

На допомогу студентам, аспірантам і викладачам юридичних вишів та факультетів

Редколегія міжнародного фахового видання «Правничий вісник» Університету «КРОК» у рубриці «На допомогу студентам, аспірантам і викладачам юридичних вишів та факультетів» продовжує публікувати коментарі фахівців історії держави і права зарубіжних країн до найвідоміших пам'яток правової культури народів світу, які вивчають на першому курсі студенти юридичних факультетів українських ВНЗ. У випуску №20 пропонуються науково-методичні матеріали до вивчення історико-правової пам'ятки Стародавнього Риму – Інституції Гая, написаних російським ученим і педагогом, доктором юридичних наук, професором кафедри теорії та історії держави і права Російської правової академії Міністерства юстиції Росії Л.Л. Кофановим.

Матеріали до друку підготував доцент кафедри теорії та історії держави і права кандидат історичних наук М.М. Корінний.

Тема 4. Інституції Гая

План семінарського заняття

1. Джерела і система римського приватного права в Інституціях Гая.
2. Правове становище різноманітних груп населення.
3. Шлюбно-сімейне право.
4. Речове право.
5. Спадкове право.
6. Зобов'язання з договорів і деліктів.
7. Позови і судовий процес.

Мета семінарського заняття

Метою заняття є ознайомлення студентів з джерелами, принципами, інститутами права доби принципату на основі її історико-правової пам'ятки Інституцій Гая.

«Інституції» у перекладі з латини означає «настанови, юридичні повчання», тобто підручник з римського права. Велика кількість римських юристів мала свої «інституції», серед них – Інституції знаменитого юриста II ст. н.е. Гая (одного із «золотої п'ятірки»). Вони є одним із кращих зразків науково-популярного викладу системи римського приватного права. Уся система римського приватного права, укладена в схему «особи – речі – позови», викладена в невеличкому за обсягом посібнику на диво струнко, послідовно і логічно. Особливо, на думку фахівців, вдало охарактеризовано договори та делікти. Водночас посібник певною мірою є коротким викладом з історії римського приватного права, оскільки Гай багато з інститутів розглядає еволюційно (у розвитку) від Законів XII Таблиць (середина V ст. до н.е.) через преторське право (I V-I ст. до н.е.) до праць класичних юристів (I-II ст. н.е.) і указів (конституцій) римських імператорів (III-V ст. н.е.). Особливо відомим і популярним є нарис позовів від найдавніших легісакційних до преторських формулярних позовів. Загальна система викладу **Інституцій Гая** стала основою **Інституцій Юстиніана**, а через них і системи європейського пандектного права.

Книга Інституцій користувалася величезною популярністю вже в епоху пізньої Римської імперії (II-V ст. н.е.). Багато юристів того часу покликаються на Інституції Гая як на одне з найавторитетніших видань. Гай не випадково ввійшов у так звану золоту п'ятірку римських юристів, на яких за імператорським законом 426 р. н.е. зобов'язані

були посилатися судді під час винесення своїх вердиктів (вироків, рішень). Його часто цитують Боецій, Прісціан, а книга Інституцій використовується в «Порівнянні законів Мойсеевих та римських», у бревіарії вестготського короля Аларіха та в інших юридичних збірниках римського права V-VI століть. Сам імператор Юстиніан посилається на те, що він писав свої Інституції, використовуючи працю (твір) «нашого Гая». Численні цитати з Гая внесені до знаменитих **Дигест Юстиніана**.

За середньовіччя також зустрічаються непоодинокі поклики на Інституції Гая, однак саме в цей час сталося непоправне: основний їхній текст було повністю втрачено. Проте в 1816 р. щасливий випадок повернув їх до нового життя, коли німецький історик Нібур, працюючи в бібліотеці Веронського собору в Римі зі стародавнім манускриптом листів Святого Ієроніма, виявив під текстом листів сліди іншого, стертого манускрипта. По цих ледь помітних слідах і було відновлено первісний текст, що виявився Інституціями Гая. Завдячуючи ретельній праці німецьких учених Нібура, Беккера, Гешена, Бетмана-Гольвега і Студемунда вдалося відтворити більшу частину Інституцій (приблизно 94%). Про самого Гая, на жаль, не збереглося жодних біографічних даних, про нього можна судити лише з його ж праць. Родом він був із Малої Азії, отримав хорошу юридичну освіту. Не викликає сумнівів і те, що Гай не тільки мав звичайну юридичну практику, а й активно займався теоретичною розробкою права, також викладав цю дисципліну, що впливає із самого навчального характеру його Інституцій. Окремі дослідники його творчості припускають, що текст, який дійшов до нас, є не що інше як студентський конспект його лекцій, оскільки в манускрипті присутні безліч скорочень, звичайних під час поспішного конспектування.

1. Джерела та система римського приватного права в Інституціях Гая

Відповідаючи на це питання, студентові необхідно дати загальну характеристику римського права, його основних джерел за Інституціями Гая (I. 1-7). Кожне джерело права слід розглядати з урахуванням періодизації історії римського права, підкреслюючи пріоритетний характер того чи іншого джерела в конкретно-історичний період римської історії. Так, аналізуючи дане Гаєм знамените визначення *закону як наказу народу*, необхідно враховувати, що це джерело сформувалося ще за архаїчної доби розвитку римського права, тобто в період гострої боротьби патрициїв та плебеїв (VI-IV ст. до н.е.). Тоді ж і аж до закону Гортензія 287 р. до н.е. формувалося поняття «плебісцит» – волі плебса, часто не підтримуваного патриціями (аристократією), що мали необмежені владні повноваження.

