

БОБУЙОК І. А.,

суддя

(Малиновський районний суд м. Одеса)

УДК 347.42+347.32+468

## ДОГОВІР ПОРУКИ В РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена дослідженню історичного аспекту формування договору поруки. На базі найбільш досконалої системи регулювання приватноправових відносин – римського приватного права та наукових досліджень, предметом яких вона була, проаналізовано архетипи відносин поруки та договору поруки. Висловлено авторське бачення проблематики, а також зроблено висновок про співвідношення виявлених архетипів поруки в римському приватному праві з чинною моделлю поруки по українському законодавству.

**Ключові слова:** римське приватне право, порука, договір поруки, боржник, кредитор, поручитель.

Статья посвящена исследованию исторического аспекта формирования договора поруки. На базе наиболее совершенной системы регулирования частноправовых отношений – римского частного права и научных исследований, предметом которых она была, проанализированы архетипы отношений поруки и договора поруки. Изложена авторская позиция по проблематике, а также сделан вывод о соотношении выявленных архетипов поруки в римском частном праве с действующей моделью поруки по украинскому законодательству.

**Ключевые слова:** римское частное право, поручительство, договор поручительства, должник, кредитор, поручитель.

The article is devoted the researching of historical aspect of forming of agreement of bail. On the base of the most perfect system of adjusting of privately-legal relations – Roman private of right and scientific researches the article of that she was, pre-types of relations of bail and agreement of bail is analyzed. Authorial position is expounded on the range of problems, and also drawn conclusion about correlation of educed pre-types of bail in Roman private law with the operating model of bail on the Ukrainian legislation.

**Key words:** the Roman private law, bail, agreement of bail, debtor, creditor, guarantor.

**Вступ.** В сучасних умовах розвитку держави економічні чинники відіграють значну роль в житті та діяльності фізичних та юридичних осіб. Залежність економіки України від світової економіки вносить корективи в життя учасників цивільного обігу. Свого часу для отримання певних благ, товарів, послуг і т. д. учасники цивільних правовідносин вимушені були звертатися до відповідних фінансових установ з метою отримання кредитів, позик і т. п. Останні намагались встановити як можна більше гарантій повернення грошових коштів позичальниками. Одним з таких способів забезпечення прийнятих на себе зобов'язань є порука, яка оформлюється відповідним договором між фінансовою установою та особою, яка зобов'язується виконати зобов'язання позичальника у разі його невиконання чи неналежного виконання позичальником. Світова фінансова криза змінила звичайний режим діяльності банків та фінансових установ, а також негативно відобразилась на житті боржників та поручителів. Виникла значна кількість справ про стягнення заборгованості, звернення стягнення на майно, зустрічних позовів про визнання укладених кредитних договорів та договорів поруки, іпотеки недійсними, припиненими та ін. Не дивлячись на численні роз'яснення Верховного суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ окремих питань, які виникають при розгляді вказаної категорії спорів, кількість складних справ, які не знайшли свого вирішення і рішення по яких скасовувались, залишається великою. Аналіз судової практики свідчить, що багато помилок робиться через неврахування специфіки спірних правовідносин, через механічне застосування закону та перенесення акценту на захист прав кредитора. Таку ситуацію, в тому числі, можна пояснити неврахуванням існуючих наукових розробок щодо відносин поруки. Разом з тим, незважаючи на те, що дослідженнями правовідносин поруки займалися такі вчені-цивілісти, як Д.І. Мейер, Г.Ф. Шершеневич, В.Л. Сінайський, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, С.О. Суханов, Н.А. Максимович, С.А. Тараканов та ін. [5; 16; 2; 12; 1; 4; 13], традиційним для всіх них є дослідження наслідків порушення зобов'язання забезпеченого порукою з метою захисту прав кредитора. Втім, якщо йдеться про захист боржника, то цей аспект залишається поза увагою дослідників.

