

НАРОДЖЕННЯ JURISDICTIO VOLUNTARIA З БУКВИ ТА ДУХУ РИМСЬКОГО ПРАВА

Статтю присвячено історії виникнення ідеї безспірної/добровільної юрисдикції у Стародавньому Римі. Як базу дослідження було проаналізовано Дигести Юстиніана – головну пам'ятку римського права. Цілісної концепції поділу юрисдикції на спірну та безспірну у Стародавньому Римі не було. Терміни «безспірна юрисдикція» та «спірна юрисдикція» не використовувалися в тексті Дигест. Сам текст Дигест також можна вважати лише умовно автентичним латинському тексту: по-перше, оригінал змінювали глосатори та постглосатори, по-друге, переклад такого складного тексту також вноситиме свої корективи в зміст висхідної праці. Українською мовою цю пам'ятку не перекладали, а зміст багатьох фрагментів можна зрозуміти лише в контексті конкретних історико-політичних подій. Однак очевидним є те, що вже у Стародавньому Римі почали зароджуватися та формуватися особливі процедури та провадження, відмінні від судового розгляду. Вони були спрямовані на запобігання порушенням, охорону та захист прав шляхом їх закріплення, підтвердження та санкціонування, що здійснювалися на добровільних засадах та за допомогою особливого державного інструментарію зусиллями уповноважених осіб. Однак ці процеси не мали належного теоретичного закріплення та обґрунтування. Принаймні це не відображено в тексті Дигест. У пізніший період, вочевидь завдяки зусиллям глосаторів і постглосаторів, такі процедури та провадження отримали назву «безспірна/добровільна юрисдикція», а юрисдикцію було поділено на безспірну/добровільну та спірну. Термін «voluntaria» («voluntarium») є полісемантичним, може бути перекладений як добровільна (англ. voluntary) безспірна (англ. indisputed) або узгоджена (англ. consensual). Його тлумачать як відсутність примусу з боку іншої сторони, відсутність спору про право або відсутність обов'язку з боку посадової особи задовільнити вимоги тих осіб, які звернулися до нього за підтвердженням фактів або розв'язанням складної ситуації. Ідея безспірної/добровільної юрисдикції була народжена не стільки з «букви» римського права, скільки з його «духу».

Ключові слова: юрисдикція, спірна юрисдикція (jurisdictio contentiosa), безспірна/добровільна юрисдикція (jurisdiction voluntaria), Дигести Юстиніана, римське право.

Юристи Стародавнього Риму не тільки створили систему правил, норм і принципів, а й залишили для нащадків матрицю права, що є життєздатною й по сьогодні, постійно оновлюється та наповнюється новими змістами. Дух і буква римського приватного права живе й донині не тільки у стародавніх фоліантах, а й у сучасних правових системах, рецепційованих багатьма країнами. Нині в державах, які здійснили рецепцію римського права, відтворюються та розвиваються ідеї, народжені більше як 2 тисячі років тому. Римське право є й досі тим джерелом, з духу та букви якого продовжує розвиватися сучасне приватне право.

Зокрема, з часів Стародавнього Риму веде своє походження ідея *jurisdictio voluntaria*. Якщо зміст поняття спірної юрисдикції додаткових пояснень не потребує, то під безспірною/добровільною юрисдикцією зазвичай розуміють «не одне

лише судове провадження з безспірних справ. У межах добровільної юрисдикції здійснює свою діяльність і нотаріат, і органи реєстрації прав на нерухоме майно, і органи запису актів цивільного стану. Вказані види діяльності мають безспірний характер та спрямовані на виконання однієї мети – охорони (захисту) безспірних цивільних прав» [1, с. 20].

Що ж являла собою безспірна юрисдикція у період зародження та на початку свого розвитку?

Римські юристи залишили для нащадків неоціненний спадок, який сьогодні є загальновідомим під назвою *Corpus juris civilis* («Корпус цивільного права») – зведення римського цивільного права у вигляді кодифікованих збірок. Така назва стала загальноживаною з початку XII в. та затвердилася остаточно після того, як французький гуманіст Діонісій Готофред [2, с. 90] видав у Женеві у 1583 р. «Корпус цивільного

права». До корпусу увійшли три головні частини: Інституції, Дигести, кодекс Юстиніана, пізніше додали четверту частину – Новели. Однак найважливішим джерелом римського права, всевітньо відомим зібранням висловлювань римських юристів є саме Дигести.

Завдяки Дигестам до нас дійшли твори видатних римських юристів, таких як Флавій, Гай, Юліан, Папініан, Павел, Модест, Ульпіан та багатьох інших. У фрагментах Дигест містяться основи загальної теорії сучасного цивільного права країн, що рецепіювали римський правовий спадок. Праці цих видатних юристів важливі не тільки для пізнання римського права. У творах, що зібрані в Дигестах, за гегелівською термінологією, «у знятому вигляді» зосереджені усі надбання юридичної думки не тільки Стародавнього Риму, а й попередніх епох: «Дигести, як і усе римське право, є результатом юридичної праці тієї частини людства, на долю якого переважно над усіма досі відомими історичними народами випало найбільше збагачення культури права» [2, с. 96].

