В.О. Гончаренко*

СИСТЕМА ДОГОВОРІВ РИМСЬКОГО ПРАВА ТА ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЇЇ РЕЦЕПЦІЇ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Як зазначає Е. Гіббон, законам Римської імперії донині підкоряються народи, які ніколи не залежали від неї[1].

Значення римського приватного права проявляється у явищі його рецепції всіма європейськими країнами. Під рецепцією римського приватного права розуміють його відродження, сприйняття духу, ідей, головних засад і положень тією чи іншою цивілізацією на певному етапі її розвитку в контексті загального процесу циклічних ренесансів[2].

Римське право є "материнським" щодо Західної європейської традиції права, яка визначається як система правових цінностей, категорій та інститутів, властивих західноєвропейській локальній цивілізації та заснованих на світогляді, культурі та ментальності Західного світу, що веде родовід від Грецької та Римської Античності[3]. На підґрунті Західної традиції європейського права зараз формується нова уніфікована система права Європейських співтовариств та Євросоюзу.

В процесі адаптації вітчизняного цивільного законодавства до стандартів Європейських співтовариств та Євросоюзу необхідним, таким чином, є безпосереднє вивчення здобутків римського приватного права.

В межах даної роботи доцільно зосередитися на питанні рецепції римського договірного права, оскільки багато договорів римського права були реципповані наступними правовими системами, в тому числі й українським цивільним правом.

Система договорів римського права розглядалася в ґрунтовних працях Ю. Барона[4], Б. Віндшейда[5], І.Б. Новицького[6], О.А. Підопригори і Є.О. Харитонова[7] та інших вчених.

Разом з тим, у зазначених працях та інших публікаціях не розкривалося питання рецепції системи договорів римського права у сучасному цивільному законодавстві України.

Отже, в мовах реформування на Україні системи договірного права, аналіз вищезазначеної проблеми буде корисним в науковому та практичному значенні.

В римському праві договором є двостороння угода, в якій висловлено волю двох сторін, спрямовану на досягнення певного правового результату — виникнення, зміну або припинення прав і обов'язків[8].

Система договорів Стародавнього Риму була досить консервативною, оскільки римське право визнавало тільки два види договорів — контракти та пакти. Контрактами (*contractus*) називали угоди, які захищалися цивільними позовами. Пакти (*pacta*) — це неформальні угоди, які не мали позовного захисту. Пізніше деякі пакти, у зв'язку із розвитком торгівельних та інших господарських відносин, стали захищатися позовами на підставі преторського едикту та імператорських постанов.

© Гончаренко В.О., 2005

* *аспірант Одеської національної юридичної академії*

[1] *Гиббон Э.* Историческое обозрение римского права. — СПб, 1835. — С. 23.

[2] *Харитонов Є.О.* Рецепція римського приватного права (Теоретичні та історико–правові аспекти). — Одеса, 1997. — С. 25.

[3] Там само. — С. 35-39.

[4] *Барон Ю.* Система римского гражданского права / Пер. с нем. — М., 1909.

[5] *Виндшейд Б.* Учебник пандектного права. — СПб., 1874.

[6] *Новицкий И. Б.* Римское право. — М., 1997.

[7] *Підопригора О.А., Харитонов Є.О.* Римське право: Підручник. — К., 2003.

[8] Там само. — С. 367.

Університетські наукові записки, 2005, № 3 (15), с. 121-125. www.univer.km.ua

В залежності від процедури укладання виділяли наступні види контрактів:

1) вербальні;

2) літеральні;

3) реальні;

4) консенсуальні[9].

Кожна з чотирьох категорій охоплювала чітко визначене коло певних контрактів. Договори, які не увійшли до цього переліку, отримали юридичний захист шляхом віднесення їх до нової п'ятої групи інноміналь них контактів (*contractus innominati*), які не мали власних найменувань і характеризувалися за допомогою опису дій сторін, як то: "даю тобі річ, аби ти дав мені іншу", "даю тобі річ, аби ти виконав дію на мою користь" та ін.

Вербальними називали договори, які укладалися в усній формі та отримували юридичну силу шляхом та з моменту проголошення певних слів, формул або фраз.

Основним видом вербальних контрактів була стипуляція (*stipulatio*). Пізніше з'явилися нові види вербальних контрактів: *adpromissio* — порука, *adstipulatio* — введення додаткового кредитора та інші[10].