Особливо слід зупинитися на характеристиці преторського права (едикти магістратів), інтенсивний розвиток якого, як відомо, припадає на другий період розвитку римського права – період передкласичного права (IV-I ст. до н.е.). Слід відзначити особливу роль преторського права в інтенсифікації процесу розвитку всього римського права, що дало змогу правителям вічного міста та римським юристам на рубежі старої і нової ери перебороти вузькі рамки цивільного права невеличкого полісу і на його основі сформувати право найбільшої середземноморської держави. Тут також доречно відзначити, що преторське право значною мірою розвивалося, спираючись на величезну практику як власне цивільних судів, так і судів між римлянами і перегинами, тобто іноземцями.

Розглядаючи таке джерело права, як юриспруденція («відповіді знавців права»), тобто різного роду юридичні трактати римських юристів, їх коментарі до цивільного і преторського права) слід враховувати, що її розквіт припадає на класичний період розвитку римського права (I – початок III ст. н.е.). Необхідно звернути увагу на те, що завдяки величезному авторитетові римських юристів їх узгоджена думка (хоча вони й були при-

ватними особами) набувала сили закону. Згадувані Гаєм постанови сенату стали основним джерелом права теж у класичний період, оскільки після встановлення одноособової влади імператора наприкінці I ст. до н.е. народні зібрання перестали скликатися. Силу закону Гай надає також указам імператорів – джерелу права, що набирало в I-II ст. н.е. дедалі більшої сили.

Гай лише згадує таке джерело права, як звичай (*mores I. 1*), який мав першорядне значення в найдавніший період історії Риму, до тих пір, поки в V ст. до н.е. його не потіснив закон, і який не втратив свого значення в наступні часи. Визначення звичаю дає Ульпіан (Правила. I. 4): «Звичаї, – пише він, – це мовчазна згода народу, що вкорінилася шляхом тривалого застосування». Він зазначає також, що звичаю слід дотримуватися так само, як права і закону, якщо немає писаного закону (D. 1.3.33). Юліан доповнює, що мовчазна згода всіх шляхом незастосування тієї чи іншої норми може відмінити навіть писаний закон (D. 1.3.32).

Аналізуючи систему приватного права по Гаю, слід виходити з його першого поклику (посилання) про поділ усього приватного права на особи, речі і позови (I. 8). Далі подано головний поділ осіб на вільних і рабів (I. 9). Усіх вільних Гай ділить на ще на дві групи: а) вільно народжених і вільновідпущеників (I. 10), детально описуючи різноманітні категорії останніх (I. 28-31); б) осіб свого і чужого права.

Другу та третю книги Гай присвячує речовому праву. Усі речі він ділить на ті, що відносяться до божественного і людського права (II. 2), останні у свою чергу – на державну і приватну власність (II. 10). Слід відзначити ще один важливий поділ речей – на тілесні і безтілесні (II. 12). До перших відносяться всі речі, що сприймаються на дотик, до інших – право успадкування, узуфрукти, усі сервітути і, зрештою, зобов'язальне право (II. 14). Тут студентові слід звернути особливу увагу на той факт, що Гай поки не виокремлює зобов'язальне право із речового. У четвертій книзі Інституцій Гая викладена загальна система позовів, виходячи з головного їх поділу: на особисті і речові (IV. 1-3).

2. Правове становище різних груп населення

Відповідаючи на друге питання студент повинен дати характеристику кожній із розглядуваних Гаєм соціальних груп римського населення: рабів, вільновідпущеників, перегрнів, осіб свого і чужого права. Характеризуючи правове становище рабів, слід відзначити дві протилежні тенденції, помітні в його праці: з одного боку він демонструє дещо архаїчне ставлення до раба як речі (I. 21b; II. 14b), оголошуючи право рабовласника над життям і смертю невільника (I. 52), з іншого – детально описує способи набуття ним римського громадянства, повну дієздатність у веденні справ свого господаря. Гай покликається також на норми, які забороняли і карали як кримінальний злочин немотивоване вбивство і жорстокість господарів стосовно своїх рабів (I. 53). Більше того, він називає невільників особами, хоча й особами чужого права (I. 50-52), порівнюючи (уподібнюючи) їх тим самим із підвладними дітьми та дружинами вільних римлян (I. 49). Ця схожість прослідковується також у майнових відносинах між рабом і господарем і між батьком (патерфаміліас) та сином. Ідеться перш за все про інститут пекулія, тобто про майно, що виділяється домовладикою на приблизно однакових умовах невільнику чи підвладному сину в самостійне управління (розпорядження) (IV. 73). Раб міг не тільки користуватися, але значною мірою і розпоряджатися своїм пекулієм, зокрема укладати договори з третіми особами під заставу пекулія. Однак власником пекулію продовжував вважатися пан (господар невільника), який у будь-який момент міг відібрати його у раба. Таким чином, відносна самостійність раба нічим не була захищена і повністю залежала від доброї волі господаря.

