

**КАТЕГОРІЯ ФІДУЦІЇ ТА ЇЇ ОСОБЛИВОСТІ У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ**

У зв'язку з обраним курсом на входження України до Європейського співтовариства виникає необхідність визначення шляхів розвитку національного законодавства, переорієнтації його на загальнолюдські цінності та адаптації до європейського. В таких умовах особливу увагу необхідно приділити галузі цивільного права, яке пов'язано з найбільшим колом учасників відносин. Особливим предметом дослідження та удосконалення національного законодавства є договір та зобов'язання, які він породжує. Договір привертав до себе увагу багатьох юристів та дослідників, починаючи з відомого юриста II ст. н. е. Гая. Пояснюється це тим, що це питання тісно і нерозривно пов'язано з правом власності в усіх його аспектах.

Мабуть, найскладнішою й найактуальнішою темою всього цивільного права України, як зобов'язального, так і речового, є засновані на особливій довірі фидуціарні відносини, які частіше називають довірчими відносинами.

Проблему неповноти визначення правовідносин як відносин, що врегульовані правом у національному цивільному обігу, яскраво видно на прикладі відносин, що мають підставу в добровільному акті власника щодо допущення чужої дієздатності в свою правоздатність (пасивний стан кредитора) або приєднання до правоздатності однієї особи дієздатності другої (активний стан кредитора) не внаслідок закону або навіть права, а внаслідок деяких більш значимих суспільних процесів, віднесених деякими дослідниками до «ступеня ризику та міри довіри (фактична властивість)» [2, 156].

Найбільш визначну роль у формуванні сучасної концепції довірчих відносин відіграли положення стародавнього римського права про *fides* і фидуціарні угоди, види володіння, надбання феодального права — концепції «розщепленої власності», «права справедливості». Одна з визначальних властивостей європейських традицій права є рецепція римського права. Норми римського права справляли і продовжують справляти вплив на сучасне право Європи. Поняття «рецепція», на думку більшості науковців, — це відродження високорозвинутої системи права, яка існувала раніше; це частина загального процесу відроджень-контактів між живою цивілізацією та цивілізацією, що пішла в минуле. Римське право для розвитку європейського права має в сучасних умовах цивілізаційне, історичне та юридичне значення. Завдання статті полягає у визначенні особливостей категорії фидуції, виникнення фидуціарних відносин на прикладі такої угоди, як *fiducia cum creditore* в Стародавньому Римі, яка вплинула на розвиток та формування інституту заставного права у сучасних правових системах.

Ще в XI сторіччі в місті Болонья в Італії виникає університет, який за короткий час здобув всесвітню славу саме завдяки тому, що він став зосередженням вивчення римського права, центром відродження юриспруденції.

У діяльності цієї Болонської школи відзначаються такі напрямки: вивчення джерел римського права, і при цьому особиста увага приділялась головній частині Корпуса Юстиніана — Дигестам; застосування римського права в практичній діяльності, юристи суворо дотримувалися норм законів, що були викладені в Кодексі Юстиніана [7, 22]. Також приділялася увага латинській юридичній фразеології, яка має більш ніж 2000-річну історію свого існування. Процес формування латинської юридичної афористики був тільки складовою частиною розвитку європейського права, яке народилося в Лаціумі.

Саме в античному Римі юридичні принципи взагалі базувались на таких поняттях, як совість, порядність, чесність, повага до інших, людяність, вірність тощо. Багато з цих понять римляни обожнювали. Так, Цицерон у своєму трактаті «De legibus» («Про закони»), формулюючи питання про релігійні зобов'язання громадян, вказує на те, що римляни повинні шанувати не лише центральних богів (Юпітера, Юнону, Мінерву, Марса тощо), а і тих, кого на небо привели їх заслуги (Геркулеса, Ескулапа, Діоскурів, Квіріна тощо), а також і тих, які відкривають людям шлях на небо (Розум, Мужність, Вірність). Цицерон говорить про те, що такі гуманні якості повинні мати храми для того, щоб люди, які ними обдаровані, знали, що вони розміщені в їх серцях самими богами [10, 25].

І дійсно, не тільки в самому Римі, а й в багатьох інших містах Італії були побудовані храми таким богам, як *Virtus* (Мужність), *Pietas* (Благочесність), *Honos* (Честь), *Fides* (Вірність), та іншим [11, 16].