Стипуляція — це договір, який встановлювався у формі певного запитання майбутнього кредитора та відповіді майбутнього боржника. Якщо виконувалися вимоги щодо порядку укладання стипуляції, то зобов'язання виникало незалежно від матеріальної підстави договору та господарської мети, яку переслідували сторони правочину. Отже, зобов'язання за стипуляцією було абстрактним. Але абстрактний характер стипуляції не означав, що боржник не може доводити злий намір кредитора.

Порука в римському праві була найпоширенішою формою забезпечення зобов'язань. Відповідно до цього допоміжного договору встановлювалася додаткова (акцесорна) відповідальність поручника за виконання зобов'язання боржником. Акцесорна відповідальність поручника була в подальшому замінена на субсидіарну четвертою Новелою імператора Юстиніана, в якій зазначалося, що поручник може заперечувати проти позову, аби кредитор в першу чергу звернув стягнення на майно основного боржника.

Договір поруки, реципований сучасним цивільними законодавством, регламентується ст.ст. 553-559 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України). Однак, через вади законодавчого регулювання, цей договір поки що не отримав належного розповсюдження в Україні. Тому необхідним є підвищення зацікавленості потенційних поручників на укладання договору поруки. Це питання легко вирішується шляхом безпосередньої рецепції з римського права положень про переважно субсидіарний характер відповідальності поручника, про обов'язок боржника завчасно повідомляти про кількість та особу всіх поручників, які забезпечують його борг, та положення про *beneficium cedendorum actionum*, яке знайшло своє відображення в ст. 556 ЦК України і полягає у тому, що до поручника, який виконав зобов'язання, переходять всі права кредитора за цим зобов'язанням[11].

Літеральний контракт — це договір, зобов'язання з якого виникає внаслідок запису, письма[12]. Цей письмовий контракт виник у римському праві в 3-2 ст.ст. до н.е. і укладався шляхом внесення записів у прибутково — видаткові книги.

Пізніше практика старих літеральних контрактів втратила своє значення і була замінена новими борговими документами, які були запозичені з грецького права, — синграфами та хірографами.

[9] Институции Юстиниана. Перевод с латинского Д. Расснера. / Под ред. Л.Л. Кофанова, В.А. Томсинова (Серия "Памятники римского права") — М: Зерцало, 1998. — С. 243.

[10] *Харитонов Е.О.* Основы римского частного права. — Ростов-на-Дону, 1999. — С. 208.

[11] *Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А.* Гражданское право Украины. — Х., 2004. — С. 473.

[12] *Бартошек М.* Римское право: понятие, термины, пределение. — М.,1984. — С. 90.

www.univer.km.ua Університетські наукові записки, 2005, № 3 (15), с. 121-125.

Синграф — це письмовий документ, що засвідчує факт передачі кредитором певної суми грошей боржникові та укладається від імені третьої особи, підписується боржником та свідками, які були присутні при цьому. Синграфи в період домінату змінилися на хірографи. Хірограф — це боргова розписка, що складалася від першої особи боржником і підписувалася ним.

В римському праві до категорії реальних відносили контракти, для виникнення зобов'язань з яких, окрім угоди сторін, необхідною є передача речі боржнику[13].

Практичне значення виділення категорії реальних контрактів полягало у тому, що боржник мав своєрідну гарантію, оскільки зобов'язання не виникало, доки об'єкт угоди не переходив до його рук.

Особливостями реальних договорів, які робили їх привабливими для використання в господарському обігу, були:

1) простота порядку укладання;

2) реальні контракти не могли бути абстрактними, тобто повинні були мати певну підставу[14].

Матеріальною підставою реальних договорів могли бути: позика, тимчасове користування, збереження, застава[15].

До реальних контрактів належали: позика, позичка, зберігання і застава. Цей перелік був вичерпним і не змінювався угодою сторін, що було пов'язане із магічними уявленнями про факт угоди з чужою річчю, який означав особисте підкорення речі визнаному хазяїну.

Позика (*mutuum*) є найдавнішим видом реальних договорів і збереглася в українському цивільному законодавстві в такому самому значенні (ч. 1 ст. 1046 ЦК України). За римським правом позика — це реальний контракт, за яким одна сторона (позикодавець) передає іншій стороні (позичальникові) у власність певну суму грошей або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути таку ж суму грошових коштів або таку ж кількість речей такого ж роду та такої ж якості.

