

неприспособаність до потреб юридичної практики, за те, що неможливо дати точну відповідь на те, яка їхня природа: чи це акт законодавство, чи енциклопедія, чи навчальний посібник з римського права

Останньою спробою вульгаризованої рекодифікації матеріалів Юстиніана було створене близько 1345 року правознавцем та суддею Костянтином Арменопуло «Шестикнижжя» (Hexabiblos), яке містило витяги з цивільних та карно-правових норм з Базилік, зібрані у 6 книг.

Оцінюючи згадані тут спроби кодифікації та рекодифікації законодавства, можна дійти висновку, що успішними вони були (і можуть бути) за існування наступних умов: 1) об'єктивна потреба масштабного і системного удосконалення законодавства; 2) чітко визначені та усвідомлені мета і рівень оновлення законодавства (кодифікація, рекодифікація, модернізація тощо); 3) високий рівень організації законодавчих робіт («політична воля»); 4) належним чином розроблена концепція кодифікації чи рекодифікації, якщо така мається на увазі; 5) існування законодавчих актів належного методологічного рівня, придатних для кодифікації, рекодифікації тощо.

Саме існування усіх названих умов на момент реалізації проєкту Юстиніана дало позитивний результат. Разом із тим, повторити цей результат не вдавалося ні самому Юстиніану, ні його наступникам. І так тривало аж до того часу, поки знову не утворилася названа сукупність умов і не почалися Великі кодифікації (а пізніше - рекодифікації) цивільного законодавства.

Навряд чи, можна беззаперечно стверджувати, що наразі існує така сукупність умов. Радше, може йтися про існування передумов для рекодифікації, а що з цього вийде, покаже час.

***Харитонова Олена Іванівна,***

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,  
зав. кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **«АСТІО» І РЕАЛІЗАЦІЯ КОНЦЕПТУ ПРИВАТНОГО ПРАВА У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ**

Поділ права на публічне і приватне відомий з часів Аристотеля, у юриспруденції набув популярності завдяки сентенції Ульпіана, котрий зазначав, що вивчення права поділяється на дві частини – публічне та приватне право, і розрізняв приватне і публічне право в залежності від того, чиєї користі воно стосується: суспільної (державної) чи приватної (окремих осіб): «Публічне

право – це те, що стосується становища римської держави, приватне – це те, що стосується користі окремих осіб; існує корисне у суспільному відношенні і корисне у приватному відношенні» (Д.1.1.2).

Зауважимо, що, разом із тим, зміст концепту «приватне право» залишається невизначеним. Зауваження Ульпіана, що приватне право поділяється на три частини, бо воно складається або з природних приписів, або з приписів народів, або з приписів цивільних (Д.1.1.2), дає підстави лише для висновку щодо нормативної бази цього феномену, але не дає відповіді на питання: яким чином проводиться відбір норм з масиву згаданих приписів та їх застосування у контексті реалізації загальної ідеї (концепту) приватного права.

Як на мою думку, вирішення цієї проблеми у Стародавньому Римі забезпечувалося існуванням інституції преторів, категорії «actio» і формулярного процесу.

Оскільки обсяг тез не дає змоги детально зупинитися на всіх названих складових цього юридичного механізму, лише згадаємо тут, що претори – це магістрати, що мали юрисдикцію у цивільних, адміністративних тощо справах та забезпечували проведення судового процесу, розглянемо далі значення двох інших категорій.

Термін «actio» охоплював у Стародавньому Римі дві категорії дій: придбання речей (договори) і захист суб'єктивних прав. Якщо перша з цих категорій стосувалася виникнення прав щодо речей, то друга – питань процедурних (судового процесу). Це відображено, зокрема, у структурі Інституцій Гая, котрі складаються з чотирьох книг. Книги не мають назви, але перша з них присвячена загальним положенням права та становищу особи, друга – речовим правам і спадкуванню, третя – спадкуванню і зобов'язанням, четверта – позовам, інтердиктам, засобам забезпечення виконання судових присудів тощо. Складені пізніше Інституції Юстиніана теж мають чотири книги, перші три з котрих приблизно відповідають структурою Інституціям Гая, а четверта – містить положення про позадоговірні зобов'язання та судочинство.

Така структура має принципове значення, оскільки відображає сутність «процесуального мислення» римлян і саме в ньому криється чинник формування особливого виду джерел права – судового прецеденту.

Отже характерною формою захисту є actio (позов) – право особи здійснювати в судовому порядку вимоги, що їй належать (Д. 44.7. 51).

