

housing features of the legal regime and legal status of the authorized person and manifests itself in legal possibilities of possession, use and disposal of housing rights to meet the interests and needs.

The transformation of the legal possibilities provided for subjective housing right, in reality, a possible in the exercise of these rights. The study of implementation subjective housing rights of a person based on developments of on the implementation general subjective civil rights. If the same person as a result of exercise subjective housing right causes harm to the rights and interests of others, such actions should be regarded as abuse.

The abuse subjective housing right is a dishonest way of their implementation, not only as the right way unforeseen by law and is in violation of generally accepted determined by the law or transaction the rules of fair behavior that apply to the respective houses rights within which there has been a unfair realize the housing rights.

Abuse of housing rights, which should be considered as the implementation person of its housing right in the form of action or inaction of an exceptional intent to harm the rights and interests of other participants housing relations or other dishonest intentions, causing causes harm or creates a real threat of harm to human and the interests of participants in such relations.

Keywords: housing rights; realization of housing rights, housing rights abuse.

Олійник О.С.

ФОРМУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «ДОГОВІР» В РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

УДК 347.4

Постановка проблеми. У сучасному законодавстві та вітчизняній цивілістиці як звичні та традиційні сприймаються правові категорії, які, насправді, мають виняткове значення. Саме таким є договір, конструкція якого, без перебільшення, належить до найвизначніших здобутків світової правової культури. Саме договір виступає основою виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин та є однією з найдавніших правових форм узгодження волевиявлення учасників приватно-правової сфери суспільного життя з метою задоволення їх майнових та особистих немайнових потреб. В сучасних умовах договір виступає універсальною правовою конструкцією у механізмі правового регулювання суспільних відносин [1, с.25], яка еволюціонувала паралельно з розвитком суспільства. В ході розвитку доктрини

цивільного права договір розглядається як різновид правочину, юридичний факт, на підставі якого виникає договірне правовідношення; як цивільне правовідношення, як документ, в якому фіксується воля сторін.

Подібні підходи до розуміння категорії договору є доволі традиційними та беруть свій початок ще з часів римського приватного права. Це пояснюється тим, що всі відомі Стародавньому Риму засади організації і функціонування права як такого, несуть єдину ідею побудови такої складної системи як правове суспільство, а, отже, є основоположними постулатами та засадничими ідеями і на сучасному етапі розвитку права. Власне тому, на нашу думку, генезис становлення та розвитку інституту договору доцільно розпочати саме з часів Стародавнього Риму, хоча в Римі уявлення про договір як джерело права сформувалося в республіканський період на основі форм законотворчої діяльності, запозичених із грецької культури.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження інституту «договору» представлено широким спектром праць відомих вітчизняних та зарубіжних науковців, як С.М. Бервено, Т.В. Боднар, М.І. Брагінський, В.А.Васильєва, В.В. Вітрянський, Н.С. Кузнєцова, В. В.Луць, Г.В. Олюха та інші. Тим не менше, формування та еволюційний розвиток договору як універсальної приватно-правової конструкції завжди залишатиметься актуальним для подальшого наукового пізнання.

Мета статті. Метою нашої статті є здійснення дослідження виникнення інституту договору та його окремих видів римському приватному праві.

Виклад основного матеріалу. Теорія договору у Стародавньому Римі формувалася на основі поняття «contractus» (домовленість, що породжує зобов'язання) та «pactaconventa» (неформальна угода, позбавлена за загальним правилом позовного захисту). Однак варто зазначити, що в древньому римському праві терміни «contrahere», «contractus» ще не означали одну із підстав виникнення зобов'язання, а лише вказували на обов'язки, що відрізнялися від тих, які виникали на підставі правопорушення. Таким чином, ці терміни мали об'єктивне значення і не враховували значення волевиявлення суб'єктів зобов'язання.

Та вже в класичній юриспруденції і, насамперед, на основі досвіду, одержаного в результаті укладення договорів в рамках *ius gentium*, яке передбачало, що зобов'язання виникає на основі взаємної згоди двох сторін, поступово стало формуватися уявлення про те, що будь-якому договору, який є підставою виникнення зобов'язання, передує домовленість між сторонами. В одних випадках для виникнення зобов'язання було достатньо домовленості, в інших – дотримання урочистої форми та виконання певних дій. Навіть стипуляція, яка укладалася через проголошення певних слів «*verbis*», вважалася недійсною, якщо не включала в себе домовленість сторін («*nisihabeatconsensum, nullaest*», D. 2.14.1.3) [2, с. 239].

