

обов'язку боржника повернути борг з підстав, які виникли незалежно від волі сторін. Наприклад, об'єктивно є можливість виникнення зобов'язання виконавця повернути отриманий аванс за договором у випадку неможливості надання послуг або коли відпала потреба в їх отриманні [9, 81-83].

Концепція об'єктивно-суб'єктивного ризику є найприйнятнішим підходом щодо висвітлення поняття юридичного ризику у науці цивільного права та введення його до ряду нормативних актів.

Здійснивши аналіз підходів до розуміння поняття "ризик" у праві, варто визначити основні характерні риси цього поняття.

Першою з них є **невизначеність**, яка вважається фундаментальною характеристикою недостатньої забезпеченості процесу прийняття певних рішень та знаннями стосовно певної проблемної ситуації. Поява та існування невизначеності у суспільних відносинах пояснюється різноманітними причинами (а саме відсутність вичерпної інформації, наявність впливу суб'єктивних чинників на результати аналізу ризикованої ситуації, нестабільність зовнішнього середовища діяльності суб'єкта (яка включає в себе чинники як правового, так і поза правового характеру) тощо).

Другою з цих рис є **альтернативність**. Альтернативність – це така властивість ризику, що висуває як необхідну умову потребу в оцінюванні, управлінні чи виборі з кількох найбільш вигідних стратегій (альтернатив, варіантів). Відсутність можливості вибору означає відсутність ризику. Там, де немає вибору, не виникає ризикована ситуація, а отже, і не буде ризику. Альтернативність має різний ступінь складності і вимірюється різними способами [9, 64].

Третьою характеристикою ризику є **можливість оцінити ймовірність здійснення вибору альтернативних рішень** з точки зору їх необхідності, важливості, безпосередньої заінтересованості учасника відносин у їх прийнятті тощо.

З огляду на все вищевикладене, нами буде здійснена спроба сформулювати найбільш узагальнене визначення поняття ризик у приватному праві.

Отже, юридичний ризик – можливість (ймовірність) настання певних наслідків (результатів), які суб'єкт цивільних правовідносин міг передбачити (або повинен був передбачити) та вчинити (або не вчинити) дії, що направлені на зменшення негативного впливу цих наслідків або взагалі на уникнення їх шляхом дотримання правил обґрунтованого ризику (це правила, за яких позитивний результат від здійснення певної діяльності значно перевищує можливість (ймовірність) настання негативних наслідків).

1. Агарков М.М. Очерки кредитного права. / М.М. Агарков. – М.: Юридат, – 1938. – 167 с. 2. Волосенко І.В. Ризик у цивільному праві (поняття, природа, види): автореф. дис. на здоб. наук.ступ.канд.юр.наук за спец: 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; міжнародне приватне право" / І.В. Волосенко. – К., 2011. – 19 с. 3. Вячеславов Ф.А. Распределение рисков: понятие и значение в гражданском праве // Вестник Московского университета им. М.В. Ломоносова. Серия 11 / Московский университет им.М.В.Ломоносова. – Москва, 2007. – С. 74-91. – (Право); № 4). 4. Грибанов В.П. Договор купли-продажи по советскому гражданскому праву. / В.П. Грибанов. – М., 1956. – 68 с. 5. Гринберг М.С. Значение производственно-хозяйственного риска по советскому уголовному праву: дисерт. на соис. уч. степ. канд. юр. наук. / М.С. Гринберг. – М., 1957. 6. Зейц А.Г. Влияние изменившихся обстоятельств на силу договоров / А.Г. Зейц. – Иркутск, 1928. 7. Кастрялин Д.Ф. Переход риска случайной гибели или повреждения товара по договору международной купли-продажи: дисерт. на соис. уч. степ. канд. юр. наук "Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право" / Д.Ф. Кастрялин. – Саратов, 2003. – 190 с. 8. Кузнецова Н.С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве / Н.С. Кузнецова. – К.: Наукова думка, 1993. – 160 с. 9. Майданик Р.А. Аномалии в гражданском праве Украины: Навч.-практ. Посібник / Відп.ред. Р.А. Майданик. – К.: Юстініан, 2007. – 912 с. 10. Малеин Н.С. Вина – необходимое условие имущественной ответственности // Н.С. Малеин. – "Советское государство и право", 1971, № 2. 11. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (часть общая) / В. Ойгензихт. – Душанбе: Изд-во "Ирфон", 1972. – 228 с. 12. Ойгензихт, В. А. Категория "риска" в советском гражданском праве / В. А. Ойгензихт. // Правоведение. – 1971. – № 5. – С. 64 – 70. 13. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. (Очерки теории, философии и психологии права). – Душанбе: Изд-во "Дониш", 1983. – 256 с. 14. Рассудовский В. В. Вопрос об имущественном риске в гражданском праве // В. В. Рассудовский. – "Советская юстиция", 1963, № 18. 15. Сабодаш Р. Б. Страхование кредитных рисков: гражданско-правовые аспекты: автореф. дис. на здоб. наук. степ. канд. юрид. наук: 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / Р.Б. Сабодаш. – К., 2007. – 19 с. 16. Собчак А.А. О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности / А. А. Собчак // Правоведение. – 1968. – № 1. – с. 49-57. 17. Суханов Г.А. Гражданское право в 2 томах. Том 1: Учебник / Отв. ред. проф. Г.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во: БЕК, 1998. – 816 с. 18. Хаскельберг Б. Л. Переход права собственности по договору купли-продажи в советском гражданском праве. дисерт. на соис. уч. степ. канд. юр. наук / Б.Л. Хаскельберг. – Л.: 1950. 19. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М.: Международные правоотношения. – 1998. – Т.2. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. – 512 с. 20. Е.В. Шуплецова "Риск" в экономической теории и гражданском праве / Е.В. Шуплецова. / Вестник Челябинского государственного университета. Серия Экономика, вып. 18. – Челябинск. – 2009. – № 2 (140). – С. 43-45.

Надійшла до редколегії 02.10.12

УДК 94 (4) "313/1453"; 347. 237

Л. Дячук, докторант

## ФОРМИ РОЗЛУЧЕННЯ У РИМСЬКОМУ ТА РАННЬОВІЗАНТІЙСЬКОМУ ПРАВІ: ТЕРМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

*В статті досліджуються дискусійні проблеми походження та застосування понять *divortium* і *repudium* в контексті споріднених юридичних термінів та в умовах античної (римської) і християнської (греко-римської) правових парадигм.*

*Ключові слова: розлучення, розрив шлюбу, походження, застосування термінів, епоха, античність, християнство, парадигма, періоди.*

*В статье исследуются дискуссионные проблемы происхождения и использования понятий *divortium* и *repudium* в контексте родственных юридических терминов, в условиях античной и христианской правовых парадигм.*

*Ключевые слова: развод, расторжение брака, происхождение, применение терминов, античность, эпоха, античность, християнство, парадигма, периоды.*

*In the article the debatable problems of origin and application of concepts of *divortium* and *repudium* are investigated in the context of family legal terms and in the conditions of ancient (Roman) and Christian (Greco-Roman) legal paradigms.*

*Key words: divorce, divorcement, origin, application of terms, epoch, antiquity, christianity, paradigm, periods.*

Дослідження будь-якої проблематики з історії права, як правило, починається з усвідомлення в контексті історичного процесу, а при необхідності, з дослідження основних понять і категорій відповідної правової проблематики. При цьому необхідно враховувати, що одна і та ж лексема в різні періоди історії та історії права могла

набувати дещо зміненого або й іншого змісту. Окрім поняття, окрім традиційного їх значення, поширювались в процесі еволюції на інші явища, а деякі зазнавали певного звуження означеного правового явища.

