та удосконалення правового регулювання відносин у республіканському Римі. Однак правовою нормою ставали тільки запропоновані претором правила, що повністю відповідали інтересам суспільства і держави.

Прикладом тут може слугувати модернізація форми укладення договорів про передачу речей. Так, за *jus civile* при відчуженні особливо важливих, цінних речей вимагалось виконання певного формального ритуалу – манципації. Вона полягала в тому, що при відчуженні зазначених речей мали бути присутніми не менше п'яти свідків і вагар з терезами. Дотримання цієї форми вимагало-

ся для засвідчення в пам'яті свідків факту відчуження даної речі на випадок, якщо в майбутньому виникне сумнів у цьому, тобто спір про право на річ. Завданням *mancipatio* було засвідчення факту відчуження речі. Крім цього, правило *mancipatio* передбачалося для речей, що становили економічну основу рабовласницького суспільства. Складна передача давала змогу контролювати, до кого переходить річ: до римського громадянина чи перегріна (в ті часи він не міг набувати речі, що відносилися до основних засобів виробництва). Якщо ця формальність не виконувалась і ритуалу не дотримувались, право власності до набувача не переходило. Власником залишався продавець (хоча фактично він передавав річ набувачу, отримуючи за це гроші), який міг на підставі формального права витребувати продану ним річ назад.

Отже, формалізм *jus civile* вступав у протиріччя з потребами обороту: дотримання зазначеного обряду при кожному продажу хай навіть особливо важливих речей почало стримувати, обтяжувати обіг. Частіше практикувався продаж без манципації, що, в свою чергу, призводило до зловживань з боку продавця. Внаслідок цього, претор Публіцій в останньому столітті до н.е. оголосив у своєму едикті, що буде захищати інтереси добросовісного набувача речі. Формально, право власності на спірну річ відповідно до норм цивільного права належало відчужувачу, проте оскільки було б несправедливим на цій підставі вимагати річ від набувача назад, римське суспільство мовчазно сприйняло рішення претора.

Оперативність у розв'язанні назрілих правових проблем, можливість швидко і ретельно перевірити відповідність знайденого рішення потребам практики і, в разі непридатності замінити іншим, зробили правотворчу діяльність преторів найдосконалішим засобом правотворення республіканського Риму. Саме завдяки преторській діяльності римлянам вдалося досягти неперевершеного удосконалення правової культури, а преторів називали живим голосом приватного права (*viva vox juris civilis*) [8, 124-128].

За часів принципату правотворча діяльність преторів помітно занепадає, оскільки не узгоджується з новими формами державного ладу. У II ст. н.е. за наказом імператора Адріана юрист Сальвій Юліан здійснює остаточну редакцію постійного преторського едикту, провадить кодифікацію преторського права. На пропозицію Адріана спеціальним сенатус-консультом едикт був затверджений і визнаний незмінюваним. Тільки імператор мав право доповнювати едикт. Кодифікація претор-

ського едикту – перша велика кодифікація після створення Законів XII таблиць.

Крім того, істотно змінюється характер та значення діяльності юристів. Вона здійснюється у різних формах: *cavere* – складення ділових паперів, формулярів, угод і т. п.; *agere* – поради відносно подання позову і введення його у суді; *respondere* – консультації, відповіді на запитання, що надходять від приватних осіб, а формою правотворення стають висновки правознавців, які мають *jus respondendi* – право офіційних консультацій, що надається принцепсами відомим юристам, думка яких стає обов’язковою для суду.

Наприкінці принципату форми правотворення набирають більш стабільного (застиглого) характеру. Настає доба кодифікацій, створення узагальнених збірок нормативних актів. Зокрема, створюється «Постійний преторський едикт» [9, 51-52] та інші важливі кодифіковані акти.

Але найбільш важливим джерелом римського права, що послужило матеріалом для систематизації Юстиніана, стали консультації римських правознавців «класичного періоду».

За найдавніших часів юристами були жерці – служителі храмів (понтіфіки). Після обнародування Гнеєм Флавієм позовів [4, Д. 1.2.7.] юриспруденція поступово почала переходити до рук світських юристів.

В період республіки, як і в інші часи, юристи належали до пануючого стану і були виразниками його світогляду, в основному, посідаючи високе службове становище. Свої консультації та іншу юридичну допомогу вони здійснювали у вигляді порад, як належить поступити в тих чи інших спірних ситуаціях (*respondere*), *cavere* – консультації з питань укладення договорів та інших правочинів, складання ділових документів тощо; *agere* – керівництво процесуальними діями сторін при розгляді спорів.

Юристи користувалися авторитетом і популярністю, оскільки мали глибокі знання права, були майстрами юридичного аналізу конкретних правовідносин, хоча їх консультації в цей період носили ще чисто практичний характер. Своїми тлумаченнями законів вони надавали окремим нормам потрібного змісту, необхідного напряму і, цим самим, фактично створювали нові норми. В силу авторитету юристів та їхніх консультацій такі тлумачення набули загальнообов’язкового характеру і вже в республіканський період стали окремою формою права. Консультаційна практика юристів, науково-практичні висновки їх безпосередньо впливали на розвиток права.

Проте, найвищого розквіту римська юриспруденція досягла за часів принципату, коли центр

ваги правотворчої діяльності переноситься від преторів до знавців права у зв’язку з тим, що Август для надання стійкості своїй владі вирішує залучити їх на свій бік для чого найвидатнішим юристам надає право офіційних консультацій (*jus publici respondendi*).

Юристи, отримавши таке право, давали консультації ніби від імені принцепса, спираючись на його авторитет, що надавало консультаціям офіційного характеру, а судді обґрунтовували свої рішення, приймаючи їх як обов’язкові. В такому союзі були зацікавлені обидві сторони – і принцепси, і юристи. Принцепси через авторитет юристів дістали опору своєї влади і активних провідників політики. Практика надання окремим видатним юристам права офіційного тлумачення законів продовжувалася аж до V ст.

Однак після встановлення абсолютної монархії правотворча активність їх помітно занепадає. Спочатку імператор Костянтин вжив заходів, спрямованих на впорядкування посилення на точку зору правників, у яких було таке право. Для цього у 321 р. ним було видано так званий «Закон про касацію», метою якого було забезпечення безпосереднього посилення на праці Папініана.

Пізніше право посилення на праці видатних юристів було істотно обмежене законом Валентіана III 426 року «Про цитування». Хоча цей Закон стосувався Західної Римської Імперії, де правив Валентіан, але Східно-римський імператор Феодосій у 438 році санкціонував Закон «Про цитування», котрий, таким чином, став нормою права і для Сходу.

Згідно із Законом «Про цитування» щодо стосунків, які не були врегульовані конституціями імператорів, сторони та суди при вирішенні спорів могли посилатись на рішення, вислови, сентенції п’яти знаних правознавців: Папініана, Ульпіана, Павла, Гая та Модестіна, а також на тих юристів, на кого посилалася згадані знавці права.

Щоби уникнути непорозуміння у тлумаченні позицій згаданих правознавців зі схожих питань, було встановлено певну ієрархію точок зору.

Як правило, приймалася до уваги позиція, яку підтримувала більшість із вказаних авторів. За рівності голосів перемагала сторона, на якій був Папініан. Співпадаюча точка зору двох згаданих правників була більш авторитетною, ніж думка Папініана, але у змаганні позицій «один на один» точка зору Папініана переважала над будь-якою іншою.

