

льно підготувати до встановлення дефініції категорії "виборча система" та зазначає, що вона зводиться до виборчої формули – математичного алгоритму, тобто сукупності операцій, які треба виконати з числовими даними, отриманими внаслідок голосування, щоб визначити розподіл мандатів у виборному органі¹.

При цьому, розглядаючи категорію "виборча система" у вузькому значенні, у науці конституційного права виокремлюється три основні види виборчої системи, які різняться між собою порядком та способом встановлення результатів голосування на виборах. Такими видами у наукових та нормативних джерелах називаються: 1) виборча система більшості – мажоритарна виборча система; 2) виборча система пропорційного представництва – пропорційна виборча система; та 3) змішана виборча система – пропорційно-мажоритарна виборча система², зміст яких буде розкрито нижче за текстом дисертаційної роботи.

Таким чином, більшість визначень поняття "виборча система" у вузькому значенні лише зводиться до того, що вона є принципом розподілу мандатів – мажоритарним, пропорційним чи змішаним. За цього поняття "виборча система" у сучасному конституційному праві охоплює значно ширше коло конституційно-правових відносин – від способу формування виборчих округів до структури виборчого бюлетеня. Тому окрім безпосереднього способу розподілу мандатів до поняття "виборча система" у вузькому значенні варто також включати схему організації виборчих округів та порядок висування кандидатів на виборну посаду.

УДК 347.13

О. Жила

ІСТОРІЯ ТА РОЗВИТОК ДОКТРИНИ ПРО НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ – ВІД СТАРОДАВНЬОГО РИМУ ДО СУЧАСНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню специфіки рецепції римського права в Україні. Рецепція римського права може бути визначена як його відродження, сприйняття й прийняття його духу, ідей, основних принципів і положень певною цивілізацією на конкретній стадії свого розвитку в контексті загального процесу циклічного відродження. У статті та-

¹ Ключковський Ю.Б. Виборчі системи та українське виборче законодавство: монографія / Ю.Б. Ключковський; Національний університет "Києво-Могилянська Академія". - К.: Час Друку, 2011. - С. 13.

² Погорішко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. проф. В.Л. Федоренка. - 3-е вид., перероб. і доопр.; передмова проф. В.В. Коваленка. - К.: КНТ, Видавництво Ліра-К, 2011. - С. 257.

кож аналізуються наукові спори про час і періоди рецепції римського права в Україні.

Ключові слова: *римське право, рецепція, зобов'язання, шкода, компенсація, недоговірне зобов'язання, прийняття, розвиток, особливості, прецедент.*

Стаття посвячена изучению специфики рецепции римского права в Украине. Рецепция римского права может быть определена как его возрождение, восприятие и принятие его духа, идей, основных принципов и положений определенной цивилизацией на конкретной стадии своего развития в контексте общего процесса циклического возрождения. В статье также анализируются научные споры о времени и периодах рецепции римского права в Украине.

Ключевые слова: *римское право, рецепция, обязательства, вред, компенсация, восприятие, развитие, особенности, прецедент.*

The article is devoted to the examination of the peculiarities of the reception of Roman law in Ukraine. The reception of Roman law can be defined as its revival, perception and adoption of its spirit, ideas, main principles and provisions by a certain civilization on a particular stage of its development in the context of the general process of cyclical revivals. The scientific debates about reception of Roman law in Ukraine.

Key words: *roman law, reception, obligation, reimbursement, damage, indemnification, non contractual obligation, adopting, development, peculiarities, court practice.*

Розгляд наслідків порушення зобов'язання в цивільному праві та законодавстві сучасної України доцільно починати із розгляду витоків поглядів на це явище саме в давньоримському праві, що пояснюється, зокрема й тому, що сучасна цивілістика започаткована з часів Стародавнього Риму.