Таким чином, в кінці класичної епохи «*contrahere*», «*contractus*» починають набувати нового, суб'єктивного значення («домовленість», «домовитися»), і належать лише до тих зобов'язань, які виникають за домовленістю сторін (незалежно від того, у який спосіб така домовленість виражена). У такому значенні договору як підстави (джерела) зобов'язання термін «*contractus*» був закріплений у Зводі Юстиніана.

Гай, систематизуючи різні види контрактів, у Інституціях зазначав, що всяке зобов'язання народжується або з контракту або з делікту: «*omnisenimobligatiovelexcontractunasciturvelexdelicto*» G. 3.88 [3]. Однак, таким поділом охоплювалися не всі зобов'язальні відносини, а тому вже у другій книзі праці «Сім книг повсякденних справ», Гай до двох зазначених категорій (контракт, делікт), додає ще одну категорію: «*autproprioquodamjureexvariiscausarumfiguris*» (fr. 1. pr. D. 44. 7), що в перекладі означає «...чи з інших видів правових підстав» [4, с. 394-395]. В третій книзі «*Aureorum*» Гай розчленяє «*variiscausarumfigurae*» на дві групи «*quasiexcontractu*» і «*quasiexmaleficio*» (fr. 5. D. 44. 7) (квазіконтракти та квазіделікти). Такий самий чотиричленний поділ зобов'язань згадується у Юстиніанівських «Інституціях»: «*Autenimexcontractusuntautquasiexcontractuautexmaleficioautquasiexmaleficio*» – адже чи з контракту, чи ніби з контракту, чи з делікту, чи ніби з делікту (виникають зобов'язання) (§ 2 In. 3. 13) [4, с. 394-395].

Разом з тим, в літературі зустрічаються думки про те, що вказана систематизація зобов'язань з тричленним чи чотиричленним поділом є наслідком правотворчої діяльності не класичної епохи римського приватного права, а лише Юстиніанівської компіляції [5, с. 477-478].

Договору в давньореспубліканському римському праву, як вже було нами зазначено, передувало поняття «*nexum*», відоме задовго до створення Законів XII таблиць, що опосередковувало особисте підпорядкування неплатоспроможного боржника кредитору щодо його обов'язку відробити борг. Воно здійснювалося у формі складного обряду – манципації – із застосуванням злитків та ваг («*cumnexumfacietmancipiumque, utilinguanuncupassit, itajusesto*»): коли здійснюють нексум і манципацію, як усно домовиться він, то нехай буде правом) [4, с. 385-386]. «*Nexum*», крім делікту та легату, був єдиною угодою, відомою Законам XII таблиць, на підставі якої виникало зобов'язання в його дійсному значенні.

В цілому, обмеженість договірних форм, безумовне застосування процедури манципації, істотна строгість боргового стягнення, особиста залежність боржника перед кредитором, що, в кінцевому результаті могло призвести до зникнення його особистості юридично (шляхом продажу в рабство «*transTiberim*») спричинило поступову втрату «*nexum*» значення у сфері договірних відносин. Нескладна і строго формальна система старого цивільного права виявилася недостатньо ефективною для регулювання приватноправових відносин другої половини республіки, які, навіть за всієї майстерності інтерпретаторів, не могли бути обмежені рамками «*mancipatio*» і «*nexum*».

Наступною, достатньо гнучкою формою для юридичного закріплення нових відносин, що виникали в сфері цивільного обігу, стала «*sponsio*» або «*stipulatio*». Разом з тим, до якого часового періоду можна віднести її виникнення, однозначно сказати складно. Однак, вже в законі Аквілія (*lexAquiliana*), прийнятого близько 287 року до н.е. є згадка про існування стипуляції, при чому зазначається один з її складних видів «*adstipulatio*» [4, с. 391]. Очевидно, до цього часу така договірна форма вже стала звичним

явищем. Завдяки своїй абстрактній та гнучкій формі стипуляція, практично одразу після свого виникнення, стала застосовуватися для найрізноманітніших відносин в сфері приватного права.

Походження назви стипуляції було незрозуміле навіть для римських юристів. «Sponsio» ґрунтувалося на тому, що боржник повинен «suaspontepromisit» добровільно (авт. дати обіцянку), від грецького «σπονδαи» – жертвенне подання, а згодом – мир, договір, домовленість. «Stipulatio» пояснювали або через категорію «stips» – (монета), або через «stipulu» (стебло), що прирівнювалося до «firmum» (міцне, вірне), а також через «stipula» - «festuca»- «vindicta».