Отже формами правотворення у класичному римському праві були законодавчі акти – конституції імператорів, едикти, мандати, рескрипти тощо, а також ними також залишалися: закони народних

зборів та плебісцити, прийняті у Республіканський період, сенатус-консулти доби Принципату тощо, едикти магістратів, кодифіковані у 130 р. н.е. за дорученням імператора Адріана юристом Юліаном у вигляді «постійного едикту», а також відповіді на запити правознавців, які мали право офіційних консультацій – *jus respondendi*.

Якщо спробувати згрупувати ці джерела в залежності від їхньої правової сутності, то можна зробити висновок про існування на цьому етапові розвитку права поділу його на *jus* та *leges*.

*Jus* – складало собою частину правового порядку і охоплювало усі юридичні встановлення, створені раніше і не скасовані імператорами, котрі внаслідок цього були нормами права, обов'язковими до виконання незалежно від часу виникнення, джерела походження, рангу та ін. Саме *jus* були присвячені, головним чином, твори класичних юристів [6, 57].

Разом з тим, правове поле у цій галузі формувалося не творчістю юристів взагалі, хоча остання й мала велике значення і суттєво впливала на тенденції розвитку права, а ґрунтувалося на творах лише тих юристів, котрі мали «*jus respondendi*» – право офіційних консультацій.

Поряд з охарактеризованою вище, другою частиною права були *leges*, котрі складали право,

яке ґрунтувалося на конституціях імператорів [10, 268-271]. Але якщо едикти преторів та консультації знавців права були формами, більш характерними для римського (класичного) права, то *leges* значною мірою відображали специфіку оновленого права Східної Римської (Візантійської) імперії, де цьому виду джерел права приділялося набагато більше уваги, ніж іншим формам і ніж це мало місце у Стародавньому Римі та у Західній Римській імперії.

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок про існування у IV-VI ст. наступних джерел формування права Візантії. Це – класичне римське право та греко-римське або ж візантійське право, що охоплює законодавчі акти імператорів Східної Римської імперії, перероблені та модернізовані норми римського права, норми місцевого, у тому числі, провінційного звичаєвого права.

Оцінка взаємодії цих факторів у підсумку дає підстави стверджувати, що праву відводилося особливе місце у Візантійській імперії і візантійській культурі взагалі, особливо враховуючи те значення, котрого надавав йому Юстиніан. Саме такий підхід і було відображено при систематизації права у процесі обрання її концепції, визначення характеру відбору та обробки джерел.

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Покровский И.А. История римского права. – СПб, 1998. – 560 с.
2. Харитонов С.О. Рецепция римского частного права (теоретичні та історико-правові аспекти): Дис... докт. юрид. наук. – Одеса, 1997. – 395 с.
3. Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях: Пер с лат. – М.: «Наука», 1993. – 248 с.
4. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского / Вступ. статья Е.А. Скрипилева. – М.: Юрид. лит., 1984. – 456 с.
5. Римське право. Інституції. – Х.: Одиссей, 2000. – 288 с.
6. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник): Пер. с македонского / Под ред. В.А. Томсинова. – М.: Издательство Зерцало, 1999. – 434 с.
7. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с.
8. Седаков С.Ю. Роль претора в создании норм римского частного права предклассического периода // Древнее право. – 1996. – №1. – С. 124-128.
9. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. – М., 1996. – 704 с.
10. Ємельянова Л.В., Матвєєнко Т.Є. Система договорів пізнього римського права // Актуальні проблеми держави та права: Збірник наукових праць. – Випуск 9. – Одеса, 2000. – С. 268-271.

## Анотація

Стаття присвячена одній із найважливіших систематизацій права у Східній Римській імперії, більш відомій, як – систематизація Юстиніана, яка була проведена у VI ст. н.е. Право в цей період розглядається як фундамент для відновлення єдиної держави, додатковий чинник єдності земель, що колись належали Риму і тепер були знову відвойовані Юстиніаном. Оскільки йшлося про колишні землі Римської імперії, то це могло бути тільки римське право. Разом з тим, це право мало бути оновленим, відповідати світоглядним засадам Східної Римської імперії.

**Ключові слова:** систематизація Юстиніана, римське право, Закони XII таблиць, звичай, едикти, Кодекс, *jus*, *leges*.

**Аннотация**

Статья посвящена одной из наиболее важных систематизаций права в Восточной Римской империи, проведенной в VI в. н.э., более известной, как – систематизация Юстиниана. Право в этот период рассматривается, как фундамент для возрождения единого государства, дополнительный фактор воссоединения земель, которые раньше принадлежали Риму и теперь были снова отвоеваны Юстинианом. Поскольку речь шла о бывших землях Римской империи, то это могло быть только римское право. Вместе с тем, это право должно было быть обновленным, отвечать основополагающим взглядам Восточной Римской империи.

**Ключевые слова:** систематизация Юстиниана, римское право, Законы XII таблиц, обычай, эдикты, Кодекс, jus, leges.

**Summary**

Article is devoted to one of the most important systematization law in the Eastern Roman Empire, carried out in the 6th century, better known as-systematization of Justinian. Law in this period is considered as the foundation for the revival of a unified State, an additional factor of the reunification of the land which previously belonged to Rome and reconquered Justinian now had again. Since it was on the former lands of the Roman Empire, then this might be the only Roman law. However, this law was to be renovated to meet fundamental views of the Eastern Roman Empire.

**Keywords:** systematization of Justinian, Roman law, the laws of the XII tables, custom, edikti, Codex, jus, leges.

## ІНТЕРЕС І СТИПУЛЯЦІЯ У РИМСЬКОМУ ПРАВІ

Гужва А. М. – кандидат юридичних наук, ст. викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна

Беззаперечним є факт, що на першому етапі розвитку цивільного обороту у Стародавньому Римі провідну роль відігравала стипуляція. Як відомо, стипуляція у римському праві була формою укладання договору, яка полягала у проголошенні певних слів: питання (*Spondesne mihi centum dare?* – Обіцяєш дати мені сто монет) і відповіді (*Spondeo.* – Обіцяю). Зміст слів залежав від предмету договору. Спочатку стипуляція використовувалась для договору позики, а потім і для інших договорів. Стипуляція набула великого поширення у господарському житті суспільства Стародавнього Риму. Це можна пояснити тим, що стипуляція була більш простою формою договору, ніж манципація та *in jure cessio*, які передували їй. Стипуляція не вимагала присутності певної кількості свідків, здійснення певних ритуальних дій etc. Крім того, у стипуляції могли визначатися умови про строк, місце виконання зобов'язання та інші умови, яких у манципації не можливо було передбачити. Юрист Павло розглядає на прикладах стипуляції чотири ознаки зобов'язань: строк, умова, застереження чи доповнення<sup>1</sup>. Досить влучно, на нашу думку, роль стипуляції господарському житті Стародавнього Риму визначив російський романист С. А. Муромцев, «будучи порождением оборота более живого, нежели тот оборот, который создал обе древнейшие формы, стипуляция принимала в себя видоизменения и усложнения, которые не были применимы в манципации и цессии» [4; 206].