Значна частина суспільних відносин будується на підставі угод сторін, тобто, взяття на себе певних зобов'язань для отримання певних прав, як правило, речового характеру, тому що економічний оборот припускає певне переміщення матеріальних благ для задоволення відповідних потреб суб'єктів цивільних правовідносин. Крім того, договір - це документ, який фіксує факт угоди і, свідчить про набуття сторонами прав і обов'язків, обумовлених в угоді, а також передбачених потребами відповідних нормативних актів, що регулюють сферу відносин, із приводу яких укладається договір [8, с. 255].

Правове регулювання договорів проявляється в установленому порядку їх укладення й виконання сторонами обов'язків, а також відповідальність за невиконання чи неналежне виконання таких зобов'язань і розірвання договорів, та бере свій початок ще з римського права.

Будь-яке порушення умов договору дестабілізує цивільний оборот. Тому наслідки невиконання зобов'язань детально регламентувалися римським приватним правом.

Договірне зобов'язання і в Стародавньому Римі було головною правовою формою, за допомогою якої встановлювалися і закріплювалися господарські зв'язки торгової і ремісничої діяльності.

Перш ніж висвітлити наслідки невиконання договору, слід з'ясувати, що римляни розуміли під невиконанням і неналежним виконанням зобов'язання. Невиконанням та неналежним виконанням зобов'язання вважався відхід від умов договору, порушення будь-якої з вимог його точного виконання. Наприклад, якщо зобов'язання не виконано в обумовлений строк, то це вважалось невиконанням. А коли зобов'язання виконано, з запізненням (простроченням), то це – неналежне виконання. Наслідки в обох випадках були майже однакові: або відповідальність боржника, або звільнення його від відповідальності.

Але в різні епохи законів Римської держави форми відповідальності були неоднакові. В епоху Законів XII таблиць відповідальність боржника мала особистий характер – існувала особиста екекуція: тюрма, продаж у рабство, навіть позбавлення життя.

У примітивному суспільстві було відсутнє уявлення про те, що будь-який договір вже сам собою створює зобов'язання між сторонами. Звичайно, навіть в найрозвиненішому побуті зав'язуються відносини між людьми: вони обмінюються речами, навіть дають у кредит, але всі ці відносини далеко ще не мають характеру зобов'язань у юридичному сенсі. Обман при обміні, невірність слову викликають, таку ж психологічну реакцію потерпілого, як і будь-яка інша образа, тобто помсту. Тому найдавніше право абсолютно не знало ніякого розмежування між злочином кримінальним і правопорушенням цивільним, між деліктом і невиконанням зобов'язань. Цим пояснюється та обставина, що наслідки невиконання договорів значною мірою мали характер примітивної помсти, стягнення було спрямоване на саму особу боржника, причому за певних умов воно навіть давало кредиторіві право вбивства або продаж у рабство боржника.

Стародавньому республіканському римському праву було відомо всього три типи зобов'язальних договорів: нексум – що здійснювався у формі складного обряду за допомогою міді й вагів, стипуляція – словесний договір у формі питання й відповіді та літеральний (письмовий) контракт. Перший з них – найбільш архаїчний, і на його прикладі особливо виразно видно характерні риси стародавнього права

(як Риму, так й інших держав, – всюди можна знайти аналогічні норми). Нексум був єдиним договором, відомим Законам XII таблиць, що породжував зобов'язання в його дійсному сенсі, окрім деліктів. Проте, і це зобов'язання було ще цілком особистою підлеглистю боржника кредиторів, яке могло привести до повного зникнення самої юридичної особи боржника в рабстві. Цей договір супроводжувався дуже тяжкими наслідками для несправного боржника: він ніби закладав себе кредиторів. Факт неплатежу віддавав боржника в розпорядження кредитора.

Надалі особиста екзекуція за законом Петелія (*Lex Poetelia*) змінилася майновою (326 р. до н. е.). Це стало переломним моментом.