Незважаючи на певну неоднозначність у етимології даного терміну, можна стверджувати давнє походження відповідного контракту. На думку І.А. Покровського, його не можна відносити до епохи Законів XII таблиць, оскільки якщо «sponsio» чи «stipulatio» в цей період й існувала, то вона ще не мала юридичного значення. Автор припускав, що стипуляція існувала задовго до встановлення формулярного процесу, а тому час її виникнення може бути віднесено до першої половини республіки [4, с. 397-398]. Однак, відкриті в 1933 році нові фрагменти з Інституцій Гая доводять що цей договір був відомий вже Законам XII таблиць [5].

За своїм характером стипуляція є, по суті, об'єднуючою ланкою між давнім цивільним правом і новим: з однієї сторони, цей договір ще є формальним, як нексум, але з іншої, її форма опирається на просту абстрактну обіцянку боржника, що надає стипуляції нові, невідомі старому праву риси.

Якщо звернутися до сформованої системи контрактів Стародавнього Риму, то вона носила замкнутий характер. Пояснювалося це тим, що в римському приватному праві внаслідок його консервативності принципове визнання стосувалося лише окремих договірних типів. Тому, для юридичної сили договору необхідним було не тільки волевиявлення сторін, але й відповідність договору певному типу.

Контракти поділялися на чотири групи : «Narumautemquatuorgenerasunt, – говорить Гай (III. 89), – auteni

mrecontrahiturobligatioautverbisautlitterisautconsensus», тобто, «... їх є чотири види: оскільки зобов'язання виникає або через посередництво речі, або шляхом проголошення слів, або буквами, або простою згодою сторін» [4, с. 395]. Основу такого поділу становила відмінність у зобов'язуючому моменті: домовленість (consensu), необхідність передачі речі (res), проголошення певних слів (verbis) чи дотримання письмової форми (litteris). Відповідно, контракти визначалися як консенсуальні, реальні, вербальні та літеральні. Кожна з цих категорій контрактів охоплювала суворо обмежену кількість відповідних правовідносин. Така класифікація контрактів була збережена у Кодексі Юстиніана.

Аналізуючи систему контрактів за підставами виникнення, поза увагою залишено безіменні контракти («contractusinnominate»), оскільки вони не увійшли до класифікації Гая. Перші згадки про них містяться у працях Лабейона в I столітті нашої ери, а остаточно вони сформувалися в окрему групу в законодавстві Юстиніана. Оскільки ці контракти у вигляді загальної категорії власної назви (nomen) не мали, тому й позначалися як «такі, що не мають назви» або інномінальні безіменні. Така назва зазначеної групи виникла не тому, що договори, які їх склали, не мали своїх назв, а щоб показати, що ця група виходить за межі чотириелементної класифікації [6, с. 175].

Безіменні контракти за підставою виникнення були найближчими до реальних: подібно до того, як реальний контракт встановлює зобов'язання передачею речі, так безіменний контракт вважався укладеним із моменту вчинення певної дії. Однак, якщо реальні за конструкцією відносилися до односторонніх чи недосконало синалагматичних, то безіменні були двосторонніми, оскільки сторони передавали майно чи вчиняли певні дії з метою отримання зустрічного задоволення.

Аналізуючи систему контрактів Стародавнього Риму, можна зауважити її певні недоліки. Зокрема, вербальні та літеральні контракти свідчать про форму їх укладення, а реальні та консенсуальні – про момент укладення договору, тобто, різняться за своєю правовою природою, в той час як римське приватне право об'єднало їх в єдину систему. Крім того, дискусійним є питання

доцільності поділу договорів на реальні та консенсуальні. Адже факт передачі речі чи досягнення згоди не протистоять один одному, оскільки здійснення передачі речі також є проявом взаємоузгодженої волі учасників договору.

Крім контрактів, до системи договорів Стародавнього Риму входили пакти (*pactum*). Ульпіан так визначав пакт: «Пакт є угода двох чи більше осіб про одне і те ж та їх згода» (*Ulp.D. 2. 14. 1.2. «Pactum... est pactio duorum et plurium in eadem placitum et consensus»*) [7, с. 182]. В науковій літературі дискусійним залишається питання про співвідношення понять контракт та пакт. Більшість вчених схильні вважати, що «*contractus*» і «*pactum*» перебувають у відношенні підпорядкування, де контракт є вужчим поняттям. Ці терміни, зазвичай, вживалися і використовувалися у значенні «зобов'язання» та «угода» (домовленість).