Перекладу Дигест українською мовою на сьогодні немає, через низку причин історико-політичного та філологічного характеру. Ставлення до української мови як мови науки у до-революційний період (до 1917 р.) яскраво описав М. Костомаров у статтях «О преподавании на южнорусском языке», що була надрукована 1862 р. в журналі «Основа: Южно-русский литературно-учёный вестник» [8] та «О преподавании на народном языке в Южной Руси» [7], що була оприлюднена в 1863 р. у газеті «Голос», № 94 *. У статті «О преподавании на южнорусском языке» М. Костомаров озвучує свої мрії про той час, коли українська мова «сделается проводником образованности» та підкреслює, що «вместо повестей, комедий, стихов, – нужны научные книги» [8, с. 169].

* У статті «О преподавании на южнорусском языке» М. Костомаров писав: «Южнорусский простой народ считался каким-то поколением глупцов; самое обычное народное прозвище южнорусского поселянина в высшем обществе было – хохол-дурак; в барских домах выучивали этой фразе даже попугаев. От этого малороссийская народность и просвещение казались противоположными и несовместимыми стихиями. Те, которые происходили из этого народа, при первом соприкосновении с образованностью, а чаще с жалкою полубразованностью, не только старались избавиться от признаков своей народности, но даже стыдились своего происхождения... Кто не глумился над этой народностью? Кто не плевал на нее? Кто не кидал в нее грязью, а подчас и камни?» [7, с. 499]. Слід зазначити, що таке ставлення не тільки до мови, а й в до українського народу в цілому, пояснює не лише мовні, а й чимало інших проблем сьогодення.

При цьому «в выборе следует быть благодарными. Смешно было бы, если б кто-нибудь перевел на южнорусский язык “Космос” Гумбольта или “Римскую историю” Мом[м]зена: для такого рода сочинений еще не пришло время. Надобно ограничиться элементарным изложением научных знаний, необходимых для первого образования» [8, с. 168]. Коментарі, як кажуть, зайві.

Причини того, що в радянський період – 1917–1991 рр., тобто до проголошення незалежності України, не було жодних спроб перекладу Дигест українською мовою, також є очевидними й не потребують додаткового аналізу. А ось те, що 27 років незалежності України виявилися недостатніми для здійснення якісного професійного перекладу Дигест Юстиніана, на наш погляд, можна пояснити тим, що переклад подібного тексту потребує не тільки комплексних зусиль класичних філологів та істориків римського права, досконалого володіння тезаурусом сучасної української юридичної мови, а й творчого внеску справді неординарної та талановитої особистості, яка б, окрім букви давньоримського закону, відчувала його дух і була здатна передати це сучасною українською юридичною мовою. Адже така робота не є суто механічним перекладом. Залишається сподіватися, що невдовзі світ все ж таки побачить якісний переклад українською мовою цього шедевра світової юридичної думки.

Завершуючи розгляд цього питання, зауважимо, що брак якісного перекладу Дигест українською, звісно, не є перешкодою для їх вивчення (врешті-решт, існують якісні переклади іншими мовами), хоча певним чином уповільнює цей процес. Однак видання Дигест Юстиніана українською мовою було б показником високої правової культури суспільства та поважного ставлення до тих правових традицій, які були запозичені вітчизняною правовою системою.

У цитованій статті «О преподавании на южнорусском языке» М. Костомаров уперше в українській публіцистиці згадав ім'я відомого німецького вченого, лауреата Нобелівської премії з літератури, історика Теодора Моммзена (1817–1903), який став всевітньо відомим завдяки перекладам Дигест Юстиніана та «Історії Римської республіки». Видання Дигест 1870 р. за його редакцією (*Digesta Iustiniani Augusti recognouit adsumpto in operis societatem / Paulo Kruegero, Th. Mommsen. – Berolini, 1870. – Vol. I–II*) є

найбільш достовірно на сьогодні реконструкцією латинського тексту*.

Що стосується латинського тексту Дигест, то, оскільки їх оригінального рукопису не зберіглося, а латинських варіантів існує декілька, принциповим є питання, який саме текст використовувати як основу перекладу. Серед тих, які дійшли до нашого часу, найбільш відомим є *Littera Florentina – codex Florentinus*, який датовано VI – початком VII ст. Отже, саме Флорентійський рукопис вважають найбільш автентичним текстом, хоча, вочевидь, до нього також були внесені зміни в процесі переписування тексту [11, с. 75]. Реконструкція Т. Моммзена ґрунтувалася саме на Флорентійському рукописі. А моммзенівський варіант Дигест узяв, своєю чергою, за основу перекладу відомий радянський учений І. Перетерський у 1956 р. Цей переклад уперше побачив світ лише у 1984 р. [4, с. 5]. На сьогодні переклад російською мовою І. Перетерського та Л. Кофанова [3] вважають найбільш вдалим [2, с. 95].

Повертаючись до аналізу тексту Дигест Юстиніана, слід зазначити, що в тексті немає визначення або загальної характеристики юрисдикції, хоча «поняття *jurisdictio* було відомо римському праву вже в період монархії (з 753 до 510 р. до н. е.)» [1, с. 10]. Але ані в цей період, ані пізніше, в римському праві не було єдиної загальноприйнятої концепції юрисдикції. Проте у римському праві використовували плюралістичний підхід до розуміння юрисдикції. Зокрема, в тексті Дигест можна знайти згадку про преторську, суддівську юрисдикції, юрисдикцію губернатора, префекта, магістрату та, навіть, батьківську [3].