Договір позики міг бути оплатним та безоплатним. У процентній позиції при Юстиніані було встановлено максимальний розмір відсотків -6% річних. За ЦК України розмір процентів встановлюється договором, а якщо його не встановлено — на рівні облікової ставки Національного банку України.

Позичкою (*commodatum*), відповідно до римського права, є реальний контракт, за яким одна сторона безоплатно передає іншій індивідуально-визначену річ у тимчасове безоплатне користування, а позичальник зобов'язується повернути ту саму річ у справному стані.

За концепцією ЦК України позичка, як і у римському праві, є безоплатною; своїм предметом має тільки індивідуально-визначені речі, які не споживаються в процесі використання; за цим договором не виникає право власності користувача на річ. Однак за ЦК України договір позички може бути як реальним, так консенсуальним. Консенсуальний договір позички є двостороннім, а реальний — одностороннім договором.

За римським правом договір позички був потенційно двостороннім, однак існували випадки, коли договір позички міг бути й одностороннім. Якщо у користування передавалася справна річ, то у позичальника не виникала ніякого права, а у позичкодавця — жодного обов'язку.

Depositum (зберігання) — це реальний контракт, за яким одна сторона (депонент) передає іншій стороні (депозитарію) індивідуально-визначену річ на схов.

За чинним ЦК України договір зберігання в побутовій сфері є реальним і вважається укладеним в момент передачі майна на зберігання. Консенсуальним цей договір є, коли зберігач є суб'єктом підприємницької діяльності (професійний зберігач).

[13] *Дождев Д.В.* Римское частное право. — М.,1996. — С. 550.
[14] *Иоффе О.С., Мусин В.А.* Система римского гражданского права. — Л., 1974. — С. 120.
[15] *Підопригора О.А., Харитонов Є.О.* Цит. праця. — С. 380.

Університетські наукові записки, 2005, № 3 (15), с. 121-125. www.univer.km.ua

В римському праві предметом договору зберігання були, як правило, індивідуально-визначені речі, але допускалися договори про зберігання речей, визначених родовими ознаками. Зараз предметом зберігання можуть бути будь-які речі, не виключені з цивільного обороту.

В Стародавньому Римі договір зберігання був безоплатним. Тільки пізніше з'явився особливий вид договору зберігання — платне зберігання. В сучасному українському цивільному праві зберігання може здійснюватися як безоплатно, так і за плату.

Ранні форми договору застави (*fiducia, pignus*) були пов'язані із передачею неспоживчої речі у володіння заставодержателя і тому надавали йому більше повноважень, ніж того вимагала сутність правовідносин застави, як способу забезпечення виконання зобов'язань. Тому в Римі, починаючи з 2 ст. до н.е., виникла нова форма договору застави — *hypotheca*. Відповідно до цього договору до заставодержателя не переходило право володіння заставленою річчю. Іпотека застосовувалася щодо всіх видів майна, особливо нерухомого. Однак, з початку, право реалізації предмета застави, на який звернено стягнення, не було істотною умовою договору застави[16]. Пізніше реальний договір застави почав надавати право продажу предмету застави.

Укладання консенсуальних договорів досягалося простою угодою сторін. Консенсуальний договір — це добровільна угода сторін, не обтяжена будь-якими формальностями. На відміну від реальних, консенсуальні договори в римському праві могли укладатися через посередника.

До консенсуальних договорів відносили купівлю-продаж, найм (речей, послуг, роботи), доручення, договір товариства.

Договір купівлі-продажу (*emptio-vinditio*) — це контракт про оплатне придбання речі; тобто продавець зобов'язується передати річ у власність покупця, а покупець — прийняти цю річ і сплатити за неї певну грошову суму.

В давні часи в Римі контракт купівлі-продажу укладався і виконувався одночасно. В цей момент покупець ставав власником речі та на нього переходив ризик випадкової загибелі речі. Проте у класичному римському праві укладення договору не завжди передбачало одночасне його виконання. Однак положення про перехід ризику залишилося незмінним — він падав на покупця з моменту укладання договору.

Відповідно до ч. 1 ст. 668 ЦК України за загальним правилом ризик випадкового знищення або пошкодження товару переходить до покупця з моменту передання йому товару.