Жорстокі заходи згодом поступилися місцем різним способам майнового стягнення, починаючи з вилучення в примусовому порядку речей, які боржник був зобов'язаний передати кредиторів, і кінчаючи відшкодуванням збитків, яких зазнав кредитор унаслідок неспроможності боржника.

Збитки підрозділялися на різні види з урахуванням їх характеру і обумовленості фактом порушення договору.

За характером збитків було прийнято розрізняти *damnum emergens* (реальний збиток) і *lucrum cessans* ("припинена" або "упущена" вигода). Так, якщо з вини наймача раб гине до закінчення терміну договору, то вартість загиблого раба складала *damnum emergens*, а наймана плата, яка могла б бути наймодавцем отримана за частину договірної терміну, що залишилася, – *lucrum cessans*.

За характером обумовленості збитків фактом порушення договору вони підрозділялися на збитки прямі (*circa rem*) і непрямі (*extra rem*). Зрозуміло, що в приведеному прикладі із загибеллю раба "упущена" вигода полягала не тільки в найманій платі, яку наймодавець міг отримати за порушеним наймачем договором, але і в доходах, які експлуатація раба приносила б в подальший час. Перша частина "упущеної" вигоди й складає прямі, а друга – непрямі збитки. Точного критерію їхнього розмежування римські джерела не формулювали, а юристи Стародавнього Риму, що зверталися до цього критерію, визначали його настільки індивідуально, що він не переставав бути предметом постійних суперечок.

Що ж до практичних наслідків викладеної класифікації, то вони поміщені в тому, що відшкодуванню підлягали як реальний, збиток, так і "упущена" вигода, проте в межах прямих збитків [1, с. 107–108].

Отже, відповідальність боржника обмежувалася відшкодуванням кредиторів понесених збитків, причому відповідальність боржника будувалася на принципі вини [2, с. 63]. Але ні норми римського пра-

ва, ні римська юриспруденція загального поняття вини не знали. Вина боржника могла бути різного ступеня. Найбільш тяжкою і неприпустимою формою вини признавалось умисне спричинення шкоди – *dolus*, наприклад особа, зобов'язана передати іншій особі річ, яка перебувала в першій в користуванні, заставі, на зберіганні і т.п., псує або знищує цю річ з метою вчинити збитки її власникові. Інша форма вини *culpa* – необережність, недбалість, що розрізнялася за ступенем недбалості: Груба необережність (*culpa lata*) і легка необережність (*culpa levis*) [4, с. 189-190].

Ці поняття визначалися римськими юристами наступним чином. Уважалось, що грубу необережність допускає той, хто не передбачає, не розуміє того, що передбачає і розуміє всяка середня людина (*nom intellegere quod omnes intellegunt*). Вона, за словами Ульпіана, є наслідком нерозуміння того, що зрозуміло для всіх. Тому груба необережність за своїм значенням дуже часто прирівнювалася до *dolus*.

Легкою недбалістю визнавалася така поведінка, якої не допустив би добрий, дбайливий господар (*bonus paterfamilias, diligentissimus*). На боржнику лежав обов'язок дотримувати дбайливість (*diligentia*), міра необхідної дбайливості в різних договорах була різна, недотримання необхідної дбайливості є *culpa*, необережна вина [4, с. 189-190].

У римському праві, як і в сучасному цивільному праві України, відомі дві обставини звільнення боржника від відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язання: коли мав місце випадок (*casus*) чи непереборна сила (*vis major*). Випадок – це обставини, за яких без вини боржника неможливо виконати зобов'язання.

Джерела стверджують: "*casus a nullo preastatur*" – за випадок ніхто не відповідає [9, с. 364]. Непеборна сила – це дія стихійних сил природи, яку не можна ні передбачити, ні відвернути. Але і в цих випадках були деякі відхилення. Зокрема, у разі односторонніх зобов'язань, якщо предметом була індивідуально визначена річ, то боржник звільнявся від відповідальності.