*Fides* (віра, довіра), власна чесність та довіра до чужої чесності, вірність даному слову, моральне зобов'язання всіх людей, незалежно від римського громадянства, виконувати своє зобов'язання, в чому б воно не полягало. Тому *fides* стала опорою всіх правовідносин між громадянами та негромадянами Рима — (*ius gentium*) та одним з основних творчих елементів римського правового мислення. Спочатку *fides* знаходилася під сакральним захистом, після чого її охороняли — *censores*.

При переносі права власності з однієї особи на іншу можна було здійснювати різного роду застереження, які мали юридичне значення. Одним з таких застережень була *fiducia*. Розгляд особливостей фідучії як категорії на прикладі *fiducia cum creditore* в Стародавньому Римі лягло в основу написання статті. Ця угода полягає в тому, що боржник через *mancipatio* або *in iure cessio* переносить у власність іншої особи будь-яку річ, але при цьому застерігає, що набувач потім перенесе цю річ знову йому у власність. Це застереження і має назву *fiducia*, від слова *fides*, тому що відчужувач здійснює довіру набувачеві, розраховуючи, що він дотримає свого слова.

У час появи фідучіарних угод, як й інших неформальних договорів, слушно відзначає М. М. Слюсаревський, стародавнє римське право не вважало їх юридичними, а учасники їх не мали можливості звертатись за захистом до суду, якщо один із них порушував умови угоди. До порушників таких договорів застосовувались такі види покарань, як визнання контрагента, що не справляється, безчесним (*infamia*); дозволене самочинство стосовно нечесної особи та її майна; відлучення її від культу. Більшість романістів, посилаючись на

пам'ятки римського права, вказують, що осіб, які нехтували чужою довірою, карали *infamia* — визнавали безчесними. Як видно, наведені санкції були моральними, а не юридичними. Унаслідок оголошення особи такою, що порушила зобов'язання, цензори — високопоставлені чиновники мали право лише «ганьбити... переводити таку особу зі списків сенаторів і вершників у нижчі центурії й триби». Знеславлений позбавлявся також права виступати свідком. Походження і еволюція моральної санкції за невиконання неформальних договорів найбільш вірогідно пояснюється в дослідженнях німецького вченого Данца. Посилаючись на давніх авторів, він припускав, що після того, як римський цар (другий з семи римських царів) Нум Помпій вводить у Римі культ богині *Fides*, неформальні зобов'язання, які не визнавало ані цивільне, ані сакральне право, але які уклалися у храмі *Фідес* або з присягою іменем *Фідес* та із запевненням контрагентів один одного, що будуть діяти добросовісно (*bona fides*), почали отримувати захист духовних влад. Відтоді «стало можливим досягати деякою мірою їх виконання «...під страхом божої кари», і тому дотримання *Fides* мало релігійну санкцію.

Важливим для розуміння характеру цього виду неформальних відносин, а також для відповіді на запитання, чому такі договори отримали назву фідучіарних, є той факт, що обов'язок набувача повертати річ первинному власнику після досягнення мети договору був не юридичним, а виключно етичним, моральним.

Важливим недоліком договору *fiducia cum creditore* на перших порах було те, що єдиною гарантією його виконання була добросовісність (*bona fides*) зобов'язаної особи, у той час як виконання зобов'язань, що виникли з інших угод, забезпечувались, крім морального обов'язку, ще й позовами, тобто не тільки етичною, а й правовою санкцією. Саме тому особа, що уклала такий договір, виявляла контрагенту не звичайну, як у всіх інших зобов'язаннях, а особливу — зайву довіру. Чим пояснюється ще одна особливість категорії фідучії — нерівне становище сторін за договором *fiducia cum creditore*.

Отже, договір *fiducia* — це найдревніша форма застави, належить до реальних договорів (контрактів), яка в своєму розвитку пройшла декілька стадій. За цією формою застави предмет переходив до власності кредитора. В цьому випадку, якщо навіть боржник і виконував умови договору, тобто виплачував суму боргу з відсотками, то повернення чи неповернення предмета застави залежало лише від совісті кредитора. Слово совість — *FIDES* — є коренем слова *FIDUCIA*.

Аналіз заставного законодавства показує, що інститут застави виник одночасно з появою приватної власності. С того моменту, як почалася практика надання позик, кредитори стикнулися з питанням про гарантії їх повертання. Справа в тім, що кредитор (*credo* — вірю) вірив особистості боржника і набував права на дію його, а не на майно. Однак і це не могло сприяти розвитку кредиту між приватними особами, оскільки до цього моменту майно в наявності може бути відсутнім. Тому природним було право кредитора утримувати в себе майно боржника, поки воно не буде «викуплене», тобто відбувалася як би

«міна», коли майно боржника передавалося з правами власника. Тепер сторони як би мінялися місцями, і у боржника з'являлася віра, що кредитор поверне майно після сплати боргу. Це спонукало боржника до скорішої сплати боргу, але не гарантувало повернення майна.