Що стосується порядку розглядів позовних вимог, то найдавнішою процесуальною формою, котра існувала за часів Республіки до 126 р. до н.е., був легісакційний процес, характерні риси якого виглядали наступним чином:

1) Він складається з двох стадій: *in jure* та *in iudicio*. У першій стадії беруть участь сторони і судовий магістрат. Дія нагадує виставу: кожний з учасників займає певне місце, промовляє певні репліки. Щоправда, діючі особи вистави вільні у виборі фіналу: відповідач може погодитись з вимогами позивача, і на цьому дія закінчиться; але він може і заперечувати їх – тоді процес переходить в другу стадію, де відбувався розгляд справи по суті. Слід підкреслити, що на цьому етапі позивач вже не міг зневажити провадження справи, бо після *in jure* не можна було подавати вдруге позов з тієї ж підстави до того самого відповідача. Це правило діяло і в тому випадку, коли судові рішення чомусь не було прийняте.

2) Має місце розмежування функцій магістрату (спочатку це був консул, потім – претори, еділи, префекти колоній тощо) і суддів. Магістрат приймав участь тільки на першій стадії розгляду спору (а точніше – його фіксації), фактично йому відводиться роль пасивного свідка, що подає свої репліки за розкладом. Крім того, він відповідає за дотримання процедури і всього сценарію. Кульмінацією його участі є фіксація наявності спору і призначення судді. Суддя є головною діючою особою на другій стадії. Він міг бути призначеним з числа членів судової колегії центумвірів (для спорів про спадщину), децемвірів (при спорах про свободу) або з числа присяжних суддів. Присяжні судді призначалися магістратом, як правило, з числа запропонованих учасниками процесу кандидатур, які не були професійним юристами. Від судді вимагалися не стільки знання права, скільки добра репутація, довіра до нього учасників спору.

3) Судді або колегії оцінювали докази, вислуховували сторони та їхніх представників (котрі допускалися у другу стадію слухання справи, але не на першу) і виносили рішення, які оскарженню не підлягало.

4) Судовий розгляд був обмежений у часі і за місцем дії. Зокрема, справа не могла бути почата у «несудові дні» за календарем, у дні народних зборів, ігор, посівів та жнив. Місцем проведення процесу спочатку був винятково Рим, але у міру зростання держави таку можливість отримали муніципії та колонії.

Значення легісакційного процесу полягало у тому, що він привчав громадян до необхідності дотримання судової процедури. Саме на цьому ґрунті поваги до права, змогли з'явитися паростки нового підходу, при якому слідування літері закону змогло відійти на другий план, поступивши місцем духу Права, але не беззаконню.

У другій половині періоду Республіки інтенсивний розвиток сільського господарства, ремесел, пожвавлення торгівлі лихварства призвів до значного зростання майнових спорів, що вимагали швидкого та ефективного розгляду.

Легісакційний процес з його формалізмом уже не задовольняв потреб економічної практики. Потрібні були радикальні зміни. Законом Ебуція між 149 і 126 рр. і двома законами Юлія (час прийняття невідомий) до цивільного судочинства були внесені істотні зміни, які ґрунтовно змінили легісакційний процес. Вони в основному зводилися до того, що позивач звільнявся від обов'язку формулювати свої вимоги у чітко встановленій формі. Обов'язок юридично грамотно, відповідно до закону формулювати позовні вимоги перекладався на претора. Позивач мав тепер право викладати претору свої позовні вимоги вільно, без дотримання формальностей і ритуалів. Вислухавши пояснення сторін, їхні докази й заперечення, претор самостійно формулював юридичну сутність позову. Зміст спору він викладає в спеціальній записці судді, яка отримала назву «формула». Так виникла й назва нової процедури судочинства – формулярний процес.

Формулярний процес, як і легісакційний, поділявся на дві стадії. Він не тільки реформував застаріле римське судочинство, але й закріпився у другій половині періоду республіки настільки, що й надалі обслуговував цивільний обіг весь наступний період – принципат – аж до встановлення абсолютної монархії (домінату). Зокрема, саме формулярний процес дав змогу перетворити застаріле *jus civile* з вузько національного у всесвітньо визнане, абстраговане від своєї основи приватне право. Саме формулярний процес і вдале його поєднання з діяльністю преторів сприяв досягненню римським приватним правом неперевершених висот досконалості.

Відмінною ознакою формулярного процесу є заміна ритуальних дій на першій стадії формулою, що була основою процесу – метою провадження на першій стадії і юридичною підставою для провадження на другій.

У формулі містився виклад юридичної сутності спору. Вона завжди починалася призначенням судді, якому доручалося розглянути справу. Потім послідовно йшли: 1) інтенція – виклад вимог позивача, сутності спору; 2) кондемнація – доручення судді звинуватити чи виправдати відповідача залежно від підтвердження чи спростування інтенції.

У більш складних випадках у формулі стисло викладалися факти й обставини, якими позивач обґрунтовував свої вимоги. Тоді у формулі перед інтенцією вставлялася «демонстрація» («проскрипція»), що конкретизували її зміст.