Якщо ж річ була визначена родовими ознаками, то навіть випадок чи непереборна сила не звільняли боржника від відповідальності, бо римляни вважали, що рід не гине.

Хоча укладений договір охоронявся в Стародавньому Римі такою мірою, як обов'язок відшкодувати викликані його порушенням збитки, сама собою можливість виникнення цього обов'язку не завжди створювала в кредитора повну впевненість у належному й своєчасному виконанні зобов'язання боржником. Незважаючи на порушення договору, збитки могли й не виникнути, а якби вони виникли,

то при недостатності майна боржника було б відсутнє джерело не тільки для компенсації збитків, але й для стягнення основної суми договірної борги. Тому норми римського права дозволяли в процесі укладення договору забезпечити його додатковими забезпечувальними заходами. Такі заходи, що вводяться за угодою сторін, і охоплюються поняттям забезпечення договору.

З-поміж засобів забезпечення зобов'язань римському праву були відомі: завдаток (*ага*), неустойка (*stipulation poena*), застава (*pignus*), зокрема, іпотека (застава нерухомості) і поручительство.

Забезпечувальний характер носила, наприклад, штрафна стипуляція (*stipulatio poena*), тобто штрафна неустойка, яка дозволяла стороні, що потерпіла, стягнути обумовлений штраф, якщо навіть несправність, допущена іншим контрагентом, ніяких збитків їй не заподіяла. Забезпечувальну дію мало також оформлене адпромісією залучення на сторону боржника одного або декількох співборжників, які разом з ним відповідали перед кредитором за погашення боргу й тим самим зміцнювали здійсненність укладеного договору [1, ст. 108–109].

Таким чином, ще з давніх часів способи забезпечення виконання зобов'язань були покликані охороняти інтереси найменш захищеної сторони договору – кредитора. Особливість цих заходів полягає в тому, що вони є додатковим зобов'язальним тягарем (щодо забезпечувального зобов'язання), який покладається на боржника для надійнішого захисту прав кредитору.

Унаслідок того, що способи забезпечення виконання зобов'язань у більшості випадків мають додатковий характер, вони не можуть впливати на зміст і дійсність основного зобов'язання. Тобто, якщо з будь-яких причин забезпечувальне зобов'язання припиняється, це не впливає на правовий характер основного зобов'язання, отже, воно залишається таким, що продовжує свою дію.

До кінця республіки були сформовані головні підстави всієї системи нових зобов'язальних відносин, і класичній юриспруденції залишалося тільки довершити справу детальним розвитком цих підстав.

Еволюція правового регулювання порушення договорів в праві України тісно пов'язана з впливом римського права, це спостерігалося упродовж X–XIX століть. Найстародавнішою пам'яткою дrevньоруського права є "Руська правда", чимало положень якої мають безсумнівну схожість з положеннями римського приватного права в його візантійській інтерпретації. Як і римське право, Руська правда, передбачала два види відповідальності за договором: особиста і майнова (в історичному плані більш пізня й розвинута). У першому випадку особа,

що не виконала зобов'язань перетворювалося в раба, у другому випадку його власність переходила кредитору. У Руській правді домінує майнова відповідальність. Однак у випадку порушення умов зобов'язань особа могла звертатися в повного холопа, злісний купець-банкрут також звертався в рабство. Виконується принцип, відповідно до якого - не виконав зобов'язань ставав залежним від кредитора на той термін, протягом якого відпрацьовував йому весь обсяг боргу й збитків.

Тобто при пануванні феодалних відносин зберігалася особиста відповідальність боржників. Боржники потрапляли в господарську залежність від позикодавців, а тому зобов'язані були відпрацьовувати борг, ніби під патронатом.

Вплив римського приватного права спостерігався і в законодавстві пізніших часів. Це стосується як Литовських статутів, які замінили "Руську правду", так і "Зібрання малоросійських прав" 1807 року.