Раб міг незалежно, але з дозволу свого пана-господаря займатися різноманітним

підприємництвом, наприклад, бути капітаном судна, керуючим трактором чи готелем і навіть стати купцем (IV. 71-72). У кожному разі господар одержував певну частину прибутку від доходів свого раба, але в разі завдання рабом збитків третім особам юридичну відповідальність ніс господар згідно зі спеціально передбаченими для таких випадків позовів, оскільки за загальним правилом «все, що набувається рабом, набувається пану-господарю» (I. 52).

Характеризуючи становище іноземців, слід підкреслити, що стародавні латини, тобто сусіди і союзники римлян, поряд із рештою населення Італії, отримали римське громадянство ще в I ст. до н.е., тому Гай називає латинами переважно вільновідпущеників із латинським громадянством (I. 22) чи іноземців (перегринів) зі статусом латина. Не випадково значна частина I-ї книги присвячена різноманітним способам набуття вільновідпущениками і перегинами римського громадянства (I. 28-47; 67-96). Набуття римського громадянства розглядається ним як особливий привілей; не всі вільновідпущеники ставали громадянами Риму з повним набором цивільних (громадянських) прав. Студентові слід самостійно виявити відмінності між статусами основних категорій вільновідпущеників: римських громадян (I. 17-21), латинів-юніанів (I. 22; III. 56) і перегринів-дедітиціїв (I. 13-14; 25-27). Необхідно, зокрема, звернути увагу на те, що вільновідпущеники, які відносилися до категорії латинів-юніанів, не могли заповідати своє майно дітям, воно поверталось, як і рабський пекулій, до майна патрона. Більш важким було становище дедітиціїв: вони не тільки не користувалися якими-небудь правами римських громадян, а навіть не могли жити в Римі та його окрузі в радіусі до 100 миль.

Під час розгляду категорій осіб свого і чужого права необхідно виокремити три головні групи осіб чужого права за Гаєм (I. 48-52; 55; 108; 115 b) і звернути увагу на схожість і відмінність у їхньому статусі (I. 117-118). Сюди входили підвладні домовладці невольники, діти і жінки. Схожість полягала в тому, що всі категорії могли бути манциповані домовладкою, однак наслідки такої манципації були різними. Манципація вільного, але підвладного батькові сина не позбавляла його громадянського статусу, проте означала його тимчасове закабалення. Манципація жінки могла використовуватися в найрізноманітніших цілях, наприклад для переходу її під владу чоловіка. При цьому вона, на відміну від раба, жодним чином не втрачала свого громадянського статусу.

Особливої уваги заслуговує питання про три ступені применшення правоздатності римського громадянина (I. 158-162): максимальне приниження, що означало втрату свободи, а з нею громадянського і сімейного статусів (наприклад, у разі засудження на рабство чи смерть); середнє приниження, коли римлянин, зберігаючи за собою свободу, втрачав права громадянства і сімейний статус (наприклад, під час засудження до вигнання); мінімальною була зміна правоздатності, коли римлянин, зберігаючи свободу і громадянство, змінював лише своє сімейне становище (наприклад, підвладний син після емансипації ставав особою свого права).

3. Шлюбно-сімейне право

Під час розгляду шлюбно-сімейного права за Інституціями Гая слід враховувати дві головні особливості: 1) римська сім'я зберігала в основному патріархальний характер протягом усього свого розвитку, що проявлялось в особливій, виключній ролі батьківської влади; 2) поступова еволюція сімейного права проявлялась у розвитку від первісного визнання лише *агнатської* спорідненості (тобто по батьківській лінії) до наступного дедалі більшого визнання *когнатської* спорідненості (тобто спорідненості по крові, у тому числі й по материнській лінії).

Тому відповідь на це питання слід розпочинати із загальної характеристики римської батьківської влади (*patria potestas*) за Інституціями Гая (I. 55), підкресливши думку ав-

тора про її виключність і перерахувавши умови визнання законів батьківської влади на дітей (I. 56-57; 65-69). При цьому необхідно відзначити право батька (*pater familias*) продавати свого сина та інших підвладних йому членів сім'ї (I. 117). У зв'язку з цією обставиною цікавим є зауваження Гая про те, що манциповані, тобто продані своїми батьками діти і своїми чоловіками дружини за становищем уподібнюються до невольників (I. 123). Говорячи про умови і способи звільнення дітей з-під влади батька (I. 127; 130-132), слід звернутися до твердження Гая, що це звільнення відбувається (реалізується) лише після смерті батька, або з втратою ним статусу свободи та громадянства, а також у разі емансипації, тобто триразового продажу батьком свого сина.

Особливої уваги заслуговують майнові відносини батька і сина (II. 87; 89), зокрема відповідальність батька за пекулій, яким він наділив сина (IV. 69-74). Стосовно наділення підвладного сина пекулієм і взагалі будь-якої його господарської діяльності діяли ті самі правила, що й стосовно раба, за виключенням деяких відмінностей, пов'язаних із воїнським пекулієм, тобто майном, одержаним сином під час військової служби. Це майно сина не зливалося з батьківським, і син міг ним розпоряджатися самостійно, наприклад, ще за життя батька заповідати це майно рідним і близьким (II. 106). Усе сказане вище не стосувалося емансипованих дітей, тобто тих, хто вийшов із-під батьківської влади. Усе нажите ними з моменту виходу з-під батьківської влади було в їхній повній власності.