Наше завдання полягає передусім у тому, щоб з'ясувати правовий зміст та співвідношення ключових по-

© Дячук Л., 2012

нять, які лежать в основі юридичних механізмів врегулювання в римському та ранньовізантійському суспільстві проблем припинення шлюбу за суб'єктивними підставами. Йдеться, перш за все, про такі юридичні терміни як *divortium* та *repudium*. Суть проблеми полягає в тому, що як в науковій літературі та підручниках, так і в правових першоджерелах, обидва терміни та їх співвідношення тлумачаться неоднозначно. Частина дослідників римського права (Г. Дєрнбург [1, с. 23], Д. Грім [2, с. 422-423], Ф. Шулін [3, 226-235], В. Хвостов [4, с. 94-95, 256, 395-396] та інші) вважає, що названі лексеми означають два різновиди або шляхи (і т.ін.) розлучень: односторонній – *repudium* та двосторонній – *divortium*. Щоправда, у більшості з них не використовується вираз *два види розлучення* чи припинення шлюбу, але це чітко проглядається за їх моделями співвідношення основних понять регулятивно-правових механізмів розлучення. Наприклад, Г. Дєрнбург використовує в контексті названих понять наступну модель: 1) *розлучення* як загальне поняття, що визначає стан особи щодо шлюбу; 2) *росторження* шлюбу як дія для досягнення стану розлученої особи; 3) шляхи (методи) досягнення мети: шляхом узгодження (*divortium*) та методом (шляхом) одностороннього відречення (*repudium*) [1, с. 23]. Таким чином, *divortium* та *repudium* являються у дослідника методами (*тобто поняттями одного рівня*) для досягнення мети – розлучення. Натомість у Ф. Шуліна спостерігається наступна модель: 1) припинення шлюбу (загальне поняття, яке має як явище три підстави); 2) розлучення як одна з підстав припинення шлюбу (після смерті і зміни статусу (*deminutio capitis* min., med., max) суб'єкта шлюбу); 3) розлучення здійснюється через, тобто шляхом одностороннього розторження шлюбу, *repudium*, або через обопільне узгодження, *divortium*. Обидва поняття, *divortium* та *repudium*, виступають тут в якості різновидів розлучення як однієї з підстав (Шулін) чи шляхів/форм юридичного скасування шлюбу [3, 226-235]. Не дивлячись на певні термінологічні відмінності конструкцій, для обох дослідників *repudium* та *divortium* являються поняттями одного рівня, що відрізняються формою та змістом, але обидва передбачають у різний спосіб скасування юридичної чинності законного шлюбу.

Відмінності в конструкціях дослідників часто полягали в різному тлумаченні даних понять. Наприклад, якщо в Дєрнбурга та Шуліна *divortium* та *repudium* – це методи розлучення, то в Хвостова таким чином позначаються самі явища одностороннього та двохстороннього розлучення [4, с. 256]. Практично така ж, з незначними відмінностями, модель співвідношення основних понять у такого дослідника як Д. Грім, який, щоправда, ближче до першоджерел визначив поняття *repudium*, як "односторонню заяву (про розлучення) одного із подружжя" [3, с. 422]. Натомість харківський професор Л. Загурський, не визнає фактично загального поняття розлучення, а вважає, що воно існує в двох конкретних формах – розлучення за волею обох одружених (*divortium*) та за волею одного (*repudium*) – які, на його думку, мають виключно технічне значення [5, с. 59]. В контексті законодавства Юстиніана обидва терміни неначе подвоюються: використовується *repudium ex iustis causis* і *repudium sine ulla causis*, а також *divortium communi consensu* і *divortium bona gratia* [5, с. 64-65].

Іншу позицію зайняв Н. Боголепов, який на відміну від попередніх авторів, визначає спочатку загальне поняття *divortium*, а потім уже йдеться, про те, що розлучення можливе і по обопільній згоді (*communi consensu*), і по односторонньому бажанню чоловіка чи дружини (*саме поняття repudium* чи *інший латинський*

*термін ним не вживається*) [6, с. 507]. Натомість німецький професор К. Чіларж, застосовуючи тотожну модель, загальне поняття розлучення (*в німецькому оригіналі очевидно лексема scheidung*) подає без латинського перекладу, а далі все, як у Боголепова, але кожний спосіб розлучення позначається відповідним терміном *repudium*, а інший, *divortium* [7, с. 285].

Слід зазначити, що низка дослідників, яких можна умовно віднести до другої категорії, вирізняються більш частотним застосуванням поняття *divortium* та близьким або й тотожним тлумаченням обох названих термінів до їх інтерпретації римськими юристами. Прикладом може бути позиція проф. С.-Петербурзького університету В. Єфимова, який вважав загальним поняттям розлучення латинський термін *divortium*, а припинення шлюбу по заяві одного з подружжя – *repudium* [8, с. 280]. Останній, в тексті дослідника виглядає як конкретна форма загальної категорії *розлучення*. В контексті імператорського періоду, як підкреслює дослідник, було сформувано три різновиди *divortium*, а саме: *divortium communi consensu*; *divortium bona gratia*; *divortium ex iusta causa* [ibid, с. 280-281].

Сучасні дослідники часто використовують інший, порівняно з класичними працями європейських романістів, але синонімічний за змістом ряд лексем, залишаючи, наприклад, лише загальне поняття *припинення шлюбу* (О. Підпригора [9], Є. Харитонов [10, с. 78] та ін.). Наприклад, в підручнику з римського приватного права під редакцією І. Новицького та І. Перетерського зазначено, що "шлюб припиняється... за волею чоловіка чи його *paterfamilias* в шлюбі *cum manu*; за волею чоловіка чи дружини, або за їх узгодженням в шлюбі *sine manu*" [11, с. 137-138]. Це цілком відповідає лаконічним положенням проф. Казанського університету А. Колотінського (поч. ХХ ст.), який використовує лише як загальне поняття не *припинення*, а "расторжение брака" [12, с. 267].

Однак, такі сучасні романісти як Д. Дождєв [13, с. 292] та В. Макачук [14, с. 84], а також частково Ч. Санфіліппо (в кінцевому зауваженні про *repudium*) [15, с. 137 – 139], висловили свої позиції цілком у відповідності з термінологією римських класичних юристів; передусім, з відомим положенням знаменитого Гая (D.24.2.2). Такий підхід, загалом, відповідає положенням відомого романіста, професора Університету Св. Володимира Й. Покровського [16, с. 430] та (уже згаданого) професора Петербурзького університету В. Єфимова [8, с. 280].

Отже, усі згадані дослідники використовували у різний спосіб поняття *divortium* та *repudium*, що не завжди, навіть на перший погляд, корелювалось з відомими підходами римських юристів класичного періоду. З огляду на таке термінологічне різнобарв'я та специфіку двох категорій залученої літератури (історія та система права), особливий інтерес викликає, у даному сенсі, монографія проф. Університету Св. Володимира Л. Н. Казанцева "О разводе по римскому праву в связи с историческими формами римского брака. Период языческий" (рос.) [17]. Так, уже на початку дослідження професор Казанцев зазначає, що римське право знало **обидва види** розлучення: *одностороннє* та *двостороннє*; і для кожного з них передбачався особливий термін. Одностороння відмова (від шлюбу) називалась *repudium*, а розлучення за згодою – *divortium* [17, с. 137]. Звичайно, монографія проф. Л. Н. Казанцева являється оригінальним дослідженням, яке характеризується такими ознаками як широка палітра стародавніх джерел дослідження, специфіка гносеологічних засобів, оригінальність наукового дискурсу та відповідна концептуальність: усе це (попри окремі позиції автора, що виклика-

ють певні питання) – лише загальні оцінки його дослідження, яке займає значиме місце в контексті усвідомлення правової природи інститутів римського та греко-римського (візантійського) права.