Цивільне право містило в собі багато римських елементів. В умовах того часу рецепція римського права була історичною необхідністю й фактором прогресу. Тому можна сказати, що зобов'язальне право в цілому, і вчення про правові наслідки порушення договору, зокрема розвивалися в традиціях континентального права.

Після соціалістичної революції 1917 р. перед новою владою постала проблема перебудови всієї системи державного управління та народного господарства. Природно, що перші законодавчі акти радянської держави стосувалися тих основних галузей народного господарства, де відбувалося найбільш гостре зіткнення інтересів старого та нового ладу.

Перший радянський "непівський" Цивільний кодекс 1922 р. мав досить значну кількість норм, запозичених з цивільних кодексів буржуазних держав. Деякі вчені навіть убачали в цьому часткову рецепцію права заходу.

Після революції цивільно-правові методи регулювання договорів були витіснені адміністративно-командними. А у сфері відносин між соціалістичними організаціями існував принцип реального виконання зобов'язань. До порушників договірних зобов'язань могли застосовуватися штраф, пеня, відшкодування збитків. Л.А.Лунц підкреслював, що "всі ці санкції зобов'язані забезпечити своєчасне й належне виконання зобов'язань, а не заміну реального виконання грошовим еквівалентом" [5, с. 295].

У плановому господарстві Радянського Союзу принцип реального виконання був доведений до крайності. Він поширювався не тільки на боржника, але й на кредитора. Наука того часу також підтри-

мувала такий підхід. Наприклад, на думку О.С.Йоффе, "план повинен бути виконаним, незалежно від правопорушень, які були допущені у відносинах з адресатом планового завдання його договірними контрагентами. Тому на потерпій стороні й лежить обов'язок вимагати реального виконання зобов'язань поряд із застосуванням майнових санкцій до правопорушника" [1].

У першому радянському Цивільному кодексі 1922 року значну увагу було приділено регламентації умов виконання зобов'язань, а також відповідальності за недодержання цих умов. При цьому вина як умова відповідальності не згадувалася: положення щодо неї було сформульовано "від зворотного" – ст. 118 передбачала, що боржник (оскільки інше не встановлено законом або договором) звільняється від відповідальності за невиконання, якщо доведе, що неможливість виконання викликана обставинами, які він не міг відвернути, або виникла внаслідок умислу чи необережності кредитора. Отже, для покладення на боржника обов'язку відшкодування шкоди досить було його вини в будь-якій формі, причому саме поняття вини могло бути тлумачено дуже широко [12, ст. 61–72].

Довгий час суб'єкти цивільних правовідносин були позбавлені будь-яких вагомих засобів самостійного захисту своїх порушених прав. Проблема договірної дисципліни розв'язувалась адміністративним впливом, а нові економічні реалії потребували розробки нових засобів неюрисдикційного захисту учасників договірних зобов'язань. І в цій якості найкраще підійшли засоби оперативного впливу, які набули в радянській цивілістиці статусу ефективного засобу забезпечення реального виконання договору [3, ст. 33].

1 січня 1964 р. був уведений у дію новий Цивільний кодекс (ЦК) Української РСР. Щодо способів забезпечення виконання зобов'язань, то якщо ЦК 1922 р. виділяв на законодавчому рівні лише такі способи, як неустойка та завдаток, то ЦК 1964 р. присвячує забезпеченню виконання зобов'язань окрему Главу 16. Забезпечувальні способи, об'єднані в цій главі, законодавець розмістив відповідно до практичного значення кожного на той час. І звичайно на перше місце були поставлені норми про неустойку як такі, що мають найбільше практичне застосування, оскільки на той час умови про неустойку були обов'язковими для будь-якого планового зобов'язання [7, с. 12].