Саме у зв'язку із стипуляцією у джерелах вперше згадується вимога наявності інтересу у сторін договору. Слід навіть підкреслити, що у Дигестах Юстиніана інтерес є беззаперечною умовою дійсності стипуляції: «*Si quis ergo stipulatus fuerit, cum sua interesset ei dari, in ea erit causa, ut valeat stipulatio*» (D. 45.1.38.22.) – (Якщо хтось буде укладати стипуляцію, щоб йому було надано в його ін-

тересі, у цьому буде підстава того, щоб стипуляція мала силу). Так, стипуляція щодо гарантування якості раба за договором купівлі-продажу є такою дійсною на думку Ульпіана, оскільки інтерес у цьому зобов'язанні є у тому, щоб раб був здоровим і не був злодієм (D. 21.2.31).

Метою цієї статті є виявити місце і роль категорії інтересу для давнішого виду договору – стипуляції.

Насамперед, звернімося до вимог, які були необхідні для здійснення стипуляції.

Для укладання стипуляції вимагалась обов'язкова одночасна присутність сторін і безперервність процедури (*unitas actus*). Римський юрист Гай стверджував, що вербальний контракт не може бути укладено за відсутності хоча б однієї із сторін (Gaj. 3.136). Інший юрист Павло вказував на таку ж вимогу до вербальних контрактів (D.45.1.134.2). Крім того, необхідною вимогою також була безперервність самої процедури укладання контракту, тобто питання і відповідь повинні були слідувати одне за одним, без перерви у часі. Венулей, оцінюючи ці необхідні вимоги з точки зору застосування їх на практиці, вважав, що відповідь повинна слідувати за питанням настільки швидко, наскільки це дозволяють обставини справи (D. 45.1.137). Між питанням і відповіддю можна було допустити невеличкий проміжок у часі, але стипуляція буде нікчемною, якщо той, хто обіцяє, до того як надасть позитивну відповідь, укладе новий правочин [1, 257]. р. Цімерман пояснює це тим, що законні дії та їх правові наслідки розглядались як єдине ціле [6; 34]. На нашу думку пояснити це можна саме тією причиною, що для дійсності договору вимагається інтерес контрагентів, який неможливо об'єктивно з'ясувати без їх особистої присутності. Так, в Інституціях Юстиніана вказується на обов'язкову особисту присутність кредитора при укладанні угоди про неустойку, яка здійснювалась за римським правом у формі стипуляції (Inst. J. 3.19). Римські юристи пояснювали це правило тим, що той, хто стає кредитором за стипуляцією на користь іншо-

<sup>1</sup> D.44.7.44 pr., Paul. libro 74 ad edictum praetoris: Obligationum fere quattuor causae sunt: aut enim dies in iis est aut condicio aut modus aut accessio.

го, не матиме інтересу у позові. Іншими словами, якщо хтось на користь іншого укладе стипуляцію, то не отримає внаслідок цього право на захист.

Тож обов'язкова особиста присутність кредитора пояснюється саме вимогою наявності у нього інтересу, на що прямо вказується у тексті Інституцій Юстиніана: набувати може лише та особа, для якої у цьому є інтерес. Такими кредиторами в угодах про сплату неустойки можуть бути поручителі, опікуни, які передали справи своїм співопікунам, кредитори за заставою. Вказані положення Інституцій Юстиніана містяться у Дигестах Юстиніана (D. 45.1.38.20) й у Кодексі Юстиніана (CJ.8.38.3).

У джерелах римського права є положення, згідно з яким, при укладанні стипуляції замість кредитора не міг бути хтось із підвладних йому осіб (син або раб), оскільки вказані особи розглядалися як ті, що не мають інтересу у набутті права.

Але як і у вказаних текстах, так і в інших фрагментах передбачається низка винятків із загального правила про особисту участь кредитора за стипуляцією. Дійсними є, насамперед, стипуляції підвладних осіб (раба і *filius familias*, тобто сина родини) на користь батька сімейства<sup>1</sup>. Цілком логічно, що право на позов у цих випадках належить *paterfamilias*'у. Схожі положення знаходимо й у інших фрагментах Дигест (D. 42.1.97., D. 45.1.97., D.45.1.112.1., D.45.1.118.1.). р. Цімерман пояснює це правило тим, що за римським правом усяке присудження повинно бути грошовим. Кожне судове рішення визначало суму грошей і виконання цього рішення повинно було виражатися в грошах. І це було можливо лише тоді, коли кожне зобов'язання містило інтерес, який можна б було визначити у грошовій сумі [6, 36].

Дійсною є стипуляція також у тому разі, якщо дії для стипулянта на користь третьої особи являють певний інтерес. Так, наприклад, стипуляція опікуна, зміст якої «*rem pupilli salvam fore*» (щоб майно підопічного було збережено), яку укладено зі співопіку-

ном під час передавання йому управління майном (D. 45.1.38.20). Оскільки перший опікун фактично перестає здійснювати опікунство, але залишається зобов'язаним у разі, якщо справи підопічного будуть вести погано, він передає опіку своєму співопікуну на свій ризик, і його інтерес буде у тому, щоб зменшити цей ризик шляхом отримання засобу впливу на другого опікуна, щоб змусити його виконувати свої обов'язки. Інша ситуація розглядається у такому фрагменті Дигест (D. 45.1.38.21): якщо того, хто пообіцяв збудувати дім, проситимуть, щоб він виконав усі роботи для дійсного кредитора за стипуляцією, то друга стипуляція матиме силу, оскільки кредитор стає зобов'язаним як боржник за першою стипуляцією. Також дійсною визнають стипуляцію боржника на користь кредитора, управителя на користь повіреного etc (D. 45.1.38.23). Інтерес кредитора за такими стипуляціями полягає у тому, що він сам залежить від виконання зобов'язання боржником. Набуте право поєднувалось у цих випадках із обов'язком (обов'язком довіреної особи перед її довірительом). Питання про те, кому належить право позову у цих випадках (кредитору за стипуляцією або третій особі), римськими юристами не вирішено.

Отже, у римському праві встановлено обов'язок присутності інтересу кредиторів за стипуляцією, що свідчить про значення інтересу для дійсності самого договору.

На наш погляд, необхідно проаналізувати причини такої вимоги інтересу для кредиторів, бо, враховуючи прагматичність римських юристів і стислість, лаконічність та змістовність юридичних текстів Стародавнього Риму, навряд чи згадування про інтерес можна вважати випадковим.

За словами С. А. Муромцева, у стипуляції більш, ніж у будь-якому іншому правочині стародавнього права, відображено значення формалізму у цивільному обороті. У манципації та *in jure cessio* слова промовляються тими особами, які набувають права. При манципації та *in jure cessio* форма правочинів має ще риси самочинства, правами, мовби, заволодіває сам набувач: його слова супроводжують рухи тіла, які мають той самий сенс. Пізніше рухи тіла зникають й у промовлянні слів бере участь та сторона, на яку правочин накладає обов'язок (стипуляція). Сам правочин вже являє собою усну обіцянку зобов'язаної особи і відповіді уповноваженої особи. С. А. Муромцев наголошує, що разом із удосконаленням самосвідомості, римляни почали спостерігати зв'язок обіцянки з волею того, хто обіцяє, і того, хто приймає обіцянку. З того моменту, коли слова договору починають оцінювати з урахуванням волі того, хто ці слова промовляє, відбувається відхід від принципу формалізму, бо

<sup>1</sup> D. 45.1.38.17, Ulp. 49 *ad Sab.*: Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur: inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest mea. plane si velim hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut, si ita factum non sit, ut comprehensum est, committetur stipulatio etiam ei, cuius nihil interest: poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit, sed quae sit quantitas quaeque condicio stipulationis. — (Ніхто не може стипулювати на користь іншого, якщо не раб за хазяїна, син за батька, тому що такого роду зобов'язання створені для того, щоб кожен набував у своєму інтересі. В іншому випадку буде надано іншій особі всупереч моему інтересу. Якщо я дійсно хочу зробити те, для чого укладається стипуляція про сплату неустойки, то, якщо цього не буде зроблено, як вже було сказано, стипуляція буде здійснена на користь того, для кого немає інтересу, оскільки той, хто обіцяє сплатити неустойку, має на увазі не те, що буде складати інтерес, але реальну вартість, яка є умовою стипуляції).