В Україні дослідження договору поруки (в аспекті рецепції римського приватного права) було проведено П.М. Федосєєвим [14] та (як засобу забезпечення виконання зобов'язання) О.В. Михальнюком [6]. Проте їх наявність, з врахуванням вищевикладеного, не можна визнати достатньою. При цьому починаючи досліджен-



ня будь-якого явища правової дійсності, доцільно йти від витоків – дослідити генезу, фактори і передумови появи поруки. Розглянувши питання про те, як виникла та формувалась порука, можна виявити певні тенденції розвитку цього інституту в сучасних українських умовах, а можливо і знайти відповіді на окремі проблемні питання, що виникають у практиці її застосування.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження історичного розвитку договору поруки в римському приватному праві, а також його вплив на сучасну конструкцію договору поруки в українському цивільному праві.

**Результати дослідження.** Поручительство є одним з способів забезпечення виконання зобов'язань. Щодо його походження в різні часи висловлювались різні думки. Так, Г. Гроцій зазначав, що поручительство веде свій початок від інституту поруки або заручництва, можливо, навіть від інституту кругової поруки [3, с. 516]. Максимович Н.О. підкреслює, що будучи спочатку надбанням кримінального права, інститут поруки за злочинця допускав право потерпілого обернути свої права проти поручителя у разі, якщо залишений на волі злочинець ховався. Залежно від того, яким був вчинений злочин, визначалися права потерпілого: наприклад, поручителя за вбивство можна було самого убити [4, с. 25]. Дослідник також зазначає, що певний час аналогічні правила застосовувались в цивільних відносинах. Справедливість у відповідальності і майновий характер стягнення в поруці існували завжди. Інша справа, що тіло людини на якомусь історичному ступені розвитку суспільства їм самим же прирівнювалося до речі, за допомогою якої здійснювалося задоволення вимог кредитора. Звичайно, покарання боржника переслідувало і публічні цілі, але в його основі завжди лежала необхідність захисту інтересу кредитора, охорона прав власника. Тому жорстокість розправи над боржником, що викликала відразу у пізніх римських юристів, насправді завжди була правильно організованою, більше того, найбільш ефективною формою дії на боржника [11].

Разом з тим, проведений аналіз наукових джерел дозволяє стверджувати, що витoki формування поруки слід шукати в римському приватному праві, оскільки воно виявилось вищою фазою розвитку правової системи, що регулює відносини на підґрунті приватної власності. Встановлення суверенітету особи-власника як однієї з головних засад стало одним з визначальних моментів для подальшої долі приватного права Стародавнього Риму. Саме тому римське приватне право стало предметом неодноразових рецепцій у наступних цивілізаціях. І саме тому реципували насамперед приватне право, а публічне право – лише тоді й тією мірою, якщо цього вимагали потреби того чи іншого державного устрою, форми правління тощо. Слід зазначити, що, на відміну від рецепції приватного права, коли нова цивілізація сприймала дух та засади останнього, з публічного права звичайно запозичували якісь зовнішні форми, процедури, окремі рішення тощо [15, с. 232].

По римському праву поручительство визнавалося різновидом «інтерцесії», тобто розглядалося як договірне перейняття на себе поручителем «чужого» зобов'язання – зобов'язання боржника [8, с. 52-55]. Серед вчених-романістів, які досліджували особливості поруки в римській *civitas*, немає єдиної точки зору щодо часу виникнення цього правового інституту. Більшість висловлюють думку, що порука бере свій початок з стипуляції. Так, як зазначає І.Б. Новицький, поступово у відносини по стипуляції як до кредитора, так і до боржника стали притягуватися треті особи, або в якості самостійних кредиторів або боржників, або в якості додаткових (акцесорних) [7, с. 192]. Така множинність осіб з боку кредитора, або боржника називалася активною і пасивною. Наша увага буде приділена саме пасивній множинності, у зв'язку з тим, що поручитель якраз є особою, притягнутою з боку боржника [4, с. 26]. У римському договірному праві пасивна множинність відбилася у формі інститутів як особистої, так і реальної гарантії зобов'язань. При реальній гарантії встановлювалася влада кредитора над речами боржника за умови невиконання їм зобов'язання, а при особистій гарантії в зобов'язальне правовідношення вводилася додаткова особа – гарант. Особисті гарантії боржника встановлювалися у формі *adpromissio* додатковою стипуляцією третьої особи, яка укладалася одночасно зі встановленням основного зобов'язання [4, с. 27].

Інші науковці ведуть дослідження з набагато давніших часів, вони відносять виникнення поруки до найбільш ранніх етапів становлення та розвитку Римської держави VI-V ст.ст. до н.е.