Найбільш загальним питанням юрисдикції були присвячені титул XXI книги I Дигест «Про обов'язки того, кому делегована юрисдикція» та титул I книги 2 Дигест «Про юрисдикцію» [3].

* Цікавим є той факт, що хоча реконструкцію Т. Моммзена і вважають наразі найбільш вдалою, не всі вчені сприйняли належним чином появу цього твору. Наприклад, відомий англійський історик А. Дж. Тойнбі навіть висловив на сторінках своєї також всесвітньо відомої праці «Осягнення історії» критику на адресу Т. Моммзена: «Молодий Моммзен створив об'ємну працю, яка, звісно, назавжди залишиться шедевром західної історичної літератури. Його “Історія Римської республіки” була оприлюднена в 1854–1856 роках. Але ледве книга побачила світ, як автор почав соромитися своєї праці та спромігся спрямувати свою енергію у зовсім інше русло. Моммзен витратив усе життя, що йому залишилось, на складання повної збірки римського конституційного права. В цьому Моммзен проявив себе типовим західним істориком свого покоління – покоління, яке заради престижу індустріальної системи було готове перетворитися на “інтелектуального робітника»» [15, с. 15].

У них розкрито шляхи отримання юрисдикції та порядок її делегування, зокрема, визначено, хто саме і в яких випадках може делегувати юрисдикцію, межі та повноваження різних осіб щодо її здійснення. У частині першій фрагмента п'ятого титулу XXI книги I зазначено, що юрисдикція може делегуватися не тільки посадовій, а й приватній особі, і, в цьому випадку, також «їй делегується і вища влада, за винятком права засудження до смертної кари, оскільки юрисдикція без права накладати помірні покарання не має жодної сили» [3].

Хоча текст Дигест (принаймні його реконструкція, яка дійшла до наших часів) не містить ні загального поняття юрисдикції, ні поділу юрисдикції на види, в юридичній літературі поширена думка про те, що в римському праві добровільна юрисдикція протиставлялася юрисдикції спірній: «Для багатьох іноземних правопорядків, які тим або тим чином запозичили римський правовий спадок, є аксіомою розподіл юрисдикції на спірну (*jurisdictio contentiosa*) та безспірну (*jurisdictio voluntaria*) [5, с. 18]; «традиційно вважають, що в римському праві *jurisdictio voluntaria* протиставляли *jurisdictio contentiosa*, тобто юрисдикції спірній» [1, с. 9]; «Положення римського права, згідно з яким спірне позовне судочинство відокремлювалося від безспірного, добровільного, було відтворене цивільним процесуальним законодавством сучасних держав»** [18, с. 194] тощо.

Однак після уважного вивчення тексту Дигест не можна погодитися із цим твердженням, адже жодного прямого посилання на поділ юрисдикції на спірну та безспірну в цьому тексті немає. Контент-аналіз Дигест свідчить про те, що в ньому не вжито навіть словосполучення «*jurisdictio voluntaria*» і «*jurisdictio contentiosa*» [21]. Можна припустити, що ці терміни були внеском глосаторів або постглосаторів. Така версія не є новою: таку думку вже висловлювали дослідники, які зауважували «крайню бідність джерел, у яких би згадувалося це поняття» [1, с. 9].

** Слід зауважити, що ця цитата стосується окремого провадження, тобто виду непозовного цивільного судочинства, яке в сучасній інтерпретації вітчизняного законодавства означає порядок розгляду цивільних справ про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав (ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України), однак яке є елементом *jurisdictio voluntaria*.

Відповідно, висновок про те, що «залишається остаточно не з'ясованим питання про саме існування в римському праві такої концепції» [1, с. 10] має достатні підстави. Скоріш за все, як не існувало концепції поділу юрисдикції на безспірну/добровільну в теорії римського права, так і не існувало понять *jurisdictio voluntaria* та *jurisdictio contentiosa* в лексиконі римських юристів.

Тоді постає запитання, чи є підстави стверджувати, що ідея безспірної/добровільної юрисдикції походить саме з римського права?

На наш погляд, є достатні підстави стверджувати, що загальна ідея існування поряд зі спірною юрисдикцією також і безспірної/добровільної юрисдикції походить саме з часів Стародавнього Риму. Таких підстав, принаймні, є дві.

Перша – лінгвістичного характеру. Як ми вже зазначали, в тексті Дигест немає словосполучень «*jurisdictio contentiosa*» та «*jurisdictio voluntaria*», але є фрагмент, на який іноді посилаються дослідники [10, с. 272], що описує безспірний порядок. Ідеться про преамбулу до фрагмента другого титулу XVI книги I Дигест «Про обов'язки проконсула і легата»: «*Omnes proconsules statim quam urbem egressi fuerint habent iurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam: ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi quam servi et adoptiones fieri*» [3, с. 163].

За браком перекладу українською, проаналізуємо переклади російською та англійською мовами. «Все проконсулы, как только покинут Город, обладают юрисдикцией, однако не по спорным делам, а по бесспорным, так что в их присутствии можно освободить из-под власти как детей, так и рабов и производит усыновление» [3, с. 162]. Отже, відповідно до цього перекладу «*voluntariam*» – це «безспірна».