значення вже надають не лише формі, а й змісту договору, яке безпосередньо залежить від волі сторін [4, 430]. А саме з волею багато правознавців, насамперед послідовники історичної школи, пов'язують поняття інтересу.

Отже, присутність сторін договору вимагається для вираження їхньої волі, що надає можливість з'ясування інтересу контрагентів.

Як вже було зазначено, при здійсненні стипуляції у порівнянні з манципацією та *in jure cessio*, які передували їй, почали вказувати на суттєві умови договору (строк, місце etc.). Саме значення слова «інтерес» передбачає певну спрямованість волі кредитора до певних характеристик дії боржника, яку він зобов'язаний виконати. Тобто інтерес вже стосується не лише здійснення певних дій на користь боржника, які складають зміст зобов'язання, а й умов договору. Іншими словами, інтерес має певну спрямованість до різних вимог щодо виконання зобов'язання.

Звернення до першоджерел надають підстави вважати, що римські юристи приділяють увагу значенню інтересу до місця виконання договору. Інтерес стосовно місця має значення як для виконання договору, так і для подання позову з договору.

Так, наприклад, у Дигестах вказується, що, коли хто-небудь став кредитором за стипуляцією про спорудження будинку, але не додав вказівки на місце спорудження, стипуляція не має сили<sup>1</sup>. Коментуючи вказаний фрагмент, р. Єринг висуває гіпотезу, що той, хто стає кредитором за стипуляцією має на увазі спорудження не на своїй землі, а на чужій на користь самого забудовника. Інтерес того, хто стипулює, полягає у тому, щоб куплене у нього місце для будівлі, а потім збудована на ньому будівля підвищили вартість ще не проданих місць. Отже, його інтерес полягає у тому, щоб будівництво відбулося. Інакше стипуляція не була б такою необхідною, достатньо було б укласти договір найму робіт (*locatio-conductio operis*) [3, 72].

Таким чином, у римському праві місце виконання договору могло окремо обумовлюватися у стипуляції. У випадку невиконання договору у вказаному місці претор надавав спеціальний позов «*de eo quod certo loco dari oportet*» (про те, що повинно надаватися у певному місці). Оскільки місце виконання було предметом розсуду позивача (*arbitrio actoris*), то римські юристи називають вказаний позов *actio arbitraria*. При цьому стягнення за таким

позовом могло перевищувати позовні вимоги і бути менше за них в залежності від інтересу сторін. Так, у Дигестах Юстиніана вказується, що якщо внаслідок зміни місця розгляду справи страждає інтерес відповідача, то з нього стягують менше; якщо ж така переміна місця подання позову суперечила інтересам позивача, то навпаки – позов задовольняється у більшому розмірі (D. 13.4.2).

Ульпіан, наводячи думки інших юристів, які вважають, що зобов'язання буде виконане і тоді, коли гроші сплачено в іншому місці, вважає, що, якщо дім буде збудовано в іншому місці, ніж було встановлено у договорі, то зобов'язання не можна вважати виконаним, і можна вимагати у розмірі інтересу (D. 13.3.2.7).

Ульпіан ставить питання, чи повинен суддя при задоволенні позову залишити позовні вимоги у розмірі ціни договору, перевищити ціну або зменшити її. Розглядаючи це питання, він звертає увагу на те, що треба враховувати як інтерес відповідача у виконанні договору у визначеному місці, так й інтерес позивача прийняти виконання в обумовленому місці (D. 13.4.2.8). Якщо внаслідок виконання договору у неналежному місці через вину боржника було допущено прострочення самим кредитором вже за його власним зобов'язанням, і він був вимушений через це заплатити неустойку або втратити заставлене майно, то арбітрарний позов буде направлений на стягнення інтересу, навіть якщо це перевищить розмір законних процентів. Стягнення, за думкою Ульпіана, буде враховувати як дійсний збиток, так і упущену вигоду (D. 45.1.38.23). Тут не можна не вказати на прямий взаємозв'язок інтересу і збитків у разі задоволення позову.

Місце виконання договору – не єдина умова, що могла окремо обумовлюватись шляхом стипуляції. Такою умовою міг також бути строк виконання зобов'язання. Причому у судовому рішенні у разі несвоєчасного виконання враховується саме інтерес кредитора у тому, щоб зобов'язання було виконане в обумовлений строк<sup>2</sup>.

Той факт, що стипуляція могла стосуватися певної умови договору, надав підстави використовувати її не лише як окремий договір, а й свого роду «додаткову угоду» до основного договору. Такі стипуляції щодо певних умов договору були поширені стосовно договору купівлі-продажу. До таких

<sup>1</sup> D. 45.1.95, Marcellus libro quinto *digestorum*: Qui insulam fieri stipulatur, ita demum acquirit obligationem, si apparet, quo in loco fieri insulam voluerit: si et ibi insulam fieri interest eius. — (Той, хто стипулює, щоб збудували дім, лише у тому разі отримує зобов'язання, якщо вкаже, в якому місці він забажає, і якщо в його інтересі, щоб дім було зведено там).

<sup>2</sup> D. 42.1.11, Cels. libro quinto *digestorum*: Si Kalendis fieri aliquid stipulatus sum, nempe quandocumque post kalendas accepto iudicio tanti tamen aestimanda lis est, quanti interfuit mea Kalendis id fieri: ex eo enim tempore quidque aestimatur, quod novissime solvi poterit. — (Якщо я стипулюю, щоб зобов'язання було виконане у Календи, вочевидь, коли з часом після Календ буде прийматись судове рішення, предмет спору треба оцінювати настільки, наскільки було у моєму інтересі, щоб було виконано у Календи, тобто від того часу оцінюється усе те, що він зміг би заплатити).



стипуляцій належить, зокрема, стипуляція про відповідальність продавця за евікцію, стипуляція продавця щодо якості товару.

Інтерес мав значення також для розрізнення визначеної стипуляції і невизначеної. Визначена стипуляція передбачала обов'язок передати певну річ чи певну суму грошей. Так, стипуляція про надання позики, забезпечена неустойкою, була визначеною стипуляцією, тому що передбачала сплату визначеної грошової суми у разі невиконання зобов'язання. Стипуляція, яка обмежувалась лише обіцянкою позики, була невизначеною, оскільки охоплювала інтерес позивача у разі невиконання<sup>1</sup>.