Спочатку єдиним суб'єктом майнових відносин в житті давнього суспільства був рід, який виник з так званої пуналуальної сім'ї. Цей факт надзвичайно важливий при дослідженні римського права, де в якості суб'єкта майнових відносин визнавалася тільки сім'я, заснована на батьківській владі, так звана *paterfamilias*. Майно роду тривалий час залишалось примітивним і кількісно обмеженим. Майнового обороту не існувало. Невелике число предметів власності, що належали роду як єдиному суб'єктові цивільних відносин, створювало величезну цінність матеріальних благ, оскільки загальний їх запас був більш ніж обмежений. Звідси обмін між родами був практично неможливий, або він робився в дуже окремих випадках і у присутності старійшин роду, що підтверджували його необхідність і поручалися за безповоротність обмінного акту, що відбувся. Ймовірно, вже на цьому історичному етапі порука, на відміну від пізнішої застави, припускала забезпечення обмінного акту, що відбувся, не конкретним індивідуально-визначеним майном, а усією масою майна, що належало роду в сьогоденні, або майна, яке він матиме в майбутньому [11, с. 12-13].

Таким чином, функції поручителя в архаїчному матеріальному праві Давнього Риму зводилися до того, щоб виступати від імені усієї общини, контролювати правильність здійснення договорів, засвідчувати факти, за які



він поручився, а також вимагати, щоб ці факти спричинили передбачені традицією відомі наслідки. З розвитком майнових відносин завдання поручителів ускладнилися. При укладенні юридичних угод, вони гарантують одному з контрагентів справність іншого відносно конкретного обов'язку, що лежить на ньому. Наприклад, вони гарантують покупцеві, що продавець сплатить йому належну винагороду у тому випадку, якщо виявиться, що продавець продав не свою річ. Аналогічним чином вони могли гарантувати продавцеві, що покупець сплатить покупну суму, повірену йому у борг.

Порука мала широке застосування і в цивільному процесі Давнього Риму. Тут порука оформляла різні відносини учасників процесу *legisactiones*, переслідуючи специфічні цілі. Так, при веденні справи способом *legisactiosacramento* (загальна форма цивільного процесу, по зауваженню Гая) спірна річ могла передаватися на зберігання під час процесу будь-якій із сторін, проте з тією умовою, щоб ця сторона представила магістрові поручителів («*praedeslitisetvindiciarum*»). Функція останніх полягала в забезпеченні повернення речі і усіх отриманих від неї доходів тій стороні, якій вона буде присуджена [10, с. 103]. Крім того, за результатами проведення судового процесу в сакраментальній формі сторона, яка програла процес, була зобов'язана сплатити сакраментальний штраф у покарання. Ця сума повинна була передаватися в державну касу, тому в забезпечення належної сплати штрафу сторона, яка програла, надавала поручителів.

Вагому роль в цивільному процесі Давнього Риму грала порука про явку сторін до суду, оскільки при необхідності особистої присутності сторін в судовому процесі, доставка відповідача до суду була приватним обов'язком позивача. Для чого останньому надавалося особливе повноваження – *in jus vocatio* («виклик до суду»). Але якщо для відповідача слідувати до суду в конкретний день було незручно, він давав позивачеві обіцянку явитися в інший день, обіцянка підкріплювалася порукою третьої особи. Так само забезпечувалася явка відповідача, коли провадження у справі відкладалося до іншого дня. Поручитель в цих випадках іменувався «*vas*», а саме поручительство – «*vadimonium*». Так само, як і при укладенні юридичних угод, поручитель гарантував позивачеві виконання обов'язків відповідача, тобто брав участь в судочинних актах [11, с. 16-17].