Заставне право являє собою особливий вид так званого реального кредиту. Існують два види кредиту: особистий та реальний. У випадку коли кредитор впевнений в спроможності боржника повернути борг лише на підставі своєї думки про його особистість, то мова йде про особистий кредит. Якщо ж зобов'язання забезпечується певним майном, з якого кредитор отримає задоволення у випадку його порушення, то кредит має назву реального.

Поступово в римському праві виділилися три юридичні форми реального кредиту: фідучія (*fiducia cum creditore*), пігнус (ручна застава), іпотека.

За фідучією кредитор отримував право власності на річ з обов'язком повернути це право боржнику за умови припинення боргу. За такою угодою становище боржника було вкрай не вигідним, оскільки кредитор ставав власником закладеної речі і мав можливість передавати її третім особам, до яких заставадавець вже не міг звернутися з позовом, оскільки вони були добросовісними набувачами. За ним зберігалось лише право отримати з кредитора відшкодування збитків, якщо до моменту виконання зобов'язання закладена річ належала третім особам.

На відміну від застави в сучасному цивільному праві у *fiducia cum creditore* боржник передавав кредитору титул власності на речі, які виконували роль застави. Становище боржника в таких відносинах пом'якшувала тільки фідучіарна угода (*actum fiduciae*), яка супроводжувала манципацію. Суть цієї умови полягала в тому, що кредитор обіцяв бути власником отриманого під заставу майна лише певний час і зобов'язувався повернути його у власність боржника після того, як останній розрахується за позику. За римським правом фідучіарій, який використав набуте, зроблене на кошти фідучіанта, на свою користь, відповідає перед ним за преторськими позовами, побудованими за аналогією з позовами про власність або про повернення грошей.

До складу права власності, яке виникало в набувача фідучіарних договорів, входили (за певними обмеженнями) повноваження володіння, користування і розпорядження. Фідучіарному власнику після здійснення урочистого договору належало право володіння. Як відомо, присутність і передача речі в момент здійснення урочистого акту манципації вважалась необхідною і обов'язковою його умовою. Деякі автори звертають увагу на підпорядкований, залежний характер володіння боржника порівняно з володінням кредитора, яке визнавалось головним. З приводу цього Г. Дернбург відзначав, що «кредитор як власник фідучійованої йому речі був уповноваженим володіти нею. Часто він залишав її у заставадавця до вимоги. Фактично цим полегшувалось становище заставадавця; але його володіння мало несамостійний характер, воно цілком залежало від доброї волі кредитора». Фідучіарний власник міг користуватися та розпоряджатися переданою йому річчю (майном) на свій розсуд і без будь-яких обмежень, крім моральних. «Обов'язок здійснити зворотну манципацію, —

відзначав К. Ф. Чиланж, — становив лише особисте зобов'язання вірителя. Якщо заставадавець виплачував свій борг, то все одно не міг вимагати річ від третьої особи, бо вона придбала її від власника». Цієї ж позиції дотримувався Н. Д. Колотінський. Основний висновок, на думку цих авторів, те, що право власності, яке виникало в набувача фідучіарних договорів, не було особливим правом, воно не відрізнялось від звичайного права власності. Так, у системі Сабіна фідучія розглядалася серед підстав набуття речових прав.

У конструкції *fiducia cum creditore* простежується забезпечувальна функція цього виду римської фідучії. «Закладне право має на меті забезпечення певної вимоги. У цьому полягає інтерес кредитора в закладному праві», його акцесорність, залежність від основного зобов'язання». Закладне право належить до вимоги, як побічне право до головного, воно нерозривно пов'язано з останнім».

Милан Бартошик дає таке визначення: *Fiducia* (довіра, надійність) — перенос квіритського права власності на речі (які іноді називають також *fiducia*) у формі манципації *nummo uno* або інюрецесії (*in iure cessio*) на довірену особу (*fiduciarius*), яка в той самий час зобов'язується (*actum fiduciae*) повернути річ після того, як буде досягнута мета, переслідувана сторонами; якщо довірена особа (фідучіарій) цього не виконає, довіритель (фідучіант) може придбати річ за давністю, проволодів нею протягом року (*usureceptio fiduciae*). Інтереси фідучіанта захищає *actio fiduciae*, інтереси фідучіарія — *actio fiducia contraria*.