Аналізуючи шлюбне право, слід пригадати визначення римського шлюбу, дане римським юристом Модестиним: «Шлюб є союз чоловіка і жінки, поєднання всього життя, божественного і людського права» (D. 23.2.1). Головним у шлюбі для римлян була не форма, не ритуал укладання шлюбу, а згода (*consensus*) сторін. У Римі існувало дві основні форми шлюбу: з переходом дружини під владу чоловіка (*cum manu*) і без нього (*sine manu*). Очевидно, в епоху Гая головною залишалася перша форма шлюбу, оскільки він детально описує переважно три способи встановлення влади чоловіка над жінкою (I. 110-113): шляхом тривалого співжиття з майбутньою дружиною (*usus*), через релігійний обряд *конфарреції* і шляхом купівлі дружини (*coemptio*). Форма *usus* у часи Гая вже практично вийшла з ужитку, конфарреція мала доволі обмежену сферу застосування, таким чином головною була форма так званої купівлі дружини, яка здійснювалася шляхом манципації (I. 119-120).

Аналізуючи тексти Гая про способи встановлення влади чоловіка над дружиною, необхідно звернути увагу на те, що і в застарілій формі *usus*, і в формі купівлі дружини (*коемпції*) вона виступала в якості об'єкта, а не суб'єкта права, тобто була швидше речю, ніж особою. Це залежне становище жінки спостерігається і в установленні загальної обов'язкової опіки над дружиною (I. 190; 194), і в її обмеженій правоздатності (II. 80-81; 85). Опіка над жінкою здійснювалася її батьками чи чоловіком, а за їх відсутності – опікунами, призначеними претором. Без згоди опікуна ні заповіт жінки, ні відчуження нею манципованих речей не визнавалися законними. Однак неманциповані речі вона була правоздатна відчужувати самостійно. Від опікунства звільнялися лише весталки (I. 130) і жінки, які мали трьох чи більше дітей (I. 194). Тим не менше, Гай відзначає, що повнолітні жінки зазвичай самі займаються своїми справами, а згода опікуна лише в деяких випадках була необхідна для пустої формальності (I. 190), що свідчить про тенденцію загальної лібералізації шлюбно-сімейних відносин.

4. Речове право

Студентові слід перш за все звернути увагу на класифікацію речей за Гаєм: їх поділ на *державні і приватні* (II. 10-11), *тілесні і безтілесні* (II. 12-14), *манциповані і неманциповані* (II. 14а-22).

Характеризуючи безтілесні речі, слід враховувати, що до них Гай відносить різноманітні права, подібно до того, як інші класичні римські юристи, наприклад, Ульпіан, говорить про те, що у римлян «назвою речі охоплюються також юридичні відносини і права» (D. 50.16.23). Занесення ними прав до категорії речей не випадкове, оскільки безтілесні речі наділені (чи володіють) низкою спільних рис речей. Наприклад, узурфрукт і сервітути можуть бути запитані (витребувані) у суді як річ, тобто шляхом речового позову. Далі Гай і сільські сервітути відносить до манципованих речей. Нарешті, *безтілесні речі* можуть бути речами *подільними* і *неподільними* тощо. Однак необхідно пам'ятати, що саме право власності римляни не відносили до безтілесних речей, оскільки римське право ототожнювало власність на речі з самою річчю. Під час характеристики манципованих речей (*res mancipi*) слід пояснити причину особливих способів їх відчуження: манципації і судової поступки (*in iure cessio*), а також дати детальний опис цих юридичних урочистих актів (I. 119-121; II, 24-25). Необхідно зрозуміти, що манциповані речі (земля, раби, тяглові тварини і сільські сервітути) у переважно аграрному римському суспільстві були основою виробництва, були життєво найважливішими, тому їх передача й вимагала дотримання особливого юридичного акту. До речі, і сьогодні земля, нерухомість загалом не можуть відчужуватися без дотримання юридичних формальностей.

В Інституціях Гая практично не можна знайти більш-менш повне визначення «володіння», тому слід з'ясувати, як інші римські класичні юристи розуміли термін «володіння». Так, Папініан вважає, що «володіння містить у собі перш за все фактичний елемент» (D. 4.6.19), тобто це факт безпосереднього володіння річчю. Він же виокремлює два основні та необхідні елементи для придбання володіння (D. 41.2.3.1): об'єктивний, тобто реальне панування над річчю, щось на зразок тримання її в руках (*corpus*), і суб'єктивний, тобто намір і воля вважати річ своєю (*animus*). Цікавим є висловлювання іншого римського юриста Павла про те, що «існують володіння не тільки тілом, але і правом» (D. 41.2.1 pr.), тобто що можна здійснювати володіння не тільки тілесними, а й безтілесними речами.