Слід зауважити, що в дореволюційній літературі до найдавніших доступуляційних форм поруки, які несуть на собі відбиток давньої кругової поруки всередині окремих суспільних груп римської *civitas*, відносили:

А) *Obligatiovindicis*. *Vindex* в початковому значенні – це особа, яка віддає себе в руки кредитора в за поруку того, що боржник, якому загрожує помста кредитора через вчинений проти нього злочин, не заплатить відкупного. *Vindex* повинен був піклуватися про те, щоб злочинець заплатив пеню (*roena*), а у випадку несплати – здійснював платіж самостійно. У період урегульованого процесу *vindex* перетворився в захисника і поручителя особи, яка повинна виступити в якості відповідача, проти якого позивач має право застосувати насилля. Вступаючи в справу, *vindex* брав на себе як на самостійного боржника, що спільно (кумулятивно) відповідає, зобов'язання того за кого він поручився, у випадку, якщо зобов'язання дійсно існувало. «У процесах про свободу поручитель виступає в якості захисника людини, яку оголошують рабом, і віддає себе під владу кредитора...». Щодо такого поручителя в Законах XII таблиць містилося наступне правило: «Нехай поручителем (на судовоговірній) за того, хто має своє господарство, буде (тільки) той, хто має своє господарство. За неіснуючого громадянина (*proletario*) поручителем буде той, хто побажає» [9].

Б) *Vadimonium*. *Vas* (поручитель в *vadimonium*), як і *vindex*, зобов'язувався спонукати боржника до здійснення дій, виконання яких останній пообіцяв кредитору. Зміст такого зобов'язання міг бути різним. Часто *vas* зобов'язувався поряд з головним боржником як самостійний боржник, і повинен був надати те саме, до чого зобов'язався боржник. В іншому випадку він зобов'язувався тільки відшкодувати збитки або сплатити певну грошову суму на випадок, якщо інша особа не виконає свого обов'язку. Закони XII таблиць говорять про застосування системи поруки (*vadimonium*) при манціпації: «Продані і передані речі стають власністю покупця лише в тому випадку, якщо він сплатить продавцю купівельну ціну або забезпечить йому будь-яким чином задоволення вимог, наприклад, надасть поручителя або заставу».

В) *Obligatiopraedis* – це більш строга форма поруки, ніж *vas*, близька до поруки *vindex*'а. *Obligatiopraedis* мала певні переваги для кредитора. Останній, не отримавши задоволення від поручителя, мав право сам стягнути належне, а при потребі – продати все майно поручителя. Продаж всього майна отримав назву *venditiopraedis*, що здійснювався у вигляді аукціону, про що оголошувалося публічно. Існує думка, що спочатку можна було продати також і особу самого *praedis* як неплатоспроможного боржника [17, с. 344; 6, с. 18].

На думку Михальнюк О.В., існування інституту поруки у вказаний період підтверджують Закони XII таблиць (450 р. до н.е.) [6, с. 17].

Як зазначає Максимович Н.О., у Інституціях Гая названі три форми особистої гарантії: *sponsio*, *fidepromissio*, *fideiussio*. З трьох форм *sponsio* і *fidepromissio* є схожими, положення ж *fideiussio* сильно відрізняється від них. Істотна схожість і відмінності між цими трьома формами є доказом того, що вони виникли неодноразово [4, с. 28].

Спірним залишається в науці питання про форму давньоримського договору поруки. Між тим, напевно встановлено, що прадавні римські договори (*mancipatio* і *nexum*) при усій їх суворості і формалізмі допускали, на підставі Законів XII таблиць, різного роду додаткові усні угоди: «Про що домовитися при здійсненні *nexuma* і *mancipatio*, то нехай буде правом». За допомогою таких угод встановлювали додаткові зобов'язання (*legesmancipii*), що мають самостійний характер. Так, при *mancipatio*, поширена була вимова права сервітуту



на манциповану ділянку землі; при укладенні договору nexum, наприклад, забезпечувальне зобов'язання про відсотки.

Поступове збільшення і ускладнення майнового обороту призвело до нездатності mancipatio і nexum задовольняти потреби зобов'язальних відносин. Тому практика була вимушена звернутися до atipulatio, що укладалася усно, шляхом строго формального питання і відповіді. Простота і зручність цієї форми відкрили широкі можливості для використання її у відносинах поручительства [11, с. 19].