Договір *Fiducia cum creditore* являла собою удаваний правочин з умовою та зайвою довірою, за якою власник переносив на набувача право власності незалежно від того, для якої мети робилось те перенесення. Фідучія, як різновид римського заставного права, є цільовим правом власності на річ, належну кредитору для забезпечення його вимог, що полягало в повноваженні володіти і продати її, щоб з вирученої суми самому задовольнити свої вимоги.

Таким чином, розглянувши особливості категорії фідучії, можна дійти висновку, що саме *fiducia cum creditore*, яка мала свій початок у Стародавньому Римі, стала родоначальницею сучасного заставного цільового права та довірчих відносин, вплинула на розвиток сучасних кредитів, інституту довірчого управління в романо-германському праві. Також можна припустити думку, що фідучіарні угоди вплинули і на формування інституту довірчої власності — *trust* — англо-американського права, який схожий з інститутом довірчого управління. Рецепція римського права проходить для всіх країн Європи неоднаково: мала латентний характер для Англії, для країн романо-германської системи права проявила свій вплив найбільшою мірою. Тому існують певні особливості, притаманні законодавству країн, які належать до різних правових систем.

### Література

1. Дождев Д. В. Римское частное право: Учеб. для юрид. вузов и фак. — М.: Норма, 2000. — 784 с.
2. Зуев А. Е. Фидуциарные правоотношения: международная практика и российское право // Известия высших учебных заведений. Правоведение / Юрид. фак. Санктпетербург. гос. ун-та. — 2003. — № 2. — С. 156–169.

3. Майданик Р. А. Довірчі угоди в праві Стародавнього Риму: поняття, види, правова природа // Вісник. Юридичні науки / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — 2000. — № 40. — С. 17–25.
4. Макарьчук В. С. Основи римського приватного права: Навч. посіб. — К.: Атіка, 2000. — 176 с.
5. Новицький І. Б. Основи римського громадянського права: Учб. для юрид. вузів / Моск. гос. ун-т ім. М. В. Ломоносова; Рос. гос. архив древних актів. — М.: Зерцало, 2000. — 245 с.
6. Орач С. М., Тищик Б. І. Основи римського приватного права: Навч. посіб. — К.: Юрішком Інтер, 2000. — 237 с.
7. Підпригора О. А. Римське приватне право. — К.: Ін-Юрс, 2001. — 440 с.
8. Пухал-Иво, Полепак Акимовская Мирьяна. Римское право. — М.: Зерцало-М, 2003. — 448 с.
9. Харитонов С. О., Харитопова О. І. Римське право як підґрунтя сучасного права Європи // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. / ОШОА. — О., 2005. — Вип. 24. — С. 10–17.
10. Cicero Marcus Tullius. Marci Tulli Ciceronis scripta quae manserunt omnia / Ed. Giomini. — Leipzig, 1975.
11. Bouaness P. Etudes sur la religion romaine. — Paris, 1972.

УДК 347.447.7(477)

А. С. Жила

### ПРИТРИМАННЯ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Особливості виконання забезпечувальних зобов'язань залежать перш за все від конкретного способу забезпечення виконання основного зобов'язання.

Окремим способам забезпечення прав кредитора в цивілістиці приділено достатньо уваги. Як предмет свого дослідження обирали способи забезпечення зобов'язань такі російські та національні вчені, як М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Б. М. Гонгалю, Л. О. Єсіпова, О. С. Кізлова, А. В. Латинцев, Д. О. Мальцев, С. В. Сарбаш, Н. Ю. Рассказова та інші.

Важливе значення має поділ засобів забезпечення зобов'язань на передбачені законом безпосередньо в ролі таких та встановлені угодою сторін. Як вбачається, з великою долею умовності їх можна йменувати відповідно законними та договірними [1, 134]. Разом з тим використання такої термінології містить в собі небезпеку помилки, оскільки способи, передбачені законом, найчастіше використовуються за згодою сторін. У цьому розумінні вони теж є договірними.

Єдиним же законним різновидом способів забезпечення зобов'язань необхідно б було вважати притримання, адже право притримання виникає на підставі прямої вказівки ст. 594 ЦК України і не потребує необхідності його передбачення договором між кредитором та боржником. Таким чином, підставою для виникнення цього виду забезпечувального зобов'язання є закон, що повністю відповідає загальним правилам, передбаченим ст. 548 ЦК України.

Сутність притримання полягає у праві кредитора, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржнику або іншій визначеній боржником особі (наприклад, у відносинах перевезення вантажу такою особою буде вантажовідправник — ст. 916 ЦК України), притримати цю річ у себе.