У науці від римських часів і понині триває полеміка про те, чи є римське володіння фактом чи правом. Те, що римляни вважали володіння саме фактом, а не правом, впливає з таких слів Павла: «Володіння є предметом факту, а не права» (D. 41.2.1.3). Однак володіння є необхідною умовою і для виникнення права на річ, перш за все права власності. У зв'язку з цим важливо відзначити поділ Гаєм (IV. 150-151, 154) володіння на правомірне (*iusta possessio*) і неправомірне, чи хибне, ганебне (*vitiosa possessio*). Неправомірним, чи хибним, Гай вважає таке володіння річчю, що встановлене силою, таємно чи прекарно. Яскравим прикладом хибного володіння є володіння злодієм вкраденою річчю, яка згідно з Інституціями Гая не набувається у власність за давністю володіння (II. 49). Однак і неправомірне володіння в деяких випадках призводить до виникнення власності за давністю володіння. Так, Гай виокремлює поняття «добросовісне володіння чужим маєтком». Якщо володілець через тривалу відсутність господаря добросовісно вважав, що маєтності нікому не належать і тривалий час володіє ними, то, за словами Гая (II.51), він набував маєток у власність у першу чергу на підставі давності.

Розповідає Гай і про володіння з допомогою третіх осіб (IV. 153). Зокрема, він відзначає, що володіння набувається і утримується через усіх тих, хто знаходиться під владою володілця, тобто через рабів і дітей (II. 88-91), а також через тих, хто володіє річчю від нашого імені, наприклад, через орендаря чи позикодавця (IV. 153). Слід звернути увагу на описані Гаєм способи інтердиктного преторського захисту володіння (IV. 36). Особлива форма речового позову – Публіціанів позов – дозволяла претору захищати воло-

діння тієї особи, яка, набувши (придбавши) річ добросовісно і правомірно (*justa causa*), але без дотримання необхідних формальностей, ще не встигла придбати її у власність за давністю. У таких випадках претор допускав юридичну фікцію, нібито добросовісний володілець уже придбав річ у власність за давністю і своїм рішенням відновлював його у втраченому володінні. Однак реально тут ідеться скоріше про преторську власність, а не про преторське володіння, оскільки рішення претора давало володільцеві правові підстави вважати річ своєю власністю. Гай взагалі доволі багато говорить про володіння як про необхідний факт, що призводить до виникнення права власності, тому, описуючи способи придбання (набуття) власності, він, окрім манципації і судової поступки, особливо детально зупиняється на інституті *usucapio*, тобто на придбанні власності за давністю володіння (II. 42-59). Серед інших способів набуття власності Гай називає також захоплення нічійної речі (II. 66-69) і специфікацію речі, тобто створення нової речі з чужого матеріалу (II. 78-79).

Особливу увагу студент повинен приділити термінам, якими позначається право власності: це *dominium* і *proprietas*. Слід усвідомити різницю в значенні цих термінів¹. *Dominium* – це найбільш повна влада над річчю. Гай, говорячи про подвійний доміній, розрізняє доміній, заснований на квіритському праві, тобто отриманий законно, і доміній, отриманий за рішенням претора на підставі добросовісного володіння (I. 54; II. 44; III. 40). Цілковіт інше значення має термін *proprietas*, він використовується Гаєм тільки в поєднанні з терміном *ususfructus* (II. 30; 33; 89-91; IV, 148). Гай позначає цим терміном таку власність, із якої вилучено право користування і добування прибутків (*jus utendi fructu*), тобто коли одна особа є власником-проприетарієм, а інша – реальним володільцем речі.

Розглядаючи права на чужі речі за Гаєм, необхідно виявити природу *узифрукту* (II. 14), способи встановлення узифрукту через манципацію і судову поступку (II. 30-33), предмет узифрукту, а також можливість отримання доходів (прибутків) з допомогою рабів, що перебувають в узифрукті (II. 91-95). Слід ураховувати, що узифрукт на відміну від *сервітутів* – найбільш повне право користування і розпорядження всіма прибутками від речі, а не якимось окремими їх різновидами. Далі слід описати природу сільських і міських сервітутів, предмет і способи їх установа (II. 17; 29; 31). Слід особливо відзначити те, що сільські сервітутути, тобто право проходу, прогону тварин, прокладання водопроводу через чужу ділянку, відносилися до манципованих речей, тобто могли встановлюватися виключно через манципацію або судову поступку, але не через просту передачу (II. 28).

5. Спадкове право

Відповідь на це питання слід розпочати з визначення права успадкування. Оскільки Гай не дає такого визначення, необхідно звернутися до визначення іншого римського класичного юриста – Юліана ((D. 50.17.62): «Успадкування є не що інше, як наступність у повному обсязі усіх прав, які має померлий (спадкоємець)»). Наступний відомий римський юрист Помпоній також підкреслює, що «спадкоємець успадковує права померлого, а не тільки власність на окремі речі» (D. 29.2.37).

Гай усе спадкове право ділить на дві основні частини: спадкування за заповітом і спадкування за законом (II. 99). Опис видів заповітів та їх еволюції він розпочинає з двох давніх видів: заповітів, що затверджувалися народними зборами і в озброєному війську перед битвою (II. 101). Звертає на себе увагу їх публічний (привселюдний) характер. Сам римський народ у процедурі прийняття такого заповіту виступав не тільки

¹ Детальніше про значення термінів *dominium* та *proprietas* в Інституціях Гаєя див.: Савельєв В.А. Римское частное право (проблемы истории и теории). – М., 1995. – С. 146-151.

свідком останньої волі заповідача, а й органом, що контролював правильність передачі власності. Цей факт засвідчує відносну слабкість розвитку приватної власності в архаїчному Римі. Однак за часів Гая ці форми заповітів уже давно вийшли з ужитку.

