

лише за умови повної відсутності у неповнолітнього вказаних родичів він може здійснювати заповідальні розпорядження у повному обсязі.

Отже, виходячи з вище викладеного можна зробити висновок, що термін «тестаментоздатність» не збігається з поняттями «правоздатність» та «дієздатність». Також характерною ознакою тестаментоздатності є те, що нею наділяються лише фізичні особи. Тестаментоздатність може бути як активна, а саме здатність бути заповідачем, так і пасивна – здатність бути спадкоємцем за заповітом та за законом. Змістом активної тестаментоздатності визначається право на складання заповіту, а змістом пасивної тестаментоздатності визначається суб'єктивне право на спадкування.

Література:

1. Римське приватне право: підручник. для студ. вищ. навч. закл. / Є.М. Орач, Б.Й. Тищик. – К.: Ін Юре, 2012. – 392 с.
2. Гражданское уложение Германии: введение к Закону о Гражданском уложении / пер. снем.; науч. ред. А.Л. Маковский и др. – М.: ВолтерсКлувер, 2004. – 816 с.

Чванкін Сергій Анатолійович,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»,»

голова Київського районного суду м. Одеси

СУДОВЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО У ДАВНЬОРИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Необхідність в інституті представництва у судовому процесі виникла не одразу. На ранніх етапах розвитку людства у допомозі представників не було потреби, тому що правові норми були достатньо простими та доступними розумінню всіх [1, с. 47, 48]. Коли ж ці норми стали більш заплутаними та складними позивач ті відповідач у процесі відчули потребу у більш досвідчених людях, що гідно можуть захистити їх інтереси. Тому, представництво, яке, по своїй природі, є необхідною складовою судочинства, існувало в тому числі і на ранніх етапах його розвитку. Хоча вітчизняного і давньоримського законодавця розділяє більше двох тисяч років, римське приватне право пережило свій час і залишається актуальним і сьогодні.

Сторони в цивільному процесі Давнього Риму довго не могли покладати на третіх осіб захист своїх інтересів. Вони повинні були виступати особисто. Виключенням було виступи представників «за народ», «за свободу», по опіці. Закон Гостілія припустився представництва на суді за осіб, що потрапили в

полон або відсутніх у справах держави[2, с. 72]. Проте це було ще не повне судове представництво.

Спочатку визнане було лише необхідне представництво і тільки непряме, тобто представник захищав інтереси особи від свого імені. Підставою служила нездатність виступати в процесі ряду осіб, у силу віку, статі, стану здоров'я й ін: недієздатні (малолітні, божевільні і жінки) і підвладні. При цьому, коло осіб підвладних *pater familias* був дуже широкий: діти, народжені в законному браку, дружина, мати, раби (Д. 1,6). Про представництво дієздатних осіб на той час ще не йшлося.

У деяких випадках можливе було представництво осіб, що не володіють повною правоздатністю (на відміну від сучасного права, така категорія осіб існувала у римському праві, яке не наділяло всіх громадян правоздатністю «автоматично», з моменту народження). Відповідно до *juscivile* для того, що б визнати фізичну особу як суб'єкта права, йому необхідно було знаходитися в певному стані (*status*): право свободи, право громадянства, право сімейного статусу. Втрата одного із статусів або зменшення цивільної честі приводили до обмеження правоздатності, яка компенсувалася представником.

Що стосується особи представника, то громадянин як представник повинен був володіти повною правоздатністю. Досить довго носієм необмеженої правоздатності міг бути тільки *pater familias*. Саме він був «єдиною повноправною в приватній сфері особою» [3, с. 119-123]. Це був необхідний представник своїх рабів, дружин, дітей [4, с. 10].

Думається, що у всіх вищеназваних випадках можна вести мову про необхідне, законне представництво. Відмінністю такого представництва від сучасного законного представництва є круг осіб, яких представляють, заснований на правовій нерівності членів сім'ї.

В римському праві зустрічалися інші різновиди законного представництва: *Curabonorum* і *mandatumpraesumtum*. *Curabonorum* – це опікування над майном, власник якого невідомий або не може ним володіти чи розпоряджатися. Немає доказів у першоджерелах, що опікун у рамках даного інституту міг виступати в суді в інтересах відсутньої особи, хоча, напевно, важко обійтися у рамках такої опіки без права захищати у суді інтереси відсутньої особи.

Mandatum praesumtum (повноваження, що передбачається) є чисто процесуальним інститутом. За римським правом особи, що знаходяться між собою у певній кровній або цивільній спорідненості, могли виступати один за іншого позивачем в суді. Таке право представництва визнавалося за родичами у самому законі. З'явившись в суд представниками інтересів іншого, родичі повинні були надати, для захисту інтересів відповідача, забезпечення. Оскільки

це забезпечення абсолютно захищало інтереси іншої сторони, то представники не зобов'язані були згодом отримати схвалення осіб, яких представляли.