Якщо ми звернемося до перекладів англійською, то пересвідчимося, що є кілька варіантів щодо змісту поняття «*voluntariam*». Зокрема, в перекладі американського повіреного, банкіра та вченого Семюеля Парсонса Скотта (Samuel Parsons Scott) маємо таке: «All Proconsuls after having left the city have jurisdiction, provided it is not contentious, but voluntary; for example, the manumissions of children as well as of slaves, and adoptions can take place before them» [23]. Тобто «*voluntariam*» він переклав як «voluntary» – «добровільна».

У перекладі шотландського вченого-юриста Алана Ватсона (Alan Watson), відомого своїми

працями з римського права, порівняльного правознавства, історії держави і права, взаємодії права і релігії, цей фрагмент звучить так: «All proconsuls have jurisdiction from the very moment they leave the city, but not in contentious matters, only in consensual ones; for example, children and slaves can be manumitted before them, and adoptions effected». У цій інтерпретації «*voluntariam*» – це «узгоджена» [24].

Отже, існує три різні варіанти перекладу терміна «*voluntariam*» – безспірна, добровільна та узгоджена. У чому причина таких текстуальних розбіжностей?

Насамперед, це суб'єктивні причини, а саме авторське сприйняття та розуміння змісту тексту. Також, через надскладну будову граматичної структури та стилістики латинських юридичних текстів, на якість перекладу не могли не вплинути певні помилки та неточності [16, с. 117]. За твердженням одного зі співавторів перекладу Дигест російською мовою Д. Тузова, «помилки та неточностей у їх перекладах не вдавалося уникнути ні Дирдинському, ні Расснеру, ні Перетерському, ні Штайерману, ні авторам іноземних перекладів» [16, с. 117].

Наступна причина має об'єктивний характер. Варіантів латинського тексту Дигест існує декілька. Розбіжність перекладів можна пояснити тим, що їх робили з різних першоджерел, які могли бути не тотожними між собою. Адже, як ми вже зазначали, латинські тексти зазнали доробок глосаторів і постглосаторів: «На жаль, надійність Дигест у розумінні пізнання творів римських юристів у їх оригінальному вигляді викликає сумнів. Справа в тому, що комісія зі створення Дигест скорочувала, додавала, виправляла оригінальний текст римських юристів. Додатки та виправлення називають зазвичай інтерполяціями (*emblemata Triboniani*). Звідси важко бути впевненим, що, цитуючи будь-яке місце з Дигест, ми ознайомимося з оригінальним текстом того чи іншого юриста» [2, с. 96].

Віддаючи належне шановним перекладачам, все ж таки спробуємо дослідити першоджерело (або те, що таким вважають) самостійно та з'ясувати, що саме означає *voluntariam*. *Voluntariam* – це аккузатив (знахідний відмінок) прикметника *voluntarius* жіночого роду в однині (*accusative feminine singular of voluntarius*). Цей прикметник дослівно перекладається як «вільна» (*voluntarius, voluntarium* – «добровільно» [19, с. 357]), а не «безспірна», а дослівний переклад

contentiosam – це «непоступливо, суперечка, зі сваркою» [19, с. 296], тоді як *sed non contentiose* перекладають як «але не є джерелом конфлікту». Отже, дослівний зміст частини цього фрагмента – «добровільна, тобто така дія, що здійснюється без примусу, але без спору».

Таким чином, *voluntarium* має, як мінімум, дві характеристики: добровільність у значенні відсутності примусу з боку іншої сторони, а також відсутність спору (вочевидь, мається на увазі спір про право). Однак *voluntarium* може мати ще одне значення – відсутність обов'язку з боку посадової особи задовільнити вимоги, або відмовитися. Характеристика добровільності може стосуватися не тільки осіб, які звертаються за підтвердженням прав та фактів, а й органу (посадової особи), що має здійснити таке підтвердження або ратифікацію: «Магістрат може за своєю волею задовільнити прохання громадян або відмовити у його задоволенні, а не те, що повноваження магістра здійснюються між громадянами, які не мають суперечки, за їхнім власним бажанням. При здійсненні добровільної юрисдикції магістрат нікого не примушує до виконання, оскільки не вирішує суперечку, він санкціонує, ратифікує, підтверджує, але не вирішує по суті, не приймає рішень» [20; 1, с. 12–13].

Предикат *voluntarium* не вживався у Дигестах разом із суб'єктом «юрисдикція» в одному судженні. Але зміст поняття *voluntarium* – безспірна, добровільна, узгоджена, та контекст, в якому він застосований, – «але не є джерелом конфлікту», все ж таки дають можливість зробити висновок, що предикат *voluntarium* стосується саме суб'єкта «юрисдикція».

Друга підстава стверджувати, що *jurisdictio voluntaria* веде своє походження саме зі Стародавнього Риму, – процедури та провадження, що існували на той час, але не були формально об'єднані загальним поняттям або концепцією «безспірна/добровільна юрисдикція».

Розібратися, що являли собою процедури безспірного/добровільного характеру в Стародавньому Римі, можливо лише в контексті історико-політичного аналізу. Окреслимо фрагментарно найважливіші, на наш погляд, віхи та події, що стосувалися виникнення, формування та розвитку безспірної/добровільної юрисдикції.