Найбільший інтерес викликає третя давня форма заповітів – через манципацію (II. 102-105), що зберегла своє значення і за доби Гая (I-II ст. н.е.). Особливість її полягає в тому, що між заповідачем і спадкоємцями стояла персона так званого покупця спадщини, якому у присутності п'яти свідків і вагаря заповідач передавав опечатані таблички з заповітом. Покупець спадщини в урочистих словах обіцяв виконати останню волю заповідача, таким чином виступаючи в якості душеприкажчика. Ця форма заповітів уже забезпечувала таємницю заповіту і свободу волевиявлення заповідача.

Заслужують уваги заповіти солдат, які за наказом імператора були звільнені від усіх формальностей, аби воля заповідача була викладена достатньо чітко та зрозуміло (II. 109-110). Ця м'якість законодавця пояснюється не тільки особливою охороною прав воїна, шанованого в Римі в усі часи, а й тим, що у II ст. н.е. у римському війську служило багато найманців із числа варварів, які погано знали римське право і часто не могли достатньо грамотно не тільки писати, а й порозумітися (говорити) з римлянином латиною. Гай говорить про особливу форму так званого преторського заповіту (II. 119), за яким претор вводив спадкоємців у володіння спадщиною, якщо заповіт був складений неправильно, але в ньому мали місце підписи семи свідків. До спадкового права відноситься й інститут *субституції* (II. 174-177), яку Гай визначає як підпризначення додаткових спадкоємців у заповіті, що передбачалося на той випадок, якщо перший визначений заповітом спадкоємець із якихось причин не візьме спадщини. Для прийняття спадщини першим спадкоємцем у заповіті зазвичай визначалося сто днів, із закінченням яких вступали в силу права іншого (другого) призначеного спадкоємця.

До основних чотирьох форм заповідальних відмов (*legatив*) Гай (II. 192-197; 201-205; 209-211; 216-218) відносить віндикаційну відмову, відмову через примус, відмову шляхом дозволу і відмову шляхом отримання речі наперед. Особливість першої форми полягає в тому, що «відмовлене майно» стає власністю відмовоприймача з моменту прийняття спадщини основним спадкоємцем чи спадкоємцями. Під час відмови через присуд головний спадкоємець лише зобов'язується заповітом передати відмовоприймачу певне майно. Відмова шляхом дозволу є різновидом відмови шляхом присуду, але з дещо більш обмеженою сферою застосування. Особливість відмови через отримання наперед полягає в тому, що відмовоприймач одночасно є одним із головних спадкоємців і отримує відмовлену йому індивідуально визначену річ ще до того, як проводиться загальний поділ між спадкоємцями спадкового майна.

Необхідно коротко розглянути викладену Гаєм історію обмежень розмірів легатив аж до Фальцідієвої чверті (II. 224-227). Студентові слід також описати природу *фідеїкоміса*, його види і відмінність від легата (II. 249-251; 260-263; 268-275).

Система черговості спадкування без заповіту зазнала значних змін з часу Законів XII Таблиць до періоду дії преторського едикту (III. 26-33а). Особливість преторської системи черговості запрошення до спадкування полягала в тому, що враховувала не тільки агнатичну спорідненість (тобто законні спадкоємці по батьківській лінії спорідненості), а й когнатичну спорідненість (кровну спорідненість як по батьківській, так і по материнській лінії), при цьому в першу чергу до спадкування запрошувалися не тільки підвладні, а й еманциповані діти померлого. У якості спадкоємців третьої черги закликалися, окрім інших, усі жінки-агнатки і всі родичі по материнській лінії. Це свідчить про поступове звільнення спадкового права від домінування патріархальної системи спорідненості.

6. Зобов'язання з договорів і деліктів

Система зобов'язань у III-ій книзі Інституцій Гая викладена доволі зрозуміло і достатньо детально. На жаль, Гай не подає визначення та суті зобов'язання. Його можна знайти в Інституціях Юстиніана (III. 13 pr.), який визначає зобов'язання як «кайдани права, з огляду на які ми, відповідно до права нашої держави, за необхідності примушуємося до виконання якої-небудь справи». Римський юрист Павло (D. 44.7.3), визначаючи суть зобов'язання, вказує, що воно «полягає не в тому, щоб зробити який-небудь предмет нашим чи який-небудь сервітут нашим, але щоб пов'язати іншого перед нами, аби він дав що-небудь, чи зробив, чи надав». Із цих визначень випливає таке: 1) хоча приватні зобов'язання виникають між приватними особами, їх виконання гарантується правом і забезпечується державою; 2) суть зобов'язання полягає у вимозі до певної особи що-небудь дати, зробити чи надати. У зв'язку з цим стає зрозумілим дане Гаєм визначення особистого позову, спеціально створеного проти того, хто зобов'язаний за договором чи з делікту (IV. 2). Відповідно, Гай, як і Павло, відзначає, що мета такого позову – змусити відповідача що-небудь дати, зробити чи надати.