Представниками згідно із законом також були опікуни та піклувальники (але тільки в рамках піклування, званого римлянами: «cura bonorum» і «cura furiosi»). На відміну від батька сім'ї, опікун був обмежений законом в своїх діях.

Неможливим було б існування без представництва юридичних осіб, які могли брати участь в цивільному процесі тільки через представників. Спочатку римське право визнало за муніципіями право бути позивачами і відповідачами в суді через особливих представників, actores, що призначалися для кожного окремого випадку декретом муніципального сенату. Вслід за муніципіями були визнані процесуально правоздатними і приватні корпорації. При цьому наголошувалося, що представник (actores) і синдик (директор) діяли в інтересах всієї общини в цілому (Д. 3.4.2.) [5, с. 137].

Пізніше, у пору пізньої Республіки і Принципату, була визнана можливість і дієздатним особам виставляти своїх представників у процесі [6, с. 46]. Відомо два види процесуальних представників: когнитор і прокуратор. Когниторм називався судовий заступник, що призначався для ведення процесу замість сторони, що не мала змоги з'явитися до суду по тяжкій хворобі, старості і іншим важливим причинам. В «Інституціях» Гая указано, що когнитор «назначався певними словами в присутності відповідача» (4,83) [7]. Когнитор діяв в процесі від свого імені, але не набував прав для довірителя; після закінчення процесу результати його переносилися особливим актом на довірителя, і цей останній знов вступав у свої відносини до протилежної сторони (відмінність від представництва в сучасному розумінні). У випадку програшу справи когнитор ніс відповідальність за вину сторони, яку він представляв.

Прокуратор був судовий заступник нового типу, що призначався вільним юридичним актом за угодою з довірителем, без участі протилежної сторони. «Прокуратор для ведення тяжби не призначався урочистими словами, а унаслідок одного тільки доручення, причому протилежна сторона могла бути не тільки відсутня, але навіть зовсім не знати про призначення» (4,84). Іноді прокуратор виступав і без доручення, як ведучий справи. При чому у Дигестах згадується можливість призначення прокуратора на невизначений термін: «Прокуратор може бути також призначений для майбутнього спору, і з певного дня, і під умовою, і до певного дня... і назавжди...» (Д. 3. 3. 3 – 4).

Прокуратор не тільки діяв від свого імені, але і одержував всі результати своїх дій в свою користь. Збитки теж лягали на прокуратора.

Представники в процесі (всі окрім когнітора) зобов'язані були надати забезпечення, тобто забезпечення іншої сторони в тому, що довіритель згодом дасть своє зволення і затвердить юридичні дії, які здійснить представник (Гай, 4,98). Таке забезпечення було необхідне, щоб забезпечити іншу сторону в процесі від повторного позову по тій же справі, на підставі особистої неучасті в процесі.

Що стосується розвитку інституту адвокатури (*advocatus*, лат., означає «покликаний», тобто покликаний захищати у суді) у римському приватному праві, зазначимо, що оскільки правозаступництво було відокремлене від судового представництва, то навряд чи адвокатів можна назвати представниками, адже вони здебільшого були ораторами, вони тільки в усному порядку сприяли сторонам.

Таким чином, римське приватне право в своєму розвитку ідеї процесуального представництва зупинилося на наступних положеннях: представник сам, в своїй особі, набував процесуальні права і обов'язки, що виникають із відносин із судом. Ці права і обов'язки представник переносив на особу, яку представляв, за допомогою дійсної або фіктивної цесії.

Тільки наприкінці республіки було допущене пряме представництво в суді. Гай відзначає, що «пред'явлення позовів від імені третьої особи не допускалося в часи панування старого судочинства», а надалі можна було пред'явити позов від імені іншої особи як представника в процесі, уповноваженого, опікуна (4,82). При цьому поняття представник у процесі було вужче ніж зараз. Гай, наприклад, не включає в нього опікунів. Це відбувалося, насамперед через відсутність вчення про представництво, а саме відсутності поняття про законне і договірне представництво.

Література:

1. Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. – Ч. 1. : Очерк всеобщей истории адвокатуры. – СПб, 1893. – 396 с.
2. Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б.Новицкого и И.С.Перетерского. – М.: Новый юрист, 1997. – 512 с.
3. Дождев Д.В. Эволюция власти домовладыки в древнейшем римском праве // Советское государство и право, 1990. -№ 12. – С.119-123.
4. Гордон А.Представительство в гражданском праве. – СПб., 1879. – 434 с.
5. Харитонов Е.О. Основы римского частного права. – Ростов-на-Дону, 1999. – С.137.
6. Казанцев Л. Свободное представительство в римском гражданском праве. Историко-юридическое исследование.- К., 1884.- 119 с.
7. Гай. Институции / Пер. Дыдинского под ред. Л.Л.Кофанова, В.А. Савельева. М., 1997. – 360 с.
8. Бартошек М. Римское право. М., 1996. – 431 с.