Треба вказати, що стипуляція з визначеним і невизначеним предметом породжували різні позови. Так, у період легісакційного процесу визначена стипуляція захищалась позовом «*legis actio per condictioem*» (позов через запрошення відповідача на суд). Такий процес був небезпечним для позивача, оскільки він програвав справу, якщо неправильно визначав розмір позовної вимоги. Але цей позов можна було використовувати навіть тоді, коли з точки зору цивільного права взагалі були відсутні підстави вважати, що у відповідача є якісь зобов'язання по відношенню до позивача, а лише був наявним факт, що одна особа безпідставно збагатилась за рахунок іншої [6; 50]. Разом із тим, невизначена стипуляція передбачала пред'явлення позову «*legis actio per iudicis postulationem*» (позов через призначення судді). При пред'явленні цього позову не треба було вносити процесуальну заставу: якщо відповідач заперечує вимоги позивача, останній мав право без будь-яких формальностей просити претора про призначення судді.

У формулярному процесі також стипуляція з визначеним предметом і невизначена стипуляція породжували різні позови. Визначена стипуляція породжувала позов до певної особи (*actio civilis in personam*), причому якщо предметом зобов'язання був грошовий борг, то позов мав назву «*actio certae creditae pecuniae*» (позов певної позиченої грошової суми). Якщо предмет стипуляції був невизначеним, наприклад, якщо предметом зобов'язання були якісь дії (*facere*), позивач міг скористатись формулою преторського едикту. Сучасні дослідники називають цей позов «*actio ex stipulatu*» [1, 524].

<sup>1</sup> D. 45.1.68, Paul. 2 *ad ed.*: Si poenam stipulatus fuero, si mihi pecuniam non credidisses, certa est et utilis stipulatio. quod si ita stipulatus fuero: "pecuniam te mihi crediturum spondes?", incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem, quod mea interest. — (Якщо мені буде обіцяно неустойку, у разі, коли ти не надаси мені гроші, то ця стипуляція є дійсною і визначеною. Так, якщо я стипулюватиму таким чином: «обіцяєш позичити мені грошей?», — це невизначена стипуляція, тому що стипуляція охоплює те, що у моєму інтересі).

Як зазначає Д. В. Дождев, формули позовів, за допомогою яких захищалися вимоги із зобов'язань *facere*, мали *intentio incerta* і надавали можливість витребувати позитивний інтерес кредитора. Дієслово «*interesse*» вказує на різницю між майновим станом кредитора, яке очікувалось у результаті своєчасного і повного виконання, і тим, у якому він опинився у результаті невиконання. Ця різниця припускає грошове вираження, визначення якого віддається на розсуд судді у преторських позовах безпосередньо у *condemnatio*: «*id quod interest*» – наскільки був заінтересований, а у цивільних – в *intentio incerta*: «*quidquid ob eam rem dare facere oportet (ex bona fide)*» – «усе, що у цій справі треба дати, зробити» («за доброю совістю» – додаток для позовів *bona fide*) [2, 481].

Натомість визначений предмет зобов'язання виключав можливість вимагати за позовом у розмірі інтересу, оскільки такий позов мав визначену вимогу (*intentio certa*). Зобов'язання з визначеним предметом полягали у перенесенні права власності на річ або у встановленні спеціального речового права (*dare*). Римський юрист Папініан визначеною також вважав стипуляцію, яка полягає у сплаті певної грошової суми на користь іншої особи, у тому випадку, коли кредитор пообіцяв заплатити неустойку, якщо третій особі не буде заплачено. Вочевидь, таке зобов'язання може виникнути, коли кредитор сам винен гроші комусь під загрозою неустойки, і встановлює через стипуляцію обов'язок для боржника заплатити на вибір йому або його кредитору. Звичайно, якщо борг не сплатять самому кредитору за стипуляцією, то вимога матиме визначений характер: буде обмежуватись сумою боргу. Але, якщо не сплатять його кредитору, то він, окрім суми боргу, повинен сплачувати ще й неустойку, розмір якої у стипуляції не встановлений, тобто позовну вимогу до боржника треба визначати вже не сумою боргу, а інтересом кредитора за стипуляцією (D. 45.1.118.2).

Таким чином, у залежності від визначеності предмету стипуляції римські юристи розрізняли позови, які міг подавати кредитор. Якщо предмет договірного зобов'язання був невизначеним, позовна вимога була направлена на стягнення у розмірі інтересу кредитора. Позивач міг подавати позов, направлений на стягнення у розмірі його інтересу, і межі інтересу позивача з'ясовував суддя. При цьому, при укладенні стипуляції треба було суворо дотримувались правила «*alteri stipulari nemo potest*» (ніхто не може стати кредитором за стипуляцією на користь іншого), що виключало можливість подання позову за відсутності інтересу. Треба також зазначити, що суддя не міг задовольнити позов, який базувався на стипуляції з визначеним предметом

на користь іншого. Суддя міг присудити відповідача до сплати певної суми грошей чи вартості об'єкту зобов'язання, він не мав змоги з'ясувати якийсь інший інтерес. У випадку стипуляції на користь іншого грошова сума чи об'єкт боргу були пов'язані не з обов'язком по відношенню до кредитора, і тому для останнього не було можливості подання позову. На думку р. Цімермана, правило «*alteri stipulari nemo potest*» (ніхто не може стати кредитором за стипуляцією на користь іншого) більш переконливо пов'язується з особливостями римського процесу, ніж із формальностями стипуляції: коли здійснено стипуляцію на користь іншого, немає можливості для позову, в іншому випадку кредитор має позов, бо у нього є процесуальний інтерес. З падінням

формулярного процесу ці розрізнення втрачають значення [6; 38].

На підставі викладеного матеріалу можна зробити висновок, що договірні зобов'язання, що уклались у формі стипуляції містили в собі категорію інтересу. Інтерес можна розглядати як неодмінну умову, за наявності якої у сторін договору стипуляція мала юридичну силу. Інтерес може бути спрямований як до виконання договору у цілому, так і дотримання певних умов (строку, місця виконання, якості товару, титулу володіння тощо). Вимога обов'язковості категорії інтересу для договірних зобов'язань свідчить про надання значення волі сторін договору, що є результатом поступового відходу від формалізму правочинів.

### ЛІТЕРАТУРА:

1. Гарсія Гаррідо М.Х. Римское частное право: казусы, иски, институты: пер. с исп. / под ред. Кофанова Л. Л. — М.: Статут, 2005. — 812 с.
2. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник / под ред. В.С. Нерсесянца. — М.: Норма, 2003. — 784 с.
3. Иеринг р. Интерес и право / пер. А. Борзенко. — Ярославль: Тип. Губ. зем. управы, 1880. — 300 с.
4. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима / отв. ред. А.Д. Рудоквас. — М.: Статут, 2003. — 684 с.
5. Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. — М.: Городец-издат, 2002. — 157 с.
6. Zimmermann R. The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition. — Oxford : University Press, 1990. — 588 p.

### Анотація

В статті досліджується роль і місце категорії інтересу у найпоширенішому у римському праві вербальному контракті – стипуляції. Автор вказує на необхідність наявності інтересу у кредитора як на умову дійсності стипуляції. Акцентовано увагу на обов'язкову одночасну присутність сторін і безперервність процедури при укладенні стипуляції. Причини такої вимоги автор вбачає у необхідності вираження волі сторін, що надає можливість з'ясування інтересу контрагентів. Також звернено увагу на роль інтересу у стипуляціях, спрямованих на дотримання певних умов договору, зокрема, на місце і строк виконання.