Уже зазначене засвідчує, що Л. Казанцев в своїх оціночних судженнях був не поодиноким. Його позиції в значній мірі поділяла частина романістів (*переважно фахівців з догми, але й частково з історії римського права*) XIX ст. та XX ст. (*перша категорія дослідників*), а також сприйняла когорта сучасних дослідників римського права. Безперечно, що наявність розбіжностей в численних дослідженнях з оцінками римських юристів класичного періоду викликає особливий пізнавальний інтерес до юридичних понять *divortium* та *repudium*. Звичайно, дослідження такої проблематики зумовлює залучення, окрім специфічного теоретико-методологічного інструментарію історії права, загальних гносеологічних підходів та специфічних наукових засобів догми, філософії та соціології права.

Отже, Л. Казанцев для підтвердження своєї позиції посилається на відповідний фрагмент Дигест Юстиніана, в якому йдеться про наступне: *Divortium autem vel a diversitate mentium dictum est, vel in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium. Repudium... autem id renuntiatio* (D. 24.3.1). Перш ніж перейти до аналізу позиції дослідника і відповідного тексту слід зауважити, що у цитований текст потрапила, очевидно, технічна помилка: в Дигестах, даний уривок книги Гая розміщений під іншою сигнатурою, а саме D. 24.2.2, а не D. 24.3.1 [17, с. 137]. Однак, більш принципове значення має у даному колізійному випадку зміст цитованого вченим тексту. У сучасному виданні Дигест (відп. ред. Л.Л. Кофанов) в перекладі з латини на російську мову фрагмент Гая звучить так: слово "развод" (*divortium*) происходит от *различия* (*diversitate*) или от, того, что прекращающие брак разводятся в *разные стороны* (*diversas partes*) (D. 24.2.2). В примітці (69) перекладач (Д.А. Літвінов) до вказаного фрагменту розкриває етимологію слова *divortium* (*розлучення*), яка корелюється з *diversitate* (*відмінність*) та *diversas partes* (*різні сторони*) [18, с.445 прим. 69]. Все це свідчить, що в часи Гая, так і потому, слово *divortium* мало загальний характер для різних видів розлучення. Натомість, *repudium* означає *заяву про припинення (розторгнення) шлюбу* (D. 24.2.2.1). Юрист Гай, який не тільки в контексті шлюбно-сімейних відносин скурпульозно класифікує форми та види відомих правових явищ, подає *divortium* як ціле, а *repudium*, як одну з його частин. Таким чином, даний фрагмент не тільки не підтверджує тезу проф. Казанцева, а свідчить про цілком протилежне.

Втім, слід зазначити, що тут виявились, окрім іншого, особливості методики викладення матеріалу Л. Казанцевим, а не його однозначне тлумачення: спочатку викладається генералізуюче положення і основний принцип тематики, а потім уже подається низка виключень. Так, після визначення обох понять він робить відповідні доповнення та уточнення, що свідчать про більш об'єктивне бачення проблеми, яка не відповідає однозначному тлумаченню *divortium* та *repudium* на різних етапах еволюції римського права. Наприклад, дослідник акцентує увагу на тому, що: 1) обидва терміни виникли неодноразово; 2) вказані відмінності між *repudium* і *divortium* "не выдерживались строго"; 3) "в Дигестах оба термина употребляются безразлично для обозначения развода", тобто як загальні поняття.

Разом з тим, професор Казанцев цілком вірно підмітив, що обидва терміни виникли неодноразово, але дискусійним являється його думка про те, що оскільки при шлюбі *cum manu* допускалось розлучення (тобто ініціа-

тива) тільки для чоловіка, то "з достоверностью можна предположить, что *repudium* существовал издавна; *divortium* же явился в то время, когда вследствие изменившихся обстоятельств была допущена возможность разрывать брачный союз и жене, и когда, следовательно, явилась возможность для супругов добровольно развестись" (рос.) [17, с.138]. На перший погляд, дедуктивний метод дослідника приводить до цілком логічних висновків, але спроба підтвердити це джерелами, викликає певне сум'яття. Спочатку він посилається на Феста, римського історика IV ст., помітивши в його тексті поняття *repudium*, яке в той час було уже досить поширеним, оскільки його до імператора Валентиніана (364 – 375 pp.), в часи правління якого проживав Фест (*Амм. Марц. Римская история*), використовували римські юристи від часів Юліана та Гая (сучасників Адріана, який міг застосовувати дане поняття: про це нижче) до Модестіна (сер. III ст.), а також активно обговорювалось в едиктах Діоклетіана та Феодосія Великого (співправителя Валентиніана). Таким чином, праця Феста не може свідчити про давність *repudium*, а лише як про загальнопоширені поняттям в IV ст.

Зразу ж після Феста, якого необізнаний читач може віднести до більш ранніх часів, цитується Ціцерон, з фрагментів якого дослідник робить дещо суперечливі висновки. В текстах Ціцеро (три фрагменти: *De Oratore* (III, 40); *Ad Atticum* (V, 20), *Топики* (IV. 19.20), на які він постійно посилається, в якості поняття розлучення використано лексеми *divortium*, а не *repudium*.

З першого уривку Ціцерона проф. Казанцев робить висновок, що слово *divortium* використано для означення поняття про розлучення порівняно у пізні часи, коли з'явилась можливість розлучення за узгодженням між подружжям. Натомість, в тексті Ціцерона йдеться про таке: *Nam si res suum nomen et, vocabulum proprium non habet ut in uxore divortium, necessitas cogit, quod non habeas, aliunde sume divortium* (Cic. *De Oratore*, III.40). Основна ідея сентенції Ціцерона полягає в тому, що поняття терміну *divortium* об'єктивно відповідає розумінню одностороннього розлучення, як щодо дружини, так, очевидно, і за ініціативою дружини (*persona sui juris*). Тобто дане поняття, у ті часи, охоплювало усі варіанти розлучення. Разом з тим, визначення одностороннього розриву шлюбу, в часи Ціцерона (і надалі) окремим терміном мало відомі онтологічні підстави: зловживання з боку чоловіка або жінки в умовах одностороннього припинення шлюбу. Особливо актуальним це стало після появи *Lex Julia adulterii*, коли розлучення за взаємною згодою залишилось без змін, а одностороннє – ускладнювалось, тобто ставало більш формалізованим (7 свідків та відповідна вербальна формула) і передбачало, при недотриманні такої форми, матеріальну юридичну відповідальність (5, с. 61). Однак, Ціцерон слово *repudium* не вживає навіть там, де воно пізніше застосовувалось.

У другому випадку, названа лексема використана в контексті розлучення, як підкреслює Л. Казанцев, в переносному розумінні, виходячи з іншого використання в літературі даного поняття. У третьому ж випадку, дослідник вважає, що Ціцерон використав *divortium* замість (!) *repudium*. Натомість текст Ціцерона показує звичайність і правову нормативність даного поняття [17, с.138] *Ab antecedentibus autem et consequentibus et repugnantibus hoc modo; ab antecedentibus: Si viri culpa factum est divortium, etsi mulier nuntium remisit, tamen pro liberis manere nihil oportet. 20. A consequentibus: Si mulier, cum fuisset nupta cum eo quicum conubium non esset, nuntium remisit; quoniam qui nati sunt patrem non sequuntur, pro liberis manere nihil oportet* [Теперь о дока-

зательствах из предшествующего, последующего и *противоборствующего*. Из предшествующего: "Если развод происходит по вине мужа, то, хотя расторгает брак жена, ничего мужу на детей не оставляется". 20. Из последующего: "Если жена была замужем за тем, на законное супружество с кем она не имела права, то, когда она расторгает брак, ничего мужу на детей не оставляется, поскольку дети за отцом следовать не смогут".] Тобто, в обох контекстах до одностороннього скасування шлюбу використовуються поняття **divortium** та **nuntium remisit**, а не **repudium**.