Процес поділу та перерозподілу повноважень між посадовими особами, які мали повноваження здійснювати судовий процес та процедури

безспірної юрисдикції, був складним і нелінійним. Обсяг повноважень у цій сфері постійно змінювався, вони передавалися (делегувалися) від однієї посадової особи до іншої. Так, у 367 р. до н. е. були прийняті революційні на той час закони народних трибунів Ліцінія і Секстія. Згідно з ними верховну посадову особу почали іменувати консулом, а наступною за консулом посадовою особою став претор. Цю посаду було запроваджено вперше. Претор набув право здійснювати цивільну юрисдикцію, тобто вести цивільний процес, зазначав відомий радянський історик і антикознавець В. Строгоцький [13, с. 63]. На думку класичного філолога, історика, професора та останнього ректора Імператорського Харківського університету І. Нетушила, «претура набула також статусу особливої судової магістратури, а за консулами залишилася тільки *jurisdictio voluntaria*, але наприкінці республіки юрисдикція з безспірних справ майже цілком перейшла до преторів» [10, с. 309]. Причому «претор не виступав як суддя, іншими словами, він не розв'язував юридичні спори між сторонами, але спостерігав, щоб сторони конфлікту дотримувалися точної процедури, точно формулювали сутність суперечки та поставали перед судом» [13, с. 63].

Отже, коло повноважень претора було доволі широким. «Хоча претор не був законодавцем, він став одним із основних творців нового права. Причина цього полягала у такому... У разі якщо цивільному праву не вистачало засобів для його реалізації, претор міг запровадити новий правовий захід за допомогою свого едикту. Ці заходи не тільки розширювали старе право, а й додавали до нього гнучкості, доброї совісті (*bona fides*) та справедливості» [13, с. 64]. Якщо проводити аналогію із сучасністю, претор, залежно від обставин, міг діяти як медіатор, слідчий або законотворець.

Ще важливішим наслідком для формування інституту безспірної/добровільної юрисдикції у проведених реформах був, як зазначав професор Кадіського університету (Іспанія) Антоніо Фернандес де Буджан, той факт, що «до створення претури спірна і добровільна юрисдикції здійснювалися одними й тими самими особами, без диференціації між цими, але з цього моменту претори та інші старші магістрати втратили юрисдикцію у питаннях спірної юрисдикції та зберігали його у питаннях добровільної юрисдикції...» [22, р. 60–61; 1, с. 18].

Але згодом розподіл повноважень між вищими посадовими особами знову змінився. У II ст. н. е.: «*jurisdictio contentiosa* як і раніше залишилася за обома головними преторами (*praetor urbanus* и *peregrinus*). ...*Jurisdictio voluntaria* також залишена... за всіма магістратами *cum imperio*, однак окремі категорії цих справ були передані до відання певних магістратів» [10, с. 61].

За часів імператора Августа навіть ввели посади для осіб, уповноважених займатися виключно справами безспірної/добровільної юрисдикції. Більш того, «поряд з магістратами *cum imperio* (консулами, преторами) Август в силу свого імперія мав загальне право на будь-яку *jurisdictio voluntaria* (з безспірних справ)» [10, с. 66–67].

На нашу думку, той факт, що у тексті Дигест немає відповідних визначень та дефініцій, ще не означає, що в реальному правовому житті цього явища не існувало, а римські магістрати не мали повноважень із розгляду та вирішення справ безспірного характеру [1, с. 10]. *Jurisdictio voluntaria*, як сукупність процедур і проваджень, фактично існувала у Стародавньому Римі. Вона являла собою різноманітні провадження, які були об'єднані такою характеристикою, як відсутність спорів про право, та здійснювалися уповноваженими від імені держави посадовими (а іноді і приватними) особами. В найширшому сенсі такі види діяльності становили розгляд справ безспірного характеру, тобто врегульовували відносини громадян, але не шляхом вирішення спору, суперечки, а шляхом надання акту, який у його присутності за взаємною згодою здійснюють сторони, якості публічності та достовірності [20, с. 61–62; 1, с. 22].

Одним із напрямів такої діяльності зі здійснення безспірної/добровільної юрисдикції був «розгляд безспірних справ у порядку позовного провадження. Відмінність порядку розгляду таких справ від порядку розгляду справ, в яких насправді був спір, полягала у тому, що процес закінчувався на стадії *in iure* в силу того, що жодної необхідності здійснювати доведення за умови згоди сторін фіктивного... спору... не було» [1, с. 12]. Такий порядок є прообразом сучасного провадження, яке здійснюється судом, й існує, в тому числі, в Україні. Це розгляд справ в порядку окремого провадження, тобто таких, за яких немає спору про право.

Однак у римському праві був ще й інший напрям фактичного формування інститутів безспірної/добровільної юрисдикції. «Поряд з *jurisdictio voluntaria*, що здійснювалася магістратом, дуже схожу діяльність здійснювали й табеліони чи/або табулярії» [9, с. 20] *. Зокрема, відомий дослідник історії нотаріату М. Ляпідевський пише про осіб, які «займаються об'явленням юридичної матерії в документальну форму, які не перебувають на жодній службі, державній чи приватній, хоча у своїй діяльності перебували під контролем держави, – це табеліони... різновид осіб, які, не будучи на державній службі, займалися у вигляді вільного промислу складанням юридичних актів та судових паперів, під контролем держави... В цій установі міститься зародок того громадського інституту, який отримав в Італії широку організацію з боку законодавства та нове ім'я “нотаріат”, разом з римським правом був акцептованим та асимільованим новими європейськими народами» [9, с. 21]. До речі, цей громадський інститут сьогодні існує у багатьох розвинених державах, а латинську модель нотаріату запроваджено у більш як 90 державах світу на різних континентах. Українська система нотаріату також належить до сучасної системи латинського нотаріату, а з 9 жовтня 2013 р. український нотаріат прийнято до Міжнародного союзу нотаріату, членами якого нині є представники 87 країн.