**Ключові слова:** категорія інтересу, вербальний контракт, стипуляція, умови дійсності, місце і строк виконання.

### Аннотация

В статье исследуется роль и место категории интереса в самом распространенном в римском праве вербальном контракте – стипуляции. Автор указывает на необходимость наличия интереса у кредитора как на условие действительности стипуляции. Акцентируется внимание на обязательное одновременное присутствие сторон и непрерывность процедуры при заключении стипуляции. Причины такого требования автор усматривает в необходимости выражения воли сторон, что дает возможность выяснения интереса контрагентов. Также обращено внимание на роль интереса в стипуляциях, направленных на соблюдение определенных условий договора, в частности, на место и срок исполнения.

**Ключевые слова:** категория интереса, вербальный контракт, стипуляция, условие действительности, место и срок исполнения.

### Summary

In this article the role and place of category of “interest» in the most common in Roman law in verbal contract – stipulation is under study. The author indicates the necessity of existence of the creditor’s interest as condition of the validity of stipulation. The attention on simultaneous binding presence of parties and continuity of procedure of stipulation concluding is accentuated. The reasons of such demand the author perceives in necessity of the parties’ expression of will what give an opportunity to ascertain the contracting parties’ interest. Also the attention to the role of interest in stipulation that directed at the adherence to conditions of a contract, in particular to the place and term of an execution is paid.

**Keywords:** category of “interest», verbal contract, stipulation, condition of the validity, place and term of an execution is paid.

## БІБЛІОГРАФІЯ ПРАЦЬ ПРЕДСТАВНИКІВ ОДЕСЬКОЇ ШКОЛИ РОМАНІСТИКИ

**Адамович В.И.** Пособие к лекциям русско-го 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. 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.

**Гужва А.М.** Римські витоки терміна «пеня» // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. – Одеса: 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 покоління-

ми 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 травня 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.

**Дамирли М.А.** Право и История: эпистемологические проблемы (Опыт комплексного исследования проблем предмета и структуры историко-правового познания). – СПб: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2002. – 456 с.

Дамирли М.А. Историософия права – недостающее звено в постижении права. – Баку: Азернешр, 2000. – 40 с.

Дамирли М.А. Эволюция историко-правового познания в Западной Европе: истоки и традиции. – СПб: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2001. – 72 с.

Дамирли М.А. Предметное поле историко-правового познания в свете эпистемологической ситуации в современной историографии. – Одесса: БАХВА, 2002. – 76 с.

Дамирлі М.А. Темпоральні межі історико-правових досліджень // Держава і право: Зб. наук. праць. – Вип. 14. – К., 2001. – С. 86-90.

Дамирли М.А. Философия истории и история права: проблемы соотношения и возможности сотрудничества // История и ее проблемы. – Баку, 2001. – № 2. – С. 186-193.

Дамирли М.А. Западноевропейская историко-правовая наука: основные черты и тенденции //

Юридическое образование и наука. – М., 2001. – № 3. – С. 31-34.

Дамирли М.А. Образ всеобщей истории права как науки // Правоведение. – СПб, 2001. – № 6. – С. 179-189.

Дамирли М.А. История права и философское знание // Журнал российского права. – М., 2001. – № 11. – С. 75-83.

Дамирли М.А. Историко-правовой опыт и современность // Актуальные проблемы правоохранительной деятельности. Труды Калинингр. юрид. инст. МВД России. – Вып. VII. – Калининград: Калинингр. ЮИ МВД России, 2001. – С. 178-184.

Дамирли М.А. Темпоральные границы историко-правовых исследований // Проблема периодизации в историко-юридических науках: Труды теоретич. семинара юрид. фак-та СПбИВЭСЭП. – Вып. 4. – СПб: Знание, 2001. – С. 42-47.

Дамірлі М.А. Методологія історико-правового пізнання у контексті постмодерністського історіографічного дискурса: виклики, сумніви, пошуки і перспективи // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2003. – № 2. – С. 150-156.

Дамирли М.А. Цели, задачи и функции историко-правового познания // Митна справа. – 2003. – № 4. – С. 46-49.

Дамірлі М.А. Правова наука – самостійний об'єкт теоретичної саморефлексії // Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична. – 2003. – Вип. 38. – С. 28-32.

Дамірлі М.А. Правова наука в архітектоніці цінностей правової культури // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2003. – № 3. – С. 198-201.

Дамирли М.А. К новой концепции исторического познания права // Правоведение. – СПб., 2003. – № 3. – С. 159-169.

Дамирли М.А. Изучение права в его истории в свете антропологизации правопознания // Актуальные проблемы государственного и правового строительства в Азербайджанской Республике в переходный период. Сб. науч. ст. – Вып. 5. – Баку: Адилоглу, 2003. – С. 18-29.

Дамирли М.А. Правовая антропология и история права // Митна справа. – Одеса, 2004. – № 2. – С. 49-53.

Дамірлі М.А. Предметна специфіка історії правової думки і її співвідношення із суміжними галузями знання // Юридична Україна. – 2004. – № 6. – С. 4-10.

Дамирли М.А. Римская юриспруденция и историческое мышление римских юристов // Актуальные проблемы держави і права. – 2004. – Вип. 23. – С. 49-56.

Дамирли М.А. История философии права и история правовой мысли: вопросы соотношения // Проблемы философии права. – К.-Чернівці: Рута, 2005. – Т. III. – № 1. – С. 340-343.

**Дювернуа Н.Л.** Источники права и суд в древней России. Опыт 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).

**Емельянова Л.В.** Трансформация системы обеспечения обязательств по римскому праву // Актуальные проблемы политики. – 2000. – Вип. 9 – С. 350-353.

Емельянова Л.В. Система договоров позднего римского права Актуальные проблемы держави та права. – 2000. – Вип. 9. – С. 268-271. (співавтор Матвієнко Т.Є.)

Емельянова 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.

Емельянова Л.В. Характер відповідальності за порушення договірних зобов'язань у римському праві // Актуальні проблеми політики. – 2001. – Вип. 12. – С. 398-402.

Емельянова 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.

Емельянова 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.

Ємельянова 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 ХХІ 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.

Ємельянова Л.В. Поняття та характер відповідальності з порушення договірних зобов'язань у римському праві // Держава і право: DE LEGE PRAETERITA, INSTANTE, FUTURA: Тези Міжнародної науково-практичної конференції. – Миколаїв, 2009. – С.15-16.

Ємельянова Л.В. Концепція належного виконання зобов'язань у кодифікації Юстиніана

// Правове життя сучасної України: Матеріали наукової конференції. – Одеса, 2010. – С. 399-401.

Ємельянова Л.В. Государственное устройство римского государства в период ранней республики // Римське право і сучасність (Шерешевські читання): Матеріали Міжнародної наукової конференції. – Одеса, 2010. – С. 13-14.

Ємельянова Л.В. Строк виконання зобов'язань за римським правом // Римське право і сучасність: Міжнародна наукова конференції. – Одеса, 2011. – С. 27-29.

**Крестовська Н.М.** Ювенальне право України: історико-теоретичне дослідження: монографія. – О.: Фенікс, 2008. – 328 с.

Крестовська Н.М. Ювенальне право в системі права України // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – О.: Юрид. л-ра, 2006. – Т. 5. – С. 66-76.

Крестовська Н.М. Ювенальне право України: підстави виокремлення галузі // Право України. – 2008. – № 8. – С. 36-40.

Ювенальна юстиція: навч. посіб. / А.І. Гусев, Ю.Б. Костова, Н.М. Крестовська та ін.; за ред. Крестовської Н.М. – О.: ОЮІ ХНУВС, 2006. – 243 с.