Таким чином, проф. Казанцеву не вдалося з'ясувати походження і час появи обох термінів, а наведені фрагменти лиш засвідчують про те, що в часи Ціцерона термін **divortium** означав **розлучення**, незалежно від двостороннього чи одностороннього волевиявлення до скасування шлюбу. Разом з тим, наведені і проаналізовані Л. Казанцевим джерела про термін **repudium** мовчать: і в розумінні форми чи виду розлучення, і в якості заяви (листа) про одностороннє припинення шлюбу. Натомість Ціцерон, там де пізніше юрист Модестин *пропонує застосовувати* слово **repudium** (*расторжнние* – рос. переклад) (D. 50.16.101.1), використовує словосполучення **nuntium remisit** (Cic. Top. IV. 19.20). Це свідчить про те, що термін **repudium** не використовувався в даному значенні, оскільки такий знавець філології як *Cicero* залюбки б використав одну лексему (неологізм у відомому сенсі) замість двох. Втім, він вживає таке **поняття repugnantibus** (противоборствующего) яке споріднене з **repudio** і можливо, в контексті з іншими філологічними аспектами та юридичними обставинами спонукало до **розширення** змісту поняття **repudium** (див. нижче).

Слід нагадати, що проф. Казанцев вважав, що термін **repudium**, як одностороннє припинення шлюбу, існував з давніх часів, а **divortium**, з часів, коли почали з'являтися взаємно узгоджені розлучення [17, с. 138]. Перше розлучення такого типу, що викликало скандал у Римі, відбулось у 235 р. до н.е. [3, с. 229] Однак, якщо остання теза дослідника, виглядає до певної міри більш обнадійливо, то попередня являється додатковим доказом того, що дедуктивна логіка може не відповідати історичним реаліям – специфіці суспільства та його сакральній традиції. Лещата останньої в давні часи були, як відомо, більш валідними, ніж норми позитивного права. Отже, дуже сумнівно, що **repudium**, в якості *заяви про розлучення* існував в архаїчний період римського права (753 – 367 pp.), коли питання про розлучення розглядав **judicio domesticus** (Plut. Rom. 22), а дружині не потрібно було передавати *заяву про розлучення* (**repudium**) особисто чи через представника, оскільки вона, як *personae aliene juris*, знаходилась під *manus pater familias* (чоловіка чи його домовладки) і проживала з ним в одному помешканні.

До речі, ігнорування позиції **judicio domesticus** та розрив шлюбу без достатніх підстав, могли позначитись на публічному становищі римського громадянина: так сенатор Л. Антоній в 307 р. до н.е. був виключений цензором з числа сенаторів (Gell. 4, 3. 17, 21, Val. Max. 2, 1. 4 [3, с. 229]). Тобто, хто нехтував цим судом і легковажно розлучався з дружиною, зауважував римський письменник, часів імператора Тіберія (14 – 37 pp.), Валерій Максим (*Valerius Maximus*), того осягала *nota censoris* (Val. Max. 2, 9, 2.). Така ситуація стала можливою ще з часів появи магістратури цензора (443 р. до н.е), який, окрім іншого, був уповноважений слідкувати за дотримання моральних засад у внутрішньо-сімейних відносинах [16, с.98; 7, с. 60].

В архаїчний період, як відомо, розлучення було явищем рідкісним, а кожна форма шлюбу (*confarreatio*,

*coemptio, usus*) мала відповідну ритуальну форму розлучення [6, с. 245-246; 5, с.59-60 ], окрім останньої; тому потреби в *заяві про розрив шлюбу* (**repudium**) не існувало.

Стосовно шлюбу *usus*, який дослідники небезпідставно називали перехідною формою до шлюбу *sine manu*, дехто вважає, що застосовувалась форма розлучення як у шлюбі *coemptio*. Однак, це маловірогідно, оскільки кожна форма шлюбу мала особливі риси та специфічну природу походження. Опираючись на метод дедукції, щодо розлучення осіб одружених за спрощеною формою *usus*, можна висунути гіпотезу, що тут могла спонтанно виникнути дзеркальна від *usus* форма розлучення: як жінка вільно прийшла в дім чоловіка, так і могла його залишити. Тим більше, що вона мала до свід триденної відсутності в будинку чоловіка кожного року (що б не потрапити під його *manus* за терміном давності), яка могла перетворити в постійну [6, с. 244-245]. Таким же чином, як чоловік без формальностей *вводив дружину* у свій дім, так і міг її вигнати. Наша гіпотеза цілком корелюється з принципом, про який йдеться в фрагменті Ульпіана з його *Коментарів Ad Sabinum*: *Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere* (припиняти), *quo colligatum est* [Нема нічого більш натурального, чим припинення чогонебудь таким же чином, яким воно було укладено].

У випадку, коли через *usus* за терміном давності дружина потрапила під *manus* чоловіка, останній міг очевидео розірвати шлюб виразивши свою позицію, як засвідчують Ціцерон та Гай таким чином: *tuas res tibi habeto* або *tuas res tibi habeto* ("*візьми з собою свої (мої) речі*") (Cic. Philip. II.28.69; D. 24.2.2.1). До речі, Ціцерон, цитуючи норму Законів XII Таблиць, писав про сучасну йому ситуацію розлучення відомого персонажу антично-римської історії, однієї із символічних особистостей епохи, Марка Антонія: *Своїй знаменитій актрисі, зауважує знаменитий юрист-оратор, він наказав забрати її речі, на підставі законів Дванадцяти таблиць, відібрав у неї ключі, впровадив її* – Cic. Philip. II.28.69). Тому, можна сказати, що дана норма-цитата була символікою розлучення до часів Октавіана Августа і навіть до Гая (сер.II ст.). Позиція останнього звичайно опирається на традиційне положення в Законах XII таблиць, відтворене за фрагментом Ціцерона, за яким чоловік міг "наказати своїй дружині взяти належні їй речі і, віднявши в неї ключ, вигнати її" (Lex. XII tab. IV.3). Тому, в умовах всіх наведених обставин, та при відповідному розвитку юридичної думки, в архаїчний період і до часів становлення римської юриспруденції, не могло виникнути абстрактне поняття **reducium** і, очеvidно, **divortium**.

Щоправда, через два з половиною століття (після Lex. XII tab.) в Римській державі народилась людина, письмовий вжиток слова **repudium** якою, виявився і залишається понині найдавнішим. Йдеться про знаменитого римського комедіографа Плавта (256 – 182 pp. до н.е.) та одну з його комедій – *Aularia* (*Шкатулка*). Кульмінацією комедії являється небезпека *розірвання* (**repudium**) *заручин*, про, що має повідомити батька нареченої *посланець* нареченого: *Is me nunc renuntiare repudium iussit tibi*. – **Repudium rebus paratis, exornatis nuptiis?** (Plaut. Aul. 4.10.53) [Він відрікається і посилає тобі відмову. – Як відмова, коли для весілля все готово].