Усі зобов'язання Гай поділяв відповідно до їх головних джерел на *зобов'язання з договору* і *зобов'язання з делікту*. Зобов'язання з договору (*ex contractu*) він поділяв на **реальні, вербальні, літеральні і консенсуальні** (III. 88-89). Характеризуючи різні види римських договорів, слід ураховувати те, що їх поділ обумовлений відмінністю головних цілей, найбільш характерних рис того чи іншого договору. Так, наприклад, у *реальному*, тобто речовому, договорі головна ціль – передача речі у власність, користування чи на зберігання. У реальному договорі, як взагалі у будь-якому договорі, присутній і консенсус, тобто згода сторін, але це не є визначальною характеристикою цього виду договорів. Водночас *консенсуальні* договори теж містять у собі передачу речі, однак вона перебуває на другому плані, тоді як консенсус, згода сторін про умови такої передачі є визначальною. Так само у *вербальному*, тобто словесному, договорі можуть мати місце і консенсус, і передача речі, проте визначальним є саме сказане слово, клятвенна обіцянка.

Розглядаючи окремі види договорів, необхідно обов'язково навести приклади кожного виду. Як приклад реального договору Гай описує позику (III. 90). У його визначенні *позики* слід звернути увагу на те, що на відміну від позички («ссуды» – рос.) предметом цього договору можуть бути лише речі, визначені вагою, рахунком і мірою, а отже, індивідуально визначені речі предметом позики бути не можуть. Особливо детально в Інституціях Гая характеризуються вербальні договори (III. 92-127). Слід звернути увагу на урочисту форму стипуляції. Специфікою *стипуляції* є необхідність точного виконання усної клятвенної обіцянки. Тут неможлива заміна виконання ні в особі, ні в предметі зобов'язання. Друга особливість стипуляції – її односторонній характер: кредитор отримує клятвенну обіцянку боржника, нічим зі свого боку не зобов'язуючись.

У короткому описі у Гая письмових договорів слід звернути увагу на види цих договорів і їхні специфічні особливості (III. 128-134). Головна особливість письмових договорів полягає в тому, що вони не створюють нових зобов'язань, а письмово фіксують чи оновлюють старі зобов'язання із другого виду договору. Наприклад, запис боргу від речі до особи письмово фіксує борг із купівлі-продажу, найму чи товариства, що раніше існував, а запис від особи до особи письмово фіксує перенесення зобов'язання сплатити з однієї особи на іншу, тобто оновлює зобов'язання.

Після загальної характеристики консенсуальних договорів (III. 135-136) Гай у якості прикладу наводить купівлю-продаж, головною, сутісною рисою якої вважає саме угоду щодо ціни (III. 139-141). Необхідно звернути увагу на слова Гая про близькість договору купівлі-продажу і найму (III. 142-147). Під час визначення консенсуального дого-

вору товариства розглядаються способи його припинення (III. 148-154a), особливо виокремлюється така стародавня форма товариства, як *societas ercto non cito* (Єгипетські фрагм. III. 154). Якщо за простого товариства з метою об'єднання коштів (засобів) для досягнення однієї конкретної цілі (*societas unius rei*) достатньо було неформальної згоди, то для створення *societas ercto non cito*, тобто товариства з метою об'єднання всього майна всіх його членів, необхідно було також дотриматися певної форми укладання договору в присутності претора.

Студент повинен також дати характеристику договору доручення за Гаєм (III. 155-161), відзначивши, зокрема те, що, хоча цей договір мав дармовий (безоплатний) характер, повірений у справах ніс повну відповідальність за добросовісність виконання взятого на себе доручення.

Під час аналізу зобов'язань із делікту слід підкреслити, що римляни ще не розрізняли повною мірою злочин і приватні правопорушення, що каралися, як правило, лише штрафними санкціями. На перший план Гай висуває такий поширений делікт, як крадіжки (*furtum*), розглядаючи чотири різновиди злодійства: очевидне (відверте), приховане, свідоме переховування украденої речі (*conceptum*) і несвідоме (*oblatum*) (III. 182-192). Гай розрізняє не тільки крадіжку самої речі, а й крадіжку чужого користування чи володіння річчю (III. 195-199), таким чином допускаючи крадіжку користування навіть своєї власної речі (III. 200). Пограбування (*rapina*) він прирівнює до крадіжки (III. 209). Слід розглянути зобов'язання із завдання шкоди відповідно до закону Аквілія у викладі Гая (III. 210-219) і такий специфічний делікт, як *iniuria* (правопорушення), куди Гай зараховує членушкодження, нанесення побоїв, образу і наговір (наклепництво), нанесені як самому главі сімейства, так і його домочадцям (III. 220-222). У кожному такому разі покарання встановлюється відповідно до преторського права грошовий штраф (III. 223-224).

7. Позови і судовий процес

IV-у книгу Інституцій Гай цілком присвячує викладу позовів і порядку судочинства. Студентові слід урахувати, що система римських позовів значною мірою є дзеркальним відображенням усього римського приватного права, тому багато з позовів відповідають тому чи іншому конкретному інституту права осіб, речового чи зобов'язального права. Не випадково Гай ділить усі позови на особисті та речові (IV. 1). Дуже важливо для розуміння всієї системи позовів ретельно розглянути визначення цих двох основних видів позовів: особистого (IV. 2) і речового (IV. 3-5). Аналізуючи визначення речового позову, необхідно підкреслити, що предметом будь-якого речового позову може бути не тільки тілесна річ, а й будь-яке право на неї, як, наприклад, право узурфрукта чи сервітута.