З проголошенням незалежності України постало питання про формування власної національної правової системи, яка має ґрунтуватися на принципово нових засадах. Україна, зберігаючи надбання минулого, розбудовуючи власну демократичну правову державу,

поступово інтегрується у європейську спільноту як її повноправний член. У своїх численних нормативних актах Україна повертається до таких гуманістичних цінностей, як правове забезпечення суверенітету особи, установлення гарантій її прав, зрівняння правового становища особи і держави, створення умов, за яких особа може вільно розпоряджатися своїми правами, крім випадків, прямо передбачених у законі.

Відповідь на низку концептуальних запитань дав Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року. Цивілісти справедливо зазначають, що новий Цивільний кодекс став найповнішим виявом захисту прав осіб – як фізичних, так і юридичних, охопивши правове регулювання всіх майнових відносин.

На відміну від ЦК УРСР, який у главі 18 містив лише норми щодо відповідальності за порушення зобов'язань, ЦК України встановлює ширші правові наслідки порушення договірних зобов'язань, закріплюючи безпосередній зв'язок між порушенням договірної зобов'язання й подальшою долею укладеного договору або зобов'язання з нього.

Перелік правових наслідків порушення договірної зобов'язання, встановлений ст. 611 ЦК України, є невичерпним і містить, зокрема:

1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;

2) зміна умов зобов'язання;

3) сплата неустойки;

4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

Аналіз положень сучасного цивільного права України, які стосуються правових наслідків порушення договорів, уможливило зробити висновок, що в регулюванні цього інституту є відчутною рецепція римського приватного права. Вплив римського приватного права є помітним також у трактуванні таких понять, як "цивільна відповідальність", "зобов'язання", "засоби забезпечення виконання зобов'язань", "договір", "випадок (casus)" чи "непереборна сила (vis major)" та багато інших.

На завершення слід відзначити, що в ході розвитку зобов'язального права відбувалося сприймання цілих конструкцій, з зобов'язального права Риму.

Розроблена римськими юристами теорія відповідальності за невиконання договору виявилася настільки життєстійкою, що збереглася у своїй основі і в наш час.

Використана література:

1. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. - Ленинград Из-во Ленинградского ун-та, 1975.
2. Калюжний Р. А. Римське приватне право. Курс лекцій. – К.: Істина, 2005.
3. Карпов М.С. Некоторые вопросы правовой природы мер оперативного воздействия // Адвокат. – 2003. – №8.
4. Новицкий И.Б. Римское право. – Изд. 7-е стереотипное. – М., 2002.
5. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах. – М: "Юрлит.". – 1950.
6. Орач Є.М., Тишик Б. Основи римського приватного Права: Навчальний посібник – Львів: Ред.-вид. відділ Львів, ун-ту, 2000.
7. Страднова О. Поняття та функції неустойки: історія та сучасність // Право України. – 2001. – №8.
8. Піцик А.В. Загальна правова характеристика способів забезпечення виконання зобов'язань // Держава і право. – 2002. – Вип. 17.
9. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006.
10. Процьків Н. М. Розірвання цивільно-правових договорів за законодавством зарубіжних країн // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство : 36. наук, праць. – 2006. – Вип. 365.
11. Трояновский А.В. Ответственность за неисполнение обязательств в римском праве // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 31.
12. Харитонов Є.О. Перші кодифікації цивільного законодавства в Україні ХХ і ХХІ століть: збереження старого чи початок нового права // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 3.

УДК 342.982.323: 343.985.7: 343.712

М.О. Яковенко

**ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВИХ
ЕКСПЕРТИЗ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ
НЕРОЗКРИТИХ ГРАБЕЖІВ ТА РОЗБОЇВ
МИНУЛИХ РОКІВ**

У статті визначені актуальні питання та система тактичних рекомендацій щодо порядку призначення судових експертиз при розслідуванні нерозкритих грабeжів та розбоїв минулих років. На підставі отриманих результатів надається перелік типових експертиз, що можуть проводитися по вказаним справам.

Ключові слова: *призначення експертизи, нерозкриті грабeжі та розбої минулих років, зразки для порівняльного дослідження.*