Використання терміну **repudium** в контексті *заручин*, нагадує юридичну ситуацію відтворену в конституціях імператорів початку домінанту та окремих фрагментах творів римських класиків стосовно шлюбу. Тобто, сам термін **repudium** ще не набрав відповідного для цих часів юридичного змісту і означав **письмову відмову** від *майбутнього* укладення шлюбу (*заручин*). Причому,

ініціатор такої дії не ніс жодної відповідальності. Ніхто нічого не втрачав і все поверталось до попереднього стану (*restitutio*). В зв'язку з цим, виникає низка питань: чи мали такі попередні домовленості, що не гарантувалися необхідними зобов'язаннями та небезпекою юридичної відповідальності, правовий смисл? Чи мав в часи Плавта термін *repudium* юридичне значення? Очевидно так, оскільки все здійснювалось неначе в контексті *bona fide*, а ініціатор *repudium*, якщо не було об'єктивних підстав для останнього, очевидно вважався порушником свого слова, що в архаїчно-патріархальному суспільстві (*де правові дії в контексті взаємин з чужими сприймалися як явища сакрального порядку* [13, с. 14], а усі правові угоди укладалися у вербальній формі) вважалось неприйнятним. Зрештою, попередню домовленість про шлюб можна розглядати в контексті римської правової доктрини як так звану "голу" угоду про заручини, яка могла бути скасована через *repudium*.

Повертаючись до Плавта, слід зазначити, що він використовує свого роду синонім *repudium*, термін *remittere* (залишати, вивергати, відмовлятися) (Plaut. *Aul.* 4.10.69), який очевидно, як свідчать словники, існує з давніх часів і виражає біля 10-ти варіантів лексичних груп. Ще в архаїчний період, принаймні в часи Плавта, його застосовували як термін, що виражав поняття відмови від заручин, а вже пізніше і шлюбу.

Про це ж йде мова також у комедії знаменитого Теренція Аффа (195 – 159 рр. до н.е), який практично повторив позиції Плавта, щодо застосування обох термінів: *repudium* та *remittere* (Ter. *Phorm.* 4.3.72). Однак, лише римський історик Светоній (*Gaius Suetonius Tranquillus, приблизно 85 – 160 рр.*) поширив останнє поняття (*remittere*) у формі словосполучення "*remittere uxori*" в контексті припинення шлюбу. Таким чином Светоній у випадку одностороннього розлучення використав поняття *remittere*, а не *repudium*, яким, щоправда, вже почали тоді ж користуватися римські юристи (*див. нижче*). Сам зміст поняття *remittere* в контексті розлучення, як в часи Ціцерона, так і Светонія, цілком відповідає тій практиці, яка була ще зафіксована в Законах дванадцяти таблиць (IV, 3).

Необхідно підкреслити, що навіть в цілком нових юридичних обставинах для одностороннього розірвання шлюбу, які обумовлювались нормами "шлюбного законодавства" першого імператора-принцепса – Юлія Октавіана Августа, стародавній термін *repudium* не застосовувався; при чому саме при тих змінах, в яких значно пізніше, цей термін знайшов остаточно свою юридичну нішу. Нагадаємо, що в контексті боротьби з спекуляціями щодо свободи розлучень та зловживаннями правом була створена нова юридична формула одностороннього шлюбу, яка полягала за *Lex Julia de adulteriis* у наступному: 1) одностороннє розлучення (також *divortium*) дозволялось при семи свідках; 2) таке законне рішення чоловіка виражалось ритуальною фразою – *tuas res tibi habe* (D. 38.4.1.1; D. 24.2.9). Таким чином, були створені об'єктивні обставини для застосування терміну *repudium*, але такі підстави щодо даного терміну були використані пізніше, а Юлій Октавіан Август, який створив відповідну юридичний механізм врегулювання одностороннього розлучення використовував як в *Lex Julia de adulteriis*, так і в *Lex Julia et Papia Poppaea* (як у свій час Ціцерон), термін *divortium* (D. 24.2.9; D. 24.2.11).

Тому, після відомого акту Юлія виникла потреба відобразити на рівні термінології факт набуття нових ознак в односторонньому розлученні, яке суттєво відрізнялось від *divortium*. Таке завдання на початку класичного періоду було під силу представникам римської

юриспруденції та імператорам-принцепсам. Дійсно, перші згадки про поняття *repudium* як заяви про припинення шлюбу (в контексті концепції одностороннього припинення шлюбу Юлія Октавіана Августа), збереглися у фрагментах праць Юліана (D. 24.2.6) та Гая (D. 24.2.6). Однак, є певні підстави вважати, що це відбулось ще раніше.

Щоправда, при відсутності відповідних джерел, які б безпосередньо вказували б на такі історично-правові факти, мусимо опертися на джерело, що гіпотетично підтверджують таку можливість. Отже, існує непрямий, а опосередкований факт-аргумент, щодо застосування терміну *repudium*, в часи заснування двох наукових шкіл – сабініанців та прокуліанців – на початку принципату та класичного римського права, який випливає з вище цитованої праці Ульпіана (D. 24.2.4). Суть в тому, що Ульпіан обговорює дану проблематику в *Комментарях до Сабіна*, що свідчить про те, що останній і сам її досліджував, ймовірно, застосовуючи відповідну термінологію, пов'язавши поняття *repudium* з одностороннім розторгненням шлюбу чи заявою про розлучення. Така думка надихається тим, що в своїх коментарях до праць попередників, римські юристи наступних поколінь, зокрема, кінця класичного періоду, звичайно користувались їх термінологією, і в своїх працях часто відтворюючи їх дослівно або шляхом переказу, аргументували свої позиції, опираючись на понятійно-категоріальний апарат попередників. Тому, дуже часто нормативно-правові акти, які не дійшли до нас або збереглися з значними купюрами, відтворюються за працями наступних римських юристів. Прикладом може бути не тільки такі творіння як Закони XII таблиць, але й інші акти, що мали важливе значення для сучасників, а також наступних поколінь. Яскравим прикладом являються відомі *Lex Julia de adulterum* та *Lex Julia et Papia Poppaea*, що дослідники відносять до так званого *шлюбного законодавства* Юлія Октавіана Августа [16, с.428-430], які реконструюються за фрагментами праць римських юристів класичного періоду, присвяченим різноманітним проблемам шлюбного (D. 23.2.27-33; D. 23.2.43-50, 61; D. 24.2.11 та ін..) і кримінального права (D. 48.5.1-45).

Разом з тим, можна запропонувати гіпотезу, що одним із римських імператорів на початку принципату було ухвалено відповідне рішення, можливо в формі рескрипту, який лиш розширив рамки застосування давнього поняття *repudium* (про *відмову* від заручин), або видав такий акт щодо конкретного випадку, який став для інших правовим прецедентом. Принаймні, в часи імператора Адріана (76 -138 рр, імп. з 117 р.) термін *repudium*, в якості *посланої заяви про розірвання шлюбу*, як засвідчує Папініан, було явищем цілком відомим (D. 24.2.8). Не випадково, що його також активно обговорює один з найталановитіших римських юристів, автор систематизації преторського права – *Perpetum Edictum* (130 р.), представник давнього патриціанського роду Сальвій Юліан, який був консулом, претором, *urbanis praefectum* та членом *consilium* імператора Адріана [3, с.111]. Про науковий інтерес вченого до проблем розлучення і застосування терміну *repudium* свідчить фрагмент з 62-ї книги його власних *Дигест* (... *causam nisi mallent ipsae mulieres repudii praestare* [хіба, що самі жінки вважали за краще дати причину для заяви про припинення шлюбу]) (D. 24.2.6), а також сентенція Ульпіана, в якій він цитує Юліана в контексті відомого на той час розуміння *repudium*: чи може божевілля послати *заяву про припинення шлюбу (repudium mittere)* або чи може їй бути заявлено про це? (*repudari possit*) (D. 24.2.4). Таким чином, в часи Адріана-Юліана

зміст лексеми *repudium* був поширений окрім *sponsa* (домовленість про одруження) на розрив шлюбу.