Розглядаючи визначення, види та історію *легісакційних позовів* (IV. 11-12), необхідно зупинитися на сакраментальному легісакційному позові на річ, що дав назву *віндикації* всім речовим позовам (IV. 12-17). Не менш важливий позов шляхом вимоги призначення судді, що дав згодом назву *кондиції* всім особистим позовам (Єгипетські фрагм. IV. 17-18). Заслуговує також уваги історія позову шляхом накладання руки (IV. 21-25) і доля всіх легісакційних позовів кінця республіки – на початку імперії (IV. 30-31).

Далі студент повинен розібрати частини преторської позовної формули: *демонстрацію*, *інтенцію*, *ад'юдикацію* і *кондемацію* (IV. 39-44). Преторська формула – це записка, що укладалася претором на першій фазі формулярного процесу – *in iure*. У ній претор давав короткий опис позову і рекомендації для судді чи суддів, які повинні були розглядати справу на другій фазі процесу – *in iudicio*. Відповідно, у формулі претора мав місце короткий виклад фактів (*демонстрація*), вимоги позовників (*інтенція*), рекомен-

дований претором присуд у разі підтвердження справедливості вимог позовника в суді (*кондемація*) чи, в справах про розділ майна, рекомендований присуд кожній зі сторін (*ад'юдикація*). Необхідно також розглянути дане Гаєм визначення *ексцепцій* (позовних заперечень) відповідача (IV. 115-122), які також могли входити у преторську формулу. В ексцепції відповідач зазвичай висував претору додаткові обставини справи, які свідчили про незаконність чи несправедливість вимог позовника. Найбільш поширеними були ексцепції про дії під погрозою (тиском) або про злий намір позовника. Гай розрізняє призупинні і відкладальні ексцепції. Перші у разі визнання їх справедливості призводили до повного припинення справи, другі давали відповідачеві відтермінування (відкладання).

Студентові необхідно дати опис преторських *інтердиктів* (IV. 138-160), тобто адміністративних розпоряджень претора, а також судочинство за ними. Особливо слід звернути увагу на інтердикти щодо захисту чи поновлення втраченого володіння *Uti possidetis, Utrubi*. Термін «інтердикт» дослівно означає заборону судового магістрату на ту чи іншу дію. Ці заборони за своєю суттю були адміністративними розпорядженнями виконавчій владі для запобігання очевидній несправедливості чи насильства. Гай розрізняє три основні види інтердиктів: 1) *прохібіторні* (заборонні), що забороняли насильство стосовно того чи іншого власника; *реституторні* (відновлювальні), що вимагали повернення речі попередньому власнику; 3) *ексхібіторні* (пред'явительні), що приписували пред'явити претору ту чи іншу річ.

Джерела

1. Гай. Інституції / Гай / Пер. с лат. Ф. Дыдынского / Под ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. – М., 1997.
2. Из Институций Гая. – Див. : Хрестоматия по Всеобщей истории государства и права : В 2 т. / Под ред. К. И. Батыра и Е. В. Поликарповой. – М. : Юрист, 1996. – Т. 1. – С. 89-128.
3. Інституції Гая (143 р. н.е.). – Див. : Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн: У 2 т. / За ред. члена-кореспондента Академії правових наук України В. Д. Гончаренка. – К. : Ін Юре. – 1998. – Т. 1. – С. 106-140.

Література

1. Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения / М. Бартошек. – М., 1989.
2. Гримм Е. Д. К вопросу о природе владения по римскому праву / Е. Д. Гримм // Журнал гражданского и уголовного права. 1894. – Вып. 10.
3. Гусаков А. Деликты и договоры как источник обязательств в системе гражданского права Древнего Рима / А. Гусаков. – М., 1896.
4. Дождев Д. В. Основание защиты владения в римском праве / Д. В. Дождев. – М., 1996.
5. Дорн Л. Об узурфрукте по римскому праву / Л. Дорн. – СПб., 1871.
6. Зелер В. Учение о праве общей собственности по римскому праву / В. Зелер. – Харьков, 1895.
7. Иеринг Р. Об основании защиты владения / Р. Иеринг / Пер. с нем. – М., 1883.
8. Иеринг Р. Теория владения / Р. Иеринг / Сокр. пер. Е. В. Васильевского. – СПб., 1895.
9. История государства и права зарубежных стран : Учебно-методическое пособие / Отв. ред. проф. Н. А. Крашенинникова. – М. : НОРМА, 2003. – С. 56-77.
10. Підпригора О. А. Римське приватне право : Підручник для студентів юрид. спец. вищих навч. закладів / О. А. Підпригора / Вид. 3-є, перероб. та доп. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 440 с.

11. *Підпригора О. А.* Римське право : підручник / *О. А. Підпригора, Е. О. Харитонов* / Вид. 2-е. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 528 с. – Бібліогр. : С. 487-491.
12. Римское частное право / Под ред. *И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского*. – М., 1995.
13. *Савельев В. А.* Римское частное право (проблемы истории и теории) / *В. А. Соловьев*. – М., 1995.
14. *Савиньи Ф. К.* Обязательственное право / *Ф. К. Савиньи*. – М., 1876.
15. *Трофанчук Г. І.* Римське приватне право : Навчальний посібник / *Г. І. Трофанчук*. – К. : Атіка, 2006. – 248 с.
16. *Харитонов Є. О.* Основи римського приватного права : Конспект лекцій / *Є. О. Харитонов*. – 4-е вид., перероб. і допов. – Харків: ТОВ «Одісей». – 312 с.