Крестовська Н.М. Теорія держави і права: елементарний курс. – 2-ге вид. – Х.: Одиссей, 2008. – 442 с. (співавтор Л.Г. Матвеева)

Крестовська Н.М. Історія учень про державу і право: навч. посібник. – Х.: Одиссей, 2008. – 468 с. (співавтор О.Ф. Цвіркун)

Крестовська Н.М. Основи римського приватного права: навчально-метод. посіб. – Одеса: Фенікс, 2006. – 160 с. (співавтор Кандафорова І.С.)

Крестовська Н.М. Доктрини ювенального права // Наукові праці ОНЮА. – 2008. – Т. 7. – С. 74-82.

Крестовська Н.М. Правовий статус дитини у християнських релігійно-правових доктринах // Болховітіновський щорічник. 2008. – К.: Нац. Києво-Печерський історико-культурний заповідник, 2009. – С. 154-156.

**Куницын А.В.** Вопросы Мейера о сервитутах // Журнал Министерства юстиции. – 1863. – № 9.

Куницын А.В. О правах наследства лиц женского пола. – Х., 1844.

Куницын А.В. О силе договоре найма имущества // Журнал Министерства юстиции. – 1861. – № 9.

Куницын А.В. Духовные завещания несовершеннолетних // Журнал Министерства юстиции. – 1861. – № 3.

Куницын А.В. Приобретение права собственности давностью владения // Журнал Министерства юстиции. – 1864. – № 10-12.

**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 витoki 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.

Некіт 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. Харитонов, Т.С. Ківалової, О.І. Харитонової; наук. ред. Н.Ю. Голубева. – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 364-380, 391-406.

Некіт К.Г. Давньоримські категорії «fides» і «aequitas» як підґрунтя фидуціарних правовідносин // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2010. – Вип. 53. – С. 72-78.

Некіт К.Г. Принципи фидуціарної 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.

**Омельчук О.С.** Суперфіцій та «habitatio» як види прав на чужі речі // IV Міжнародна науково-методична конференція «Римське право і сучас-

ність»: програма та тези доповідей. – Одеса, 19-20 травня 2006 р. – С. 107-109.

Омельчук О.С. Суперфіцій та «habitatio» як види прав на чужі речі пов'язані із забезпеченням потреб у житлі: порівняльний аналіз // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 31. – С. 199-203.

Омельчук О.С. Вплив римського права на формування категорії спадкового договору // Римське право і сучасність: Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції (30-31 травня 2008 р.). – Одеса: Фенікс, 2008. – С. 184-186.

Омельчук О.С. Основи римського приватного права: навчально-методичний посібник. – Одеса: Фенікс, 2009. – 172 с. (співавтори Харитонов Є.О., Глиняна К.М., Гончаренко В.О. та ін.).

**Попсуєнко Л.О.** Правова регламентація взаємовідносин християнської церкви з іншими релігійними об'єднаннями в IV ст. н. е. // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – Одеса, 2004. – № 3. – С. 55-61.

Попсуєнко Л.О. Класифікація релігійних злочинів у системі римського імператорського законодавства IV ст. н. е. // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – Одеса, 2004. – № 4. – С. 143-146.

Попсуєнко Л.О. Нормативно-правове регулювання устрою та функціонування християнської церкви в системі римського імператорського законодавства IV ст. // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Вип. 22. – Одеса: Юрид. л-ра, 2004. – С. 161-170.

Попсуєнко Л.О. Значення Кодексу Феодосія для формування канонічного права // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Вип. 25. – Одеса: Юрид. л-ра, 2005. – С. 289-292.

Попсуєнко Л.О. Динаміка оформлення правового статусу християнської церкви у IV сторіччі // Право, держава, духовність: шляхи розвитку та взаємодії / Тези доп. міжн. наук.-практ. конф. ОНЮА. – Одеса: Фенікс, 2006. – С. 288-290.

Попсуєнко Л.О. Деякі питання визначення правового статусу християнської церкви за римським імператорським законодавством // Мат-ли IV Міжн. наук.-метод. конф. «Римське право і сучасність». – Одеса: Фенікс, 2006. – С. 75-77.

Попсуєнко Л.О. Історичні умови формування релігійного права в Римській імперії (IV ст. н.е.) // Визначальні тенденції генезису державності і права: Зб. наук. праць. – Миколаїв: Іліон, 2007. – С. 196-199.

Попсуєнко Л.О. Реалізація правосуб'єктності християнської церкви у публічно-правовій сфері: до історії питання // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. праць. – Вип. 31. – 2007. – С. 174-179.

Попсуєнко Л.О. Становлення правосуб'єктності християнської церкви (IV ст. н.е.) // Правове життя сучасної України / Тези доп. 10-ї ювіл. наук. конф. проф.-викл. і аспір. складу ОНЮА. – Одеса: Фенікс, 2007. – С. 53-56.

Попсуєнко Л.О. До питання визначення поняття релігійного злочину за римським імператорським законодавством IV ст. // Правове життя сучасної України / Тези доп. Міжн. наук. конф. проф.-викл. і аспір. складу ОНЮА. – Одеса: Фенікс, 2007. – С.183-185.

Попсуєнко Л.О. Значення Кодексу Феодосія для розвитку візантійського права // Генезис публічного права: від становлення до сучасності: Зб. наук. праць. – Миколаїв: вид-во Іліон, 2007. – С. 46-48.

Попсуєнко Л.О. Джерельний огляд історико-церковного характеру щодо питання визначення правового статусу християнської церкви // Актуальні проблеми політики. – 2008. – Вип. 33. – С. 409-413.

Попсуєнко Л.О. Історичні аспекти становлення та реалізації правосуб'єктності християнської церкви у приватно-правовій сфері // Актуальні проблеми політики. – 2008. – Вип. 35. – С. 238-243.

Попсуєнко Л.О. Історія вивчення та розробки поняття канонічного та церковного права // Сучасний вимір держави та права. – Миколаїв, 2008. – С. 129-130.

Попсуєнко Л.О. Міланський едикт 313 р. – юридичне підґрунтя в процесі формування правового статусу християнської церкви // Актуальні проблеми політики. – 2009. – Вип. 36. – С. 327-335.

Попсуєнко Л.О. Правовий статус християнської церкви за римським імператорським законодавством IV ст.: історіографія питання // Правове життя сучасної України. Тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу. Одеса, 5-6 червня, 2009 р. – Одеса: Фенікс, 2009. – С. 133-135.

Попсуєнко Л.О. Основні засади діяльності магістратур як інституту публічної влади з найдавніших часів // Політико-правове забезпечення державної служби та служби в органах місцевого самоврядування / Зб. доп. щоріч. всеукр. громадськ. слухань. – Одеса: Юрид. л-ра, 2009. – С. 378-381.

Попсуєнко Л.О. Щодо історії створення та легалізації юридичних осіб // Держава і право: De lege praeterita, instante, future: Зб. наук. праць. – Миколаїв, 2009. – С. 30-31.

Попсуєнко Л.О. Виникнення та припинення церковних організацій: до історії питання // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 48. – С. 268-273.

Попсуєнко Л.О. Формування правового статусу християнської церкви за римським імператорським законодавством // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 51. – С. 42-51.

Попсуєнко Л.О. Деякі історичні аспекти правового регулювання діяльності церковних інститутів // Держава і право в умовах глобалізації: реалії та перспективи: Мат-ли II Міжн. наук.-практ. конф. – Сімферополь, 2010. – С. 40-41.