До повноважень табеліонів також належало здійснення у письмовій формі правочинів, які вносили у судовий протокол (*gesta*) магістрати [1, с. 17]. Такий порядок має спільні риси не тільки з сучасною нотаріальною діяльністю, а й із реєстраційною, коли нотаріус під час посвідчення правочину щодо відчуження майна виступає також як державний реєстратор речових прав на нерухоме майно, вносить відомості про виникнення, зміну або припинення прав до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, або коли державна реєстрація речових прав здійснюється державним реєстратором.

Табулярії, на думку М. Ляпідевського, – це були чиновники фінансового управління, міські бухгалтери й архіваріуси. «Ця остання посада була покладена на них за часів Марка Аврелія разом з обов'язком вести метричні книги. Основна

* Слід зазначити, що й досі серед дослідників немає спільної думки щодо того, чи були табеліони і табулярії одними й тими самими особами. Проте це питання не є предметом нашого дослідження. Див.: [9, с. 20–40].

мета цієї установи полягала у веденні податкових реєстрів» [9, с. 24]. Такий тип діяльності не має прямого сучасного «аналога», проте містить ознаки бухгалтерської, нотаріальної та реєстраційної діяльності. Також вони здійснювали «контроль за законністю усиновлення, опис майна під час вступу у спадщину, підписували акти, заповіти за неписьменних та сліпих. Присутність табулярія під час вчинення вказаних дій робила такі акти рівнозначними судовим» [1, с. 19].

Отже, фактично у Стародавньому Римі почав формуватися окремий вид діяльності із запобігання порушенням, захисту та охорони прав, відмінний від судового позовного провадження. *Jurisdictio voluntaria* на той час являла собою якщо не систему, то, принаймні, комплекс процедур та проваджень, спрямованих на запобігання порушенням, охорону та захист прав шляхом їх закріплення, підтвердження та санкціонування. Такі дії здійснювали уповноважені посадові, а іноді і приватні особи, котрі мали відповідні повноваження. В межах цих процедур і проваджень відбувався розгляд справ безспірного характеру, тобто врегульовувалися ситуації, які не мали своїм предметом спір про право в межах псевдосудового процесу (*in iure*), а також закріплювалися вже наявні права та факти шляхом надання акта, який мав властивості публічності, достовірності та гарантованості.

Зараз дуже складно встановити, який точно зміст вкладали давньоримські юристи в поняття *voluntaria*, *voluntariam*. Більше того, різні юристи в різні часи могли мати дещо різне розуміння цього поняття, не кажучи вже про глосаторів і постглосаторів. Але загальна ідея необхідності створення під керівництвом та контролем держави низки органів та/або посадових осіб, які, на відміну від суду, не вирішували спори про право, а запобігали правовим спорам, охороняли та захищали права шляхом підтвердження, погодження, ратифікації, реєстрації таких прав і фактів, а також вирішували «фіктивні» правові спори, походить від римського приватного права.

Скоріш за все, безспірні процедури та провадження почали виникати не спонтанно, адже римляни, володіючи досить високою правовою культурою, свідомо намагалися спростити, раціоналізувати та пришвидшити процеси вирішення спорів, а в цілому охорону та захист процедури зробити більш надійними. Вочевидь,

відповідні механізми почали формувати емпіричним шляхом на підставах доцільності та здорового глузду не тільки і не стільки від «букви» римського закону, а, перш за все, з «духу» римського цивільного права. Хоча не можна відкидати припущення про те, що, враховуючи фрагментарність джерел, що дійшли до нашого часу, ідея щодо впровадження *jurisdictio voluntaria* була результатом кропіткої праці талановитих римських юристів. Але доказів цієї версії ми не маємо: жодного подібного фрагмента до нас не дійшло.

Здійснюючи рецепцію римського права, разом із конкретними правилами, нормами та принципами, тобто «буквою» закону, було «запозичено» й дух римського права, який був неймовірно міцним і життєздатним. А. Дж. Тойнбі, якого ми вже згадували, вважав Римську імперію універсальною державою еллінського суспільства. Він писав у своєму відомому «Осягненні історії»: «Фінали універсальних держав є свідченням того, що ці установи є одержимими майже демонічним бажанням жити», а його власні громадяни вірять у те, «що безсмертя інститутів держави гарантовано» [15, с. 486–487]. Мабуть, кожен давньоримський юрист, який доклав зусиль до створення римського приватного права, ніс у собі частку цього «демонічного бажання жити» та віру в безсмертя інститутів держави. Вочевидь саме завдячуючи цьому міцному духу і досі живуть та розвиваються геніальні правові ідеї, народжені понад два тисячоліття тому.

Висновки

1. Сучасну реконструкцію Дигест Юстиніана можна вважати лише умовно автентичною латинському тексту оригіналу, оскільки час доніс до нас уже переписаний, доповнений та змінений глосаторами та постглосаторами текст. Інформацію, яку ми отримуємо з нього, не можна вважати такою, що повністю відповідає змісту першоджерела. Аналіз фрагментів Дигест також ускладнений тим, що немає перекладу цієї пам'ятки українською мовою, а зміст багатьох фрагментів можна зрозуміти лише в контексті конкретних історико-політичних подій.