Найм — це договір, за яким одна сторона передає що-небудь іншій, яка тимчасово користується цим за певну плату.

Існувало три види договору найму:

1. Договір найму речей, предметом якого могли бути тільки неспоживчі речі (рухомі та нерухомі), оскільки наймач повинен був повернути таку саму річ і в такому ж стані.

2. Договір найму послуг — контракт, за яким одна сторона бере на себе зобов'язання виконати певні послуги за завданням іншої сторони за обумовлену винагороду.

3. Договір найму роботи (підряд) — контракт, за яким одна сторона (підрядчик) бере на себе зобов'язання виконати за плату певну роботу і передати її результат замовнику в установлений строк.

За договором доручення одна сторона (повірений) бере на себе обов'язок безоплатно виконати на користь іншої сторони певні дії. Договір доручення в римському праві завжди був безоплатним. Зараз, відповідно до ст. 1002 ЦК України, повірений має право на оплату своїх послуг.

Договір, коли дві чи декілька осіб об'єднують свої внески та зусилля для досягнення спільної господарської мети, в римському праві називався договором товариства. Майно

[16] *Колотинский М.Д.* История римского права. — К., 1912. — С. 236.

www.univer.km.ua Університетські наукові записки, 2005, № 3 (15), с. 121-125.

товариства, а також його доходи, визнавалися спільною власністю. Прибуток товариства розподілявся між учасниками пропорційно внеску чи особистій участі у справах.

На сьогодні в цивільному законодавстві України присутні всі відомі римському праву види реальних та консенсуальних договорів. Але з реципованих реальних договорів в ЦК України тільки позика залишилася власне реальним договором. Договори ж позички та зберігання зараз можуть бути як реальними, так і консенсуальними. Момент виникнення зобов'язань за договором застави залежить від форми цього договору і від того, чи передається заставлене майно заставодержателю. Щодо таких консенсуальних договорів римського права, як купівля-продаж, договір найму (окрім договору підряду), то вони зараз можуть бути як реальними, так і консенсуальними. Договори підряду, доручення та товариства (зараз договір про спільну діяльність) збереглися в сучасному цивільному праві України в якості консенсуальних договорів.

Однак здається невиправданим те, що в ЦК України залишилися без уваги такі види контрактів римського права, як літеральні та інномінальні. До категорії літеральних договорів в цивільному праві України можуть бути віднесені сучасні боргова розписка та вексель, які з точки зору реквізитів, мають всі ознаки прихованої (латентної) рецепції положень римського літерального контракту — хірографа.

В римському приватному праві існувала усталена система контрактів, яка доповнювалася інномінальними контрактами — самостійним видом договорів, таким гнучким і мобільним, що ним могли охоплюватися практично будь-які угоди, які не суперечили приписам норм права. В сучасній науковій літературі, присвяченій проблемам кодифікаційного процесу в Україні, пропонується використати цей підхід в Цивільному кодексі України. Адже структура та зміст розділів II і підрозділу I розділу III Книги V ЦК України дають можливість дійти до висновку, що в Цивільному кодексі України наведений вичерпний перелік договорів. Насправді, у названому підрозділі мається на увазі невичерпний перелік. Можна погодитися з думкою, що запозичення положень римського права щодо інномінальних контрактів допоможе уникнути зазначених розбіжностей у тлумаченні та можливе шляхом доповнення ст. 626 ЦК України пунктом 6 наступного змісту: "Система договорів, яка регулюється цим Кодексом, складається з договорів, вказаних у підрозділі першому розділу третього книги п'ятої, а також будь-яких правочинів, які не суперечать закону та мають ознаки, вказані у пункті першому цієї статті"[17].

Аналіз характерних особливостей договірного права Стародавнього Риму дає можливість зробити висновок про його значимість для формування сучасної концепції українського цивільного права.

Стаття рекомендована до друку кафедрою цивільного права
Одеської національної юридичної академії
(протокол № 19 від 12 травня 2005 року)

[17] Харитонов Є., Харитонова О. Деякі зауваження щодо системи договірного права у проекті Цивільного кодексу України // Українське право. - № 3. -1997. — С. 144-145.

Університетські наукові записки, 2005, № 3 (15), с. 121-125. www.univer.km.ua