Абсолютну ясність в співвідношення термінів *divortium* та *repudium* вніс сучасник Юліана, автор знаменитих Інституцій, римський юрист Гай. За юридичним змістом фрагменту з його праці "Коментар до провінційного едикту" можна зробити такий висновок: слово *divortium* мало загальний характер для різних видів розлучення, а *repudium* означає **заяву про припинення шлюбу** (D. 24.2.2. 1).

Звичайно (як зауважувалось вище), використання терміну *repudium* можливо було започатковано юрконсультом Сабіном, але більш вірогідно, що наповнення його новим змістом і адаптація в юриспруденції й законодавстві пов'язано з юристами Юліаном та Гаєм, а також, ймовірно, з імператором Адріаном. Втім, в імператорських конституціях, що збереглися, поняття *repudium* з'являється лише на початку домінанту (C. 5.17.3.1; 5.17.6).

Тим часом, після Юліана та Гая оновлений термін *repudium* активно обговорюється такими пізньоримськими юристами як Папініан, Павло, Ульпіан та Модестин. В кожній з їх праць помічаються певні смислові відтінки щодо вказаних термінів, а в окремих випадках вони взагалі замінюються іншими словами.

Так у праці Папініна "De adulteriis" стосовно *одностороннього розлучення*, використовується загальне поняття *divortium* (розлучення), а там, де навіть в Гая йдеться про *repudium* (заява про припинення шлюбу), Папініан обмежується терміном *libellum* (лист), який "необхідний при розлученнях (*divortium*)", а одностороннє *розторгнення* шлюбу пов'язується з традиційним поняттям *dissolvere* (D. 24.2.7). Таким чином, Емілій Папініан (150 – 212 рр.) продемонстрував, що одностороннє припинення шлюбу з відповідним листом про його розторгнення може бути відтворено без поняття *repudium*.

Його наступник Ульпіан, цитуючи *Lex Julia et Papia Poppaea* Октавіана Августа, використовує термін *divortium* як розлучення, яке за цивільним правом ***dissolvere solet matrimonium*** (припиняє шлюб) (D. 24.2.11). Натомість Павло, використовуючи слово *divortium* як загальне поняття розлучення (D. 24. 2.1; 3; 7; 9), а *repudium* як заяву про відмову від шлюбу (D. 24. 2. 3; 9). Отже, він визначив корелятив відповідних понять в контексті концепції Гая, яку, окрім вище сказаного слід розуміти так, що поняття *divortium* означило правове явище, а *matrimonium dissolvere* чи *repudium* (як у Гая та ін.) юридичну дію, при односторонньому розлученні.

Натомість, за змістом іншого фрагмента різниця між *divortium* та *repudium*, на думку Павла, полягає в тому, що останній може розірвати і майбутній шлюб (*futurum matrimonium*), тобто попередню домовленість чи шлюбний зговір (*sponsa*) про майбутній шлюб (D. 50.16.191). В цілому, з відповідної граматично-юридичної форми випливає наступний правовий зміст: розлучення (*divortium*) торкається тільки шлюбу, а *розірванням* (*repudium*) окрім шлюбу (*matrimonium*) може бути і **майбутній шлюб** (шлюбний зговір, заручини). Таким чином, Павло, у даному випадку, вважає, що обидва поняття не тільки одного рівня, але й являються **майже** тотожними, за виключенням того, що *repudium*, окрім шлюбу, розриває заручини (*sponsa*). Складається враження, що він неначе відходить в даному фрагменті від концепції Гая, зокрема, репрезентуючи тут *repudium*, з однієї сторони як однопорядкове явище з *divortium*, а з іншої як розірвання шлюбу без традиційного процесуального наповнення (*заява про розлучення передана через вісника*). Тим не менше, такий підхід встановлює замість ієрархічного співвідношення між лексемами *divortium* та

*repudium*, сурядно-горизонтальний зв'язок двох самостійних понять. Однак, в тій же 35 книзі "Коментарів до едикту", як підкреслювалось, він розглядає *divortium* в обох фрагментах (D. 4.2.1 та D. 4.2.1) як загальне поняття розлучення поруч з іншими причинами припинення шлюбу (смерть, полон, рабство) (24.2.1). Тут, очевидно, не стільки колізія між окремими положеннями Павла, як швидше проблема їх корелятивного співвідношення на рівні систематизації в Дигестах Юстиніана. А можливо тут суперечність між бажаним, яке має підстави для існування, та дійсним, що починаючи з Юліана і Гая стало нормою.

Тим не менше, в такому ж дусі висловлюється останній юрист класичного періоду, учень Ульпіана Модестин: *Кажуть, що розлучення (divortium) здійснюється inter virum et uxorem, а repudium вважається відміна заручин. Воно відповідно відбувається і у відношенні дружини* (D. 50.16.101.1). Отже, позиції Павла та Модестина у вказаних фрагментах були кроком до можливого визначення *repudium* як цілком самостійного виду розлучення. Однак, імператор Олександр Север, сучасник обох юристів, при якому особливе становище займав Ульпіан), в своїй конституції 229 р., яка першою подається у титулі *De repudiis et iudicio de moribus sublato* Кодексу Юстиніана, обійшов обидва терміни, сформулювавши свою позицію таким чином: *Matrimonium quidem deportatione vel aqua et igni interdictione non solvitur, si casus, in quem maritus incidit, non mutet uxoris adfectionem*. [Шлюб не розривається ні засланням, ні вигнанням, якщо становище, в яке потрапив чоловік, не змінює (*non mutet*) ставлення (*adfectionem*)(до нього з боку) дружини](C. 5.17.1). Подібний підхід до термінології розлучень відобразився в конституції Валеріана, який управляв імперією в так-звану "добу солдатських імператорів". У випадку, де можна б було використати поняття *repudium*, він застосовує традиційний термін *nuntium remittere* (C. 5.17.2).

Таким чином, до кінця класичного періоду позиція Гая стосовно співвідношення термінів *divortium* та *repudium* не була спростована. Підтвердженням цього, окрім юридичного змісту попереднього матеріалу (D. 24.2.1-11), є те, що систематизатори Дигест розмістили фрагмент Гая (D.24.2.2) та споріднені уривки інших юристів (Юліана, Папініана, Ульпіана, Павла та Модестина) про розлучення в межах титулу *De divortiis et repudiis* в контексті положень про шлюбно-сімейні відносини (книги 23 -25), а останні фрагменти Павла (D. 50.16.191) та Модестина (D. 50.16.101.1), що були кроком до спростування чи певної зміни зв'язку між *divortium* та *repudium*, подаються лише в 50-й (останній) книзі Дигест, а саме в 16 титулі *De verborum significatione* [Про значення слів].

В цілому, зваживши на юридичний досвід від Октавіана Августа до пізньокласичних римських юристів вимальовується така схема кореляції відомих понять: **припинення шлюбу** через **розлучення**, де заява про перше є частиною другого. Ієрархія цих понять наступна: генералізуюче поняття *dissolvere* (припинення шлюбу) – загальне поняття *divortium* (розлучення) – особливе поняття *repudium* (заява про розірвання шлюбу). Тому слід зазначити, що сучасне бачення співвідношення термінів *divortium* та *repudium* як двох видів розлучення) ближче уже не стільки до римського, як греко-римське права ранньої Візантії, логіка праворозуміння якого ближча до сучасного.

З початком домінанту, коли імператорські конституції у формі едикту в системі правових джерел були визначені Константином I у 321 р. як *Lex generalis*, можна було чекати остаточного встановлення кореляції між

обом поняттями в напрямку описаному юристами Павлом та Модестіном, але радикальних законодавчих дій у цьому напрямку не відбулось. Певні домінуючі зміни звичайно з'явилися, але вони скоріше мали юридично-формальний характер і законодавчо закріплювали те, що уже існувало раніше.