**Висновки.** Проведене дослідження дозволяє приєднатися до позиції дослідників, які вважають, що порука була зобов'язальним правовідношенням, яке виникало між кредитором за зобов'язанням і третіми особами. Останні могли зобов'язуватися нести відповідальність замість боржника, спільно з ним або після основного боржника у разі несплати їм боргу. У першому випадку поручитель займав місце боржника і сам ставав таким; у другому – кредитор міг вимагати сплати, як від головного боржника, так і від поручителя, причому з вимогою він міг звернутися відразу до поручителя; у третьому – кредитор міг вимагати сплати від поручителя тільки у тому випадку, якщо спроба стягнення боргу з основного боржника виявлялася невдалою, тобто мав місце субсидіарний характер відповідальності поручителя. Крім того, порука мала місце при вчиненні процесуальних дій під час здійснення судочинства. Незважаючи на рецепцію інституту поруки, сьогодні вона розглядається виключно як інститут матеріального права. Договір поруки в силу ст.ст. 6, 626 ЦК України може включати будь-яку з моделей поруки, напрацьовану в римському приватному праві, при цьому чинне цивільне українське законодавство за базу прийняло солідарну відповідальність поручителя (ст.ст. 553, 554 Цивільного кодексу України).

#### Список використаних джерел:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1 [Текст]: [монографія] / Брагинский Михаил Исаакович, Витрянский Василий Владимирович. – М.: Статут, 1998. – 820 с.
2. Гражданское право: В 2 т. Том 2. Полумтом 1: [Текст]: учебник / Отв. Ред. Проф. Е.А. Суханов. – М.: Издательство БЕК, 2003. – 428 с.
3. Гроций Г.О праве войны и мира [Текст]: Три книги, в которых объясняется естественное право и право народов, а также принципы публичного права: Перевод с латинского: Репринт с издания 1956 г./ Гуго Гроций, Под общ. ред.: Крылов С.Б., Пер.: Саккетти А.Л. – М.: Ладомир, 1994. – 868 с.
4. Максимович Н.А. Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательства [Электронный ресурс]: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Наталья Александровна Максимович. - М.: РГБ, 2003. - 167 с.: (Из фондов Российской Государственной Библиотеки).
5. Мейер Д.И. Русское гражданское право [Текст]: Дмитрий Иванович Мейер В 2-х ч. М.: Статут, 2000. (Классика российской цивилистики). – По испр. и доп. 8-му изд., 1902. – Изд. 2-е, испр. – 831 с.
6. Михальнюк О.В. Порука у цивільному праві: теорія та практика [текст]: [монографія] / Оксана Василівна Михальнюк. – К.: КНТ, 2008. – 268 с.
7. Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права [Текст]: учебник / Иван Борисович Новицкий. – М.: госюриздат, 1956. – 228 с.
8. Нолькен А. М. Учение о поручительстве по римскому праву и новейшим законодательствам [Текст]: учебник [ Т. 1. ]:/ Адольф Максимович Нолькен. – СПб., 1884. – 371 с..
9. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана [Текст]:. – М.: Зерцало, 1997. – 608 с.
10. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права [Текст]: монографія / Иосиф Алексеевич Покровский – М.: Статут, 1998. – 353 с. – (Классика российской цивилистики).
11. Предеин К.Н. Поручительство в современном гражданском праве [Электронный ресурс]: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Кирилл Николаевич Предеин -Екатеринбург: РГБ, 2007. – 171 с. (Из фондов Российской Государственной Библиотеки);
12. Синайський В.И. Русское гражданское право [Текст] : учебник / Василий Иванович Синайский. – М.: Статут, 2002. – 638 с. (Классика российской цивилистики).
13. Тараканов С.А. Обеспечительная ценность поручительства и банковской гарантии в системе правовых способов, гарантирующих исполнение кредитного договора [Электронный ресурс]: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. /Сергей Александрович Тараканов. – СПб, 1999. – 189 с.
14. Федосеев П.М. Институт поручительства в римском праве и его рецепция в современных системах гражданского права [Текст] : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. /Петро Михайлович Федосеев. – Одеса, 2002. –195 с.
15. Харитонов Є. О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепції) [Текст] : монографія / Є. О. Харитонов. – О.: Фенікс, 2008. – 464 с.
16. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья Е.А. Суханова. [Текст]: учебник / Габриель Феликсович Шершеневич– М.: Спарк, 1995. – 556 с.
17. Шулин Фридрих Учебник истории римского права [Текст] : учебник [Перевод с немецкого / Шулин Ф.; Под ред.: Хвостов В.М.; Пер.: Щукин И.И.; Предисл.: Боголепов Н. ] – М.: Тип. Э. Лисснера и Ю. Романа, 1893. – 622 с.