2. У римську епоху почали зароджуватися та формуватися процедури і провадження, спрямовані на запобігання порушенням, охорону та захист прав шляхом їх закріплення, підтвердження та санкціонування, що здійснювалися

на добровільних засадах та за допомогою особливо державного інструментарію зусиллями уповноважених посадових, а іноді і приватних осіб, які були наділені відповідними повноваженнями. Однак ці процеси не отримали належного теоретичного закріплення та обґрунтування. Принаймні це не відображено в тому варіанті тексту Дигест, який дійшов до наших часів: у цій історико-правовій пам'ятці не згадано поняття *jurisdictio voluntaria* та *jurisdictio contentiosa*. В пізніший період, вочевидь завдяки глосаторам та постглосаторам, такі процедури та провадження отримали назву «безспірна/добровільна юрисдикція», а саму юрисдикцію було поділено на безспірну/добровільну та спірну.

3. Визначено, що термін «*voluntaria*» («*voluntarium*») є полісемантичним, може бути перекладений як «добровільна», «безспірна» або «узгоджена», та може тлумачитися як відсутність примусу з боку іншої сторони, відсутність спору про право або відсутність обов'язку з боку посадової особи задовільнити вимоги

тих осіб, які звернулися до неї за підтвердженням фактів або розв'язанням складної ситуації.

4. Ідея безспірної/добровільної юрисдикції була народжена не стільки з «букви» римського права, скільки з його «духу». Ця ідея в різні періоди історії була реалізована у різні способи та в різних формах. Повноваження уповноважених осіб здійснювати *jurisdictio voluntaria* осіб постійно змінювалися внаслідок складного, тривалого процесу пошуку найбільш ефективних та оптимальних форм, який триває і сьогодні.

5. Заглиблення в історію виникнення та формування ідеї *jurisdictio voluntaria* є необхідною ланкою у процесі більш детального та системного дослідження її меж, можливостей та інструментарію на сучасному етапі розвитку української юридичної науки. Необхідність такого вивчення також детермінується тим, що безспірні/добровільні юрисдикційні процеси є реальними, дійовими засобами запобігання порушенням, охорони і захисту прав громадян, які використовуються сьогодні в багатьох правових системах, зокрема й в Україні.

Список використаної літератури

1. Аргунов А. В. Особое производство в гражданском процессуальном праве России и Франции / А. В. Аргунов. – Москва : Проспект, 2013. – 232 с.
2. Гринько С. Д. Дигести Юстиниана як джерело римського приватного права / С. Д. Гринько // Університетські наукові записки. – 2007. – № 1 (21). – С. 90–96.
3. Дигесты Юстиниана. Том I. Кн. I–IV / ред. : Л. Л. Кофанов. – 2-е изд., испр. – Москва : Статут, 2008. – 586 с.
4. Дигесты Юстиниана: избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского / отв. ред. Е. А. Скриплев. – Москва : Наука, 1984. – 456 с.
5. Добровольная (беспорная) юрисдикция в России и за рубежом (Восточная и Западная Европа, Латинская Америка, Китай) / под ред. В. В. Аргунова. – Москва : Статут, 2014. – 352 с.
6. Комаров В. В. Окреме провадження : монографія / В. В. Комаров, Г. О. Світлична, І. В. Удальцова ; за ред. В. В. Комарова. – Харків : Право, 2011. – 312 с.
7. Костомаров Н. И. О преподавании на народном языке в Южной Руси / Н. И. Костомаров // Исторические монографии и исследования : в 17 т. / ред и сост. С. Е. Угловский и др. – Москва, 1996. – [Т. 16] : Русские инородцы. – 608 с. – С. 499–503.
8. Костомаров Н. И. О преподавании на южнорусском языке / Н. И. Костомаров // Основа: Южно-русский литературно-учебный вестник. – 1862. – Май. – С. 1–2. Цит. за: Сулима М. Рецепція творчості Теодора Моммзена в Україні / М. Сулима // Теорія літератури і гуманітарні студії : збірник наукових праць з нагоди сімдесятип'ятиріччя доктора філологічних наук, професора, академіка Романа Гром'яка / Тернопільський національний педагогічний університет імені В. Гнатюка. Міжфакультетська лабораторія славістично-методологічних студій. Кафедра теорії літератури і порівняльного літературознавства. – Вип. 34. – Тернопіль, 2012. – С. 169–170.
9. Ляпидевский Н. История нотариата / Н. Ляпидевский. – Москва : Унив. тип. (Катков и Ко), 1875. – Т. 1. – 321 с. – Репринтная копия.
10. Нетушил И. В. Очерк римских государственных древностей : в 2 т. / И. В. Нетушил. – Т. 2 : Государственное устройство Римской империи в эпоху принципата : монография / сост. О. А. Ручинская, И. П. Сергеев. – Харьков : ХНУ имени В. Н. Каразина, 2016. – 404 с.
11. Перетерский И. С. Дигесты Юстиниана: очерки по истории составления и общая характеристика / И. С. Перетерский. – Москва : Госюриздат, 1956. – С. 131.
12. Римское частное право : учебник / В. А. Краснокутский, И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский и др. ; под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – Москва : Юристъ, 2004. – 314 с.
13. Строгеецкий В. М. Римское право : учебное пособие / В. М. Строгеецкий. – Москва ; Берлин : Директ-Медиа, 2014. – 441 с.
14. Сулима М. Рецепція творчості Теодора Моммзена в Україні / М. Сулима // Теорія літератури і гуманітарні студії : збірник наукових праць з нагоди сімдесятип'ятиріччя доктора філологічних наук, професора, академіка Романа Гром'яка / Тернопільський національний педагогічний університет імені В. Гнатюка. Міжфакультетська лабораторія славістично-методологічних студій. Кафедра теорії літератури і порівняльного літературознавства. – Вип. 34. – Тернопіль, 2012. – С. 169–170.
15. Тойнби А. Дж. Постигание истории : пер. с англ. / А. Дж. Тойнби ; сост. А. П. Огурцов; вступ. ст. В. И. Уколовой ; закл. ст. Е. Б. Рашковского. – Москва : Прогресс, 1991. – 736 с.
16. Тузов Д. О. Категории римского права в русском издании Дигест Юстиниана / Д. О. Тузов // Журнал российского права. – 2007. – № 6. – С. 117–131.

17. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print>. – Назва з екрана.
18. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. Й. Штефан. – Київ : Концерн «Видавничий дім “Ін Юре”», 2005. – 624 с.
19. Яковенко Н. М. Латинська мова : підручник / Н. М. Яковенко, В. М. Трипуз. – Київ : Вища школа, 1993. – 360 с.
20. Bonjean L. V. Traite des actions ou exposition histiryque de l'organosation juridiciare rt de la procedure civile chez les romanis / L. Bonjean. – T. 1. – Paris, 1845. – P. 61–62. Цит. за: Аргунов А. В. Особое производство в гражданском процессуальном праве России и Франции / А. В. Аргунов. – Москва : Проспект, 2013. – 232 с.
21. Domini nostri sacratissimi principis iustiniani iuris enucleati ex omni vetere iure collecti digestorum seu pandectarum [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest1.shtml> – <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest501.shtml>. – Title from the screen.
22. Fernández de Buján Antonio. A propósito de la competencia en materia de “Jurisdicctio voluntaria” en Derecho Romano. Cate drático de la Universidad de Cádiz [Electronic resource]. – Mode of access: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/proposito-jurisdicctio-voluntaria-romano-247321>. – Title from the screen.
23. Scott S. P. The Civil Law. – II. – Cincinnati, 1932 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest1.shtml>. – Title from the screen.
24. The Digest of Justinian: latin text edited by Theodor Mommsen with the aid of Paul Krueger [Electronic resource] / English language translation edited by Alan Watson. – Philadelphia, Pennsylvania : University of Pennsylvania press 1998 // Revised Edition. 768 pages. – Mode of access: [http://nbis.soc.srcf.net/files/files/Civil%20II/Texts/Digest%20of%20Justinian,%20Volume%201%20\(D.1-15\).pdf](http://nbis.soc.srcf.net/files/files/Civil%20II/Texts/Digest%20of%20Justinian,%20Volume%201%20(D.1-15).pdf). – Title from the screen.

Iryna Lykholat

THE NACENCY OF JURISDICTIO VOLUNTARIA FROM THE LETTER AND THE SPIRIT OF ROMAN LAW

The article is devoted to the history of the emergence of an idea of indisputable/voluntary jurisdiction in ancient Rome. As a research base, Digesti Justiniana was analyzed as the main monument of Roman law. There was no holistic conception of the division of jurisdiction into contested and indisputable/voluntary in ancient Rome. The terms “contested jurisdiction” and “indisputable/ voluntary jurisdiction” were not themselves used in Digest. The Digest text itself can also be considered to be only a partly authentic Latin text: first, the original has been changed by glossators and post-glossators, and secondly, the translation of such a complex text will also make its corrections to the content of the ascending text. There is no translation into Ukrainian of this monument, and the content of many fragments can be understood only in the context of specific historical and political events. However, it is evident that in ancient Rome, special procedures and proceedings, other than judicial proceedings, have begun to emerge. They were aimed at preventing violations, protecting and protecting rights through their consolidation, confirmation, and sanction, carried out on a voluntary basis and with the help of special state tools by the efforts of authorized persons. However, these processes have not received proper theoretical consolidation and substantiation. At least this is not reflected in the Digest text. In a later period, apparently thanks to the efforts of glossators and post-glossators, such procedures and proceedings were called “indisputable/voluntary” jurisdiction, and jurisdictions were divided into indisputable/ voluntary jurisdiction and contested jurisdiction.

The very term “voluntaria” (“volutarium”) is polysemantic and can be translated as voluntary, indisputable and consensual and can be interpreted as the absence of coercion by the other party, the absence of a dispute about the right or lack of duty on the part of the official persons to satisfy the requirements of those persons who turned to them for confirmation of facts or solving a difficult situation. The idea of indisputable/voluntary jurisdiction was born not so much from the “letter” of Roman law, but from its “spirit”.

Keywords: jurisdiction, contested jurisdiction (jurisdicctio contentiosa), indisputable, voluntary jurisdiction (jurisdicctio), Digesti Justiniana, Roman Law.

Матеріал надійшов 05.11.2018