Проф. Загурський описував дану ситуацію наступним чином: після реформи Октавіана Августа, який встановив форму одностороннього розлучення, Діоклетіан змінив його закон (тобто відповідні норми *Lex Julia adulteriis*) у тому відношенні, що особа, яка домагається розлучення, зобов'язана іншому з подружжя послати "розводне письмо" (*libellus repudii*), в якому визначались підстави розлучення (С. 5.17.6) [5, с.62-63]. Слід віддати належне досліднику, за те що він звернув увагу на принципове значення дотримання юридичної процедури, оскільки вона визначало дату розлучення, від якої підраховувалися різні терміни, наприклад привілей чоловіка звинувачувати дружину впродовж 60 днів в "перелюбі" [5, с.62-63]. Втім, про обов'язковість такого листа (*libellum tradendum divortii*) писав ще Папініан (D. 24.2.7). Отже, Діоклетіан узаконив норму про *libellus repudii*, яка відома була з часів Юліана і роз'яснена на філологічно-юридичному рівні Гасм (D. 24.2.2). Однак, важливість згаданих норм Діоклетіана, окрім сказаного, полягала також в тому, на думку дослідника, що імператор вперше роз'яснив значимість самого *libellus repudii*, який окрім фіксації правового явища – розлучення, чітко визначає час його здійснення завдяки *libellus*, що має для можливих наслідків подібного явища, як зазначав Л. Загурський, принципове значення. Однак, слід зауважити, що такі роз'яснення розміщені в Новелі від 449 року, яка, звісно, належить не Діоклетіану, а імператору Феодосію II (402 – 450 рр.) (С. 5.17.8).

В цілому, в 4-х конституціях імператора Діоклетіана (284 – 306 рр), що увійшли в Кодекс Юстиніана, термін *repudio* (*adj.*) *matrimonium* розглядається як *розв'язання шлюб* (С. 5.17.3), *повідомлення про розлучення* (С. 5.17.6) чи *розлучення листом* (С. 5.17.8), а *divortium*, – як загальне поняття *розлучення* (С. 5.17.4 та С. 5.17.5). Натомість Константин I, намагаючись захистити права жінки на повторний шлюб, якщо про чоловіка впродовж чотирьох років вона не мала жодної інформації, унікнув у конституції 337 року як поняття *repudium*, так і *divortium* (С. 5.17.7)

Найбільш об'ємною серед відповідних імператорських нормативно-правових актів (С. 5.17.1-12) являється конституція Феодосія II 449 р., яка окрім преамбули складається з восьми розділів. Значення даної конституції, як підкреслювалось, полягає у тому, що окрім врегулювання окремих аспектів відносин при розлученні, законодавець роз'яснює їх особливості та наслідки. Для нашої теми важливо, що автор нормативно-правового акту, вирішуючи проблему розлучення у різних контекстах, стосовно поняття *repudium* залишається на традиційному рівні, тобто як *надсилання (misso) заяви про розлучення (repudio)* (С. 5.17.8).

Пізніше імператори Анастасій (посилаючись на Феодосія II) (С. 5.17.9) та Юстиніан (С. 5.17.9-10) розглядають *repudium* як особливу форму розлучення (тобто *divortium*), також шляхом *посилання заяви про розлучення*. У даних випадках поняття *repudium* прив'язано до таких відомих лексем як *missum* (*відправлений*) у Анастасія та *mittuntur* (*надсилаються*), тобто *mittuntur repudia* – надсилаються заяви про розлучення. Таким чином, застосування обох відомих термінів в названих конституціях імператорів не змінило відомої класифікації Гая. Більше того, дані конституції, зафіксовані в 17 титулі 5-ї книги Кодексу Юстиніана, залишилися на

рівні Гая, не дійшовши до поліваріантного тлумачення Павла та Модестіна. В назві 24-го титулу 5-ї книги Кодексу *Про долю дітей після розлучення* та в єдиній констатції (294 р.), що увійшла до нього, поняття *divortium* розглядається імператором Діоклетіаном не як двостороннє припинення шлюбу за згодою, а як загальне поняття розлучення (С. 5.24.1).

В добу Юстиніана, у його Новелах, з'являється декілька різновидів розлучення, що цілком корелюються із загальним поняттям *divortium* (див. нижче). Так, Новела 535 р. розкриває регулятивний механізм розлучення при таких об'єктивних обставинах як імпотенція чоловіка (Nov. 22. 6). Ініціативу розлучення законодавець покладає на сторону дружини: *Licet enim mulieri aut eius patribus, marito etiam invito, soluere matrimonium, et repudium mittere* [*Розв'язання шлюбу навіть проти волі чоловіка допустимо для жінки та її батьків відправленням заяви про розлучення*] (Nov. 22. 6). В Новелі Юстиніана від 542 року подаються причини розлучень через низку кримінальних злочинів, що давали підставу на те, що той з подружжя, який був поза кримінальною відповідальністю надіслав іншому заяву про розлучення б чоловік чи дружина надіслала (*sive vir sive mulier repudium mittere*) (Nov. 117.8 pr). В наступній Новелі від 556 року йшлося **про заборону** розлучень за взаємною згодою, окрім того, коли один чи обидва з подружжя вступали до чернецького чину. Вступ у монастир, зауважує законодавець, вів до розриву (розламування) шлюбу **без розлучення** (*Si ... aut vir solus uxor sola intraverit in monasterium, solvatur matrimonium et citra repudium, postquam tamen persona pergens ad monasterium schema perciperit*) (Nov. 134.11).

Якщо в обох попередніх новелах вживається традиційне словосполучення *repudium mittere*, яке не може інакше перекладатись як посилення заяви про розлучення, оскільки посиляється не односторонній шлюб, а відповідна заява, то в останньому випадку *repudium* застосовується без *mittere* чи близької за змістом лексеми. Тобто законодавець підкреслював, що в даному випадку, жодні процедури являються зайвими. Тлумачення *repudium*, в даному контексті, як одностороннє розлучення неможливо, оскільки шлюб зникав, за текстом новели, *citra repudium*. Таким чином, вчення про два види розлучення має, очевидно, науково-конвенційне, а не історично – законодавче чи правотворче походження. Ті дослідники, які керуються перш за все індуктивним методом, залишаються стосовно відповідної термінології на позиціях представників римської юриспруденції.

До речі, частина зарубіжних та вітчизняних дослідників як в XIX ст., так і нині, класифікують поняття розлучення виключно застосовуючи термін *divortium* у різних варіаціях. Так в статті *El matrimonio* з електронного довідника *Derecho Romano* поняття розлучення класифікується іспанськими романістами таким чином: a) *Divortium ex iusta causa*. b) *Divortium bona gratia*. Por causa que no deriva de culpa de ninguno de los cónyuges. c) *Divortium sine causa*. *Divorcio arbitrario que arranca de uno de los cónyuges sin base una justa causa*. d) *Divortium communi consensu*. Натомість поняття *repudium* дослідники розглядають в контексті права жінки, навіть проти волі чоловіка **надіслати йому листа (заяву) про розлучення** [*Licet enim mulieri aut eius patribus, marito etiam invito, soluere matrimonium, et repudium mittere*] [19]. Очевидно, укладачі названого видання опирались на монографію іспанської дослідниці Марії-Еви Фернандес "Repudium – Divortium (origen y configuracion juridica hasta la legislacion matrimonial de Augusto)" [20]



P.S. Окрім іншого, слід зазначити, що в німецькій правовій думці склалось дещо інше розуміння даних понять на основі досвіду класичного та посткласичного періодів римського права. Загальним поняттям розлучення для будь-яких видів вважається поняття *divortium*. Розлучення за взаємної згодою являється лексема *divortium*, що походить в граматично-етимологічному та, власне, й історичному сенсі від від поняття *divortium* [21]. Очевидно, при цьому бралась до уваги конституція 223 року імператора Олександра Севера: *Libera matrimonia esse antiquitus placuit. Ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere et stipulationes, quibus poenae inrogarentur ei qui divortium fecisset, ratas non haberi constat* (С. 8. 38.2). Натомість, поняття *repudium*, в протилежність *divortium*, виражає одностороннє розлучення (*divortium*) через листа (заяву) про розрив шлюбу за ініціативою однієї із сторін подружжя. Таким чином, сучасна романістика у різний спосіб намагається відтворити та зберегти традиційний термінологічно-поняттєвий апарат доби класичної римської юриспруденції та імператорського законодавства.