Попсуєнко Л.О. Кодекс Феодосія – нормативне підґрунтя для подальшого розвитку візантійського права // Актуальні проблеми політики. – 2010. – Вип. 40.

Попсуєнко Л.О. Підготовка і прийняття Кодексу Феодосія (V ст. н.е.) // Правове життя сучасної України: Матер. міжн. наук. конф. проф.-викл. та аспір. складу. – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 135-137.

Попсуєнко Л.О. Сутнісно-змістовна характеристика Кодексу Феодосія // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 41. – С. 305-315.

Прутян Д.С. Види опіки за римським приватним правом // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 31. – С. 123-127.

Прутян Д.С. Інститут опіки за римським правом та його рецепція в сучасному законодавстві України // Юридичний вісник. – 2006. – № 4. – С. 145-151.

Прутян Д.С. Опіка за римським правом // Римське право і сучасність: тези доповідей міжнародної науково-методичної конференції (Одеса, 19-20 травня). – Одеса: Фенікс, 2005. – С. 81-82.

**Смілянець І.П.** Умови дійсності договору за римським правом // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література. – 2008. – Вип. 42. – С. 152-156.

Смілянець І.П. Виникнення зобов'язань за римським правом // Римське право і сучасність: матер. V Міжнар. наук.-метод. конф., 30-31 травня 2008 р. – Одеса: Фенікс, 2008. – С. 173-174.

Смілянець І.П. Виникнення інституту переведення боргу // Життя І.В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів: матер. міжнар. наук. конф. (присвячено 120-річчю від дня народження), 13 грудня 2008 р. – Одеса: Фенікс, 2008. – С. 94-95.

Смілянець І.П. Порядок заміни боржника у sinalагматичних зобов'язаннях // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література. – 2009. – Вип. 51. – С. 38-41.

**Смирнов К.М.** Банки и банкирский депозит в Риме. – Одесса: Экономич. тип., 1909. – 198 с.

**Сокольский В.В.** Греко-римское право в уложении царя Вахтанга VI // Журнал Министерства народного просвещения. – 1896. – № 4.

Сокольский В.В. О характере и значении Эпанагоги // Очерк по истории Византийского права // Византийский временник. – СПб, 1894. – Т. 1. – Вып. 1. – С. 17-54.

Сокольский В.В. О договорах русских с греками // Университетские записки. – Киев. – 1870. – № 4. – 29 с.

Сокольский В.В. О значении вещателей права в первобытных обществах. – Ярославль: Фальк, 1875. – 34 с.

Сокольский В.В. Пособие при изучении внешней истории римского права. – М., 1877. – 166 с.

Сокольский В.В. К изучению об организации семьи и родства в первобытных обществах. – СПб, 1881. – 97 с.

Сокольский В.В. О влиянии кельтского и германского права на систему кар и покаяний западной церкви // Журнал Министерства народного просвещения. – 1882. – № 7, 9, 11.

Сокольский В.В. Очерк истории римского права в ранний период средних веков // Журнал Министерства народного просвещения. – 1891. – № 2.

Табашников И.Г. Прошлое векселя: Историко-юридическое исследование. – Одесса: Тип. Окр. штаба Одес. воен. окр., 1891. – 456 с.

Табашников И.Г. По поводу прошлого векселя. – Одесса, 1893. – 51 с.

Табашников И.Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и по постановлениям законодательств: Северной Германии, Австрии, Франции, Англии и России. – СПб : Тип. М.И. Попова, 1878. – 589 с.

**Шерешевский И.В.** Представительство в Римском гражданском праве // Медаль Совета Новороссийского университета, 1910.

Шерешевский И.В. Правовое регулирование «наемного труда» в Риме // Ювил. наук. конф. юрид. фак. – Одесса, 1965. – С. 65–70.

**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.І. 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.С.)

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.** Римське приватне право і управління торговим обігом // Актуальні проблеми держави і права. – 1995. – Вип. 2. (співавтор О.І. Харитонова)

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. Рецепція римського 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. Категорія обов'язальств в римському частному праві // Юридический вестник. – 1997. – № 1. – С. 20–29.

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 Є.О. История частного (гражданского) права Европы. Кн. I. – Одесса: Бахва, 1998. – 344 с.



Харитонов Е.О. Візантійське сімейне право та його вплив на регулювання 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 Подопрігора А.А.)

Харитонов Є.О. Римське право і майбутнє правової системи України // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 1. (співавтор Подопрігора 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. Подопрігора)

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 I 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 Кулінич 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. Основы 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: V 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. Підпригора)

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 Харитонova Е.)

Харитонов Є.О. Цивільно-правова відповідальність за римським правом: феномен чи фантом? // Римське право і сучасність (Шерешевські читання): матер. Міжнар. наук. конференції (м. Одеса 4 грудня 2010 р.) – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 5-7.

Харитонов Є.О. Рецепція римського права в Англії та її особливості // Римське право і сучасність (Шерешевські читання): матер. Міжнар. наук. конференції (м. Одеса 4 грудня 2010 р.) – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 61-64. (співавтор Гейко М.О.)

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.

**Харитонova О.І.** Римське приватне право і управління торговим обігом // Актуальные проблемы государства и права. – 1995. – Вип. 2. (співавтор Харитонов Є.О.)

Харитонova 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. – С. 40-41. (співавтор Харитонов Є.О.)

Харитонova О.І. Інститут суперфіцію у римському приватному праві та його рецепція у цивільному праві України // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 6. Частина II. – 1999. – С. 147-152. (співавтор Гонгало Р.Ф.)

Харитонova О.І. Рецепції приватного права: парадигма прогресу. – Кіровоград: Центрально-Українське вид-во, 1999. – 144 с. (співавтор Харитонов Є.О.)

Харитонova 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.)

Харитонova О.І. Візантійський тип духовності і Україна // Проблеми політики. – 1999. – Вип. 5. – С. 249-254. (співавтор Харитонов Є.О.)

Харитонova О.І. Рецепція ідеї дихотомії права // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 13. – 2002. – С. 67-71.

Харитонova 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.)

Харитонova О.І. Римське право як підґрунтя сучасного права Європи // Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу: Матеріали I Міжнародної науково-методичної конференції. – Львів, 2006. – Вип. 1. – С. 163-169. (співавтор Харитонов Є.О.)

Харитонova 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.)

Харитонova 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.)

Харитонova О.І. Рецепція римського права у сучасному цивільному праві України // Римське право та сучасність: V Міжнародна науково-методична конференція (тези доповідей) / За заг. ред. Є.О. Харитонova. – О.: Фенікс, 2008. – С. 25-26. (співавтор Харитонов Є.О.)

Харитонova 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.)

**Харитонova (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.

Харитонova (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.)

Харитонova (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. Римське право. Інституції // Х., 2003. – С. 242-266. (співавтор Подчаха Д.В.)

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 сервіту 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.

*Підготували: к.ю.н., асистент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» Давидова І.В., к.ю.н., асистент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» Некім К.Г.*

Відповідальний редактор Некіт К.Г.  
Верстка Вітвицька В.Г.

Здано в роботу 10.11.2010. Підписано до друку 17.11.2010. Формат 60x84/8. Папір офісний. Обл.-вид. арк. 8,91.  
Ум.-друк. арк. 9,65. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

Віддруковано у ПП «Фенікс» (Свідоцтво ДК № 1044 від 17.09.02).  
м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777-591.