Окрім звичайних складових частин формули до неї інколи вводилися додаткові: ексцепція – заперечення відповідача проти вимог позивача тощо.

Отже, формула полягала не тільки у формулюванні юридичної сутності спору, а й інструкція судді, як треба вирішувати справу за конкретних обставин, певні обов'язкові межі, в яких суддя має вирішити спір.

Разом із тим, істотним моментом формулярного процесу є те, що претор вже не просто фіксує дії сторін, як це було у легісакційному процесі, а набуває активної ролі: тепер він фактично формує основи правової політики у країні, забезпечуючи оновлення *jus civile* у дусі реалізації концепту приватного права.

Перетворення застарілого *jus civile* у нову систему права здійснюється у двох напрямках:

1) Претор отримує право надавати (або не надавати) судовий захист спірним відносинам. Виходячи з принципу *aquitas* (справедливості), він може відхилити позов у випадку, коли за *jus civile* такий позов має бути наданий, і, навпаки, надати захист відносинам, які відповідно до норм *jus civile* судовому захисту не підлягали. Право на позов претор виводить не з наявності правової норми, а зі свого розуміння *aquitas*.

Система норм *jus civile* замінюється системою позовів – з факту надання позову виводилась наявність матеріального права, а не навпаки. Вирішуючи питання про спрямування чи не спрямування справи до суду, претор не зв'язаний нормами *jus civile* і керується лише пануючим у суспільстві уявленням про справедливість. Якщо відносини, на думку претора, підлягало судовому захисту, позов надавався, якщо ні – то ні. Юрисдикція претора давала йому можливість, змінюючи систему позовів, фактично забезпечувати реалізацію концепту приватного права.

2) Претор керує судовою практикою. Він не тільки надає чи не надає судовий захист, але й слідкує, щоб судова практика розвивалася у потрібному напрямі. У формулі, яку він видає судді, претор вказує, за наявності яких обставин позов слід задовольнити, а за відсутності яких у задоволенні позову відмовити. Суддя, залежний від формули претора, не міг від неї відступити.

Таким чином, судова практика формувалася не нормами старого *jus civile*, а концептом приватного права та потребами цивільного обігу, інтерпретованими преторськими едиктами у світлі зазначеного концепту.

Із встановленням абсолютної монархії інститут претури, як демократичне утворення республіканського Риму, відмирає. Імператори не довіряли ні виборним преторам, ні виборним суддям. Державна перебудова потягла й перебудову судової системи.

Ще в період принципату в деяких випадках почали практикувати розгляд окремих майнових спорів особисто магістратами без передачі їх судді. Тим часом для римлян, що протягом багатьох століть звикли до двостадійного

процесу, розгляд справ одноособово суддею був таким незвичайним явищем, що і порядок розв'язання спорів вони почали називати надзвичайним екстраординарним. Деякий час новий процес існував паралельно зі звичайним формулярним процесом. Новий порядок розгляду спорів був менш демократичним, але одна стадія забезпечувала більш оперативний розгляд справи. Поступово екстраординарний процес витісняє формулярний і в період абсолютної монархії стає панівним.

У період пізнього доміну з'являється ще один різновид спрощеного судового процесу – лібелярний (*libella* – скарга) або ж рескриптний (*rescriptum, rescriptio* – письмовий висновок), характерною рисою якого є подальше посилення адміністративних засад і скорочення строків розгляду справ.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що саме завдяки особливостям римського процесу (передусім, формулярного) стала можливою реалізація концепту приватного права. Визначаючи цю важливу обставину, Римське приватне право не даремно характеризують як «систему позовів», що мають підвалинами судові рішення в ім'я справедливості.

***Булеца Сібілла Богданівна,***

*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу Ужгородського національного університету*

***Тегза Антоніна Василівна,***

*студентка юридичного факультету  
Ужгородського національного університету*

## **ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У СФЕРІ РОЗДРІБНОЇ ІНТЕРНЕТ-ТОРГІВЛІ**

Безумовно, пандемія коронавірусу (COVID-19) продовжує надавати значний вплив на електронну комерцію і поведінку осіб в Інтернеті, зокрема споживачів по всьому світу. Оскільки на початку 2020 року мільйони людей залишилися вдома, щоб стримати поширення вірусу, цифрові канали стали найпопулярнішою альтернативою переповненим магазинам і особистим покупкам. Зокрема, за даними міжнародної компанії, що спеціалізується на ринкових та споживчих даних Statista ми спостерігаємо, що в 2021 році 72,9 відсотка всієї роздрібно-електронної торгівлі генерується через мобільну комерцію, в порівнянні з 58,9 відсотка в 2017 році. За даними Digital Commerce у червні 2020 року світовий роздрібний трафік електронної комерції досяг