1. Дербург, Генрих. Пандекты. Т. III (книги IV и V). Семейственное и наследственное право. Перевод с последнего (7) издания А.Г. Гойхбарга и Б.И. Элькина. Под редакцией проф. А.С. Кривцова. – С.Петербург, Издание юридического склада "ПРАВО", 1911. – 123 с. 2. Грим Д.Д. Лекции по догме римского права. – М., Зерцало, 2002. – 495 с. 3. Шулин Ф. Учебник истории римского права. Пер. с нем. И. И. Щукина. Под ред. В.М. Хвостова. – М., Тип. Э. Лисснера и Ю. Романа, 1893. – 609 с. 4. Хвостов В. М. История римского права. – Пятое изд., исправл. и

дополн. – М., Изд. Т-ва И.Д. Сытина, 1910. – 464 с. 5. Загурский Л.Н. Элементарный учебник римского права. Особенная часть. Семейное право. Вып. I и II. Втор. испр. и доп. изд. – Х., Тип. Н.М. Варшавчика, 1898 – 201 с. 6. Боголепов Н. Учебник римского права. Пособие к лекциям. Изд. третье. – М., Университет. тип., 1907. – 633 с. 7. Чиларж К.В. Учебник институций римского права. Изд. 2-е. переработанное и согласовано с 7-ым и 8-ым немецким изданием. Под ред. проф. В.А. Юшкевича. – М., Печатня А.И. Снегиревой, 1906. – 550 с. 8. [Ефимов В.В.] Лекции по истории римского права, профессора С.-Петербургского университета В.В. Ефимова. – С.-Петербург, Типография В.С. Балашова, 1898 – 491 с. 9. Підпригора А. О. Основы римского частного права. – К: Вентури, 1997. – 336 с. 10. Харитонов Е. О. Основы римского частного права. Конспект лекцій. – Харків, Тов. "Одіссей", 2008. – 312 с. 11. Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. – М.: Юристъ, 2003. – 544 с. 12. Колотинский А.Д. История римского права. Пособие к лекциям. – Казань, Издательство В.В. Воронкина, 1912. – 344 с. 13. Дождев Д.В. Римское частное право. – М., Издат. группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. – 704 с. 14. Макаруч В. С. Римское частное право. – К., Атика, 2007. – 256 с. 15. Санфилиппо, Чезаре. Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В. Дождева. – М.: Издательство БЕК, 2000. – 400 с. 16. Покровский И. А. История римского права. – Минск: Харвест, 2002. – 528 с. 17. [Казанцев Л.Н.] О разводе по римскому праву в связи с историческими формами римского брака. Период языческий. Историко-юридическое исследование Л.Н. Казанцева. Профессора Университета Св. Владимира. – К. Университетские Известия, 1891 – 1892 – 245 с. 18. Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; Отв. ред. Кофанов. Т. IV. – М.: "Статут", 2004. – 780 с. 19. *El matrimonio / Concepto y clases // Derecho Romano*. – www.elergonomiste.com 20. Fernandez Baquero, M.-Eva. *Repudium – Divortium (origen y configuracion juridica hasta la legislacion matrimonial de Augusto) // Facultad de derecho. Universidad de Granada. Departamento de derecho romano y derecho mercantile (Area de derecho romano)*. – Granada, 1987. – 155 s. 21. *Divortium // Реальный словарь классических древностей*. Под редакцией Й. Геффена, Э. Цибарта. – Тойбнер. Ф. Любкер. 1914.

Надійшла до редколегії 03.10.12

УДК 347.122

В. Боднар, здобувач

## ДО ПИТАННЯ ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ ПЕРЕВАЖНИХ ПРАВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

*В статті на основі аналізу положень цивільного законодавства здійснено класифікацію переважних прав у цивільному праві України та показано її значення для визначення механізмів здійснення та обрання способів захисту переважних прав.*  
**Ключові слова:** переважні права, види переважних прав, класифікація переважних прав.

*В статті на основі аналізу положень гражданского права осуществлена классификация преимущественных прав в гражданском праве Украины и показано ее значение для определения механизмов осуществления и выбора способов защиты преимущественных прав.*

**Ключевые слова:** преимущественные права, виды преимущественных прав, классификация преимущественных прав.

*In the article on the basis of analysis of positions of civil law classification of rights of priority is carried out in the civil law of Ukraine and its value is rotined for the decision of mechanisms of realization and choice of methods of defence of rights of priority.*

**Key words:** rights of priority, types of rights of priority, classification of rights of priority.

Майже всіма дослідниками проблематики переважних прав у цивільному праві (Белов В.А., Волкова Є.В., Зубарева Н.В., Крат В.І., Леонова Л.Ю., Оніна А.О., Суботін М.В., Шимон С.І. та ін.) здійснювалася їх класифікація, повнота якої залежала як від предмету дослідження, його завдань та мети, критеріїв класифікації, так і від авторського розуміння і бачення всього спектру переважних прав. Це призвело до наявності у науці цивільного права різноманітних (як за обраними критеріями, так і за їх кількістю) класифікацій переважних прав, що не завжди враховують стан чинного законодавства, а, відтак, не охоплюють всіх, передбачених у цивільному законодавстві, переважних прав.

Відомо, що будь-яка класифікація має на меті систематизувати правове явище (інститут, підінститут). Але одночасно, класифікація покликана поєднати різноманітні прояви досліджуваних прав, об'єднувати їх у єдину, цілісну систему.

Метою цієї статті є виявлення закріплених у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) та інших актах цивільного законодавства України, визначення критеріїв та класифікація переважних прав учасників цивільних відносин.

Одним з перших в сучасній російській цивілістиці класифікацію переважних прав запропонував В.А. Белов, поділивши їх на три групи:

1) переважні права набуття (купівлі) майна, які належать приватним особам, тобто переважні права на укладення договору купівлі-продажу, головним чином прав (часток) участі;

2) переважні права набуття (купівлі) майна, які належать, передусім, і, навіть виключно, публічним утворенням (державним, самій державі);

3) переважне право на укладення договорів щодо використання чужого майна [1, с. 840-853].

Критикуючи цю класифікацію, М.К. Сулейменов зазначає, що, по-перше, виділення переважних прав не вписується в загальну систему поділу відносних суб'єктивних прав, оскільки переважні права можуть бути і зобов'язальними, і корпоративними, і товариськими тощо; по-друге, в класифікації переважних цивільних прав має місце змішання суб'єктивних цивільних прав і публічних прав, які не є цивільними правами [2, с. 25].

Поділяючи позицію М.К. Сулейменова щодо невдалої класифікації В.А. Беловим переважних прав, зазначимо, що головним недоліком запропонованої класифікації, на наш погляд, є одночасне застосування розріз-