На систему *pactum* вирішальне значення мало римське трактування принципу свободи договору: в силу того, що угоди породжують відносини, які або взагалі не визнаються правом, або захищаються різними правовими засобами (позов, екцепція), практичного значення набуває питання чи будуть захищатися такі відносини і якщо так, то яким чином. Тому, не випадково, основним критерієм класифікації договорів у Давньому Римі став ступінь захищеності цих відносин [7, с. 186]. Як казав Ульпіан: «Претор говорить: «Я буду захищати пакти, які здійснені не внаслідок злого умислу і не всупереч законам, плебісцитам, постановам сенату, декретам, едиктам принципів і не в обхід якогось із цих правил» (*D. 2.14.7.7*) [8, с. 280]. Саме тому, пакти – це неформальні угоди, які не входили до виключної системи контрактів, не мали позовного захисту та юридичного значення. Визначальним тут виступало не право, а мораль, яка спонукала до належного виконання взятого обов'язку.

Напрацьована класичним римським правом система договорів залишається у практично незмінному вигляді і в посткласичному праві та санкціонована в «*Corpus Juris Civilis*». Проаналізувавши структурні елементи текстів джерел договірного римського права, прослідковуємо незаперечну прив'язку до поняття *obligatio* [7, с. 186].

Кожен вид договору розроблявся самостійно, однак, не без зв'язку з іншими. Звичайно, що в більш пізній період така система договорів зазнала деяких змін, однак вони істотно не вплинули на її структуру, дух та принципи. Модель договору, яка була розроблена у Стародавньому Римі, можна визначити як формалізовану.

В частині найбільш значних змін можна вказати наступні: класичні літеральні договори вийшли із застосування, однак, натомість, посилилося юридичне значення письмових документів, що надавалися на підтвердження вербальних зобов'язань. Стипуляція практично втрачає свій початковий абстрактний характер. Були визнані окремі типи нових договірних конструкцій (*actumdonationis*). В свою чергу, в підсумку, це призвело до того, що незважаючи на принципове визнання тільки типових договорів, уже за часів Юстиніана римське приватне право надавало правовий захист будь-якому договору.

Підходи, закладені до розуміння сутності договору та його значення у римському приватному праві, були продовжені та розвинені у наступних історичних періодах. Мова йде про раннє та пізнє середньовіччя (V- поч. XII ст.), формування права «нової Європи» (XII-XVIII ст.), кодифікація законодавства Франції та Німеччини (XIX ст.), удосконалення національно-правових систем країн Європи (XX-поч. XXI ст.). Запозичення норм римського приватного права, в тому числі й щодо договору, відбувалося за посередництвом рецепції.

Зокрема, каноністи розглядали договір у достатньо широкому значенні: будь-яке слово зобов'язує незалежно від того, чи є воно присяганням або простою обіцянкою, і будь-яке порушення слова має розглядатися як гріховне. Грунтуючись на уявленні про юридичну зобов'язаність договорів, якщо вони служать досягненню розумної і справедливої мети, каноністи висунули низку принципів, які було покладено в основу договірного права в майбутньому: договір повинен виконуватися, можливість тлумачення мовчання як знаку згоди, допустимість виправлення договорів, неприпустимість примусу до виконання договору, укладеного під впливом загроз, обману чи помилки, чи таких, що є недобросовісними [9, с. 59].

Поступово у доктрині країн романо-германської правової сім'ї сформувалася класична теорія договору, що розглядає його як чистий «consensus» та не потребує жорсткої формалізації його укладення. Згодом, консенсуальна конструкція договору затвердилась у всіх пандектних системах, запозичена в Німецьке Цивільне Уложення, а через адаптацію – і в англійське договірне право на ґрунті співвідношення commonlaw (загального права) та equity (права справедливості).

Висновки. У вітчизняній приватноправовій доктрині спостерігаються різні підходи до категорії «договір». Певною мірою, це зумовлено тим, що тривалий час визначення договору не мало закріплення на законодавчому рівні. Разом з тим, інститут договору, як регулятор суспільних відносин, вже був відомий праву Київської Русі, хоча, безумовно, говорити про формування цілісної системи уявлень чи знань щодо договору того періоду немає підстав.

Аналізуючи існуюче сьогодні законодавче визначення договору, його також не можна сприймати беззастережно, про що неодноразово згадувалося в науковій літературі [10, с. 10-13]. Тим не менше, відповідне легальне поняття може стати необхідною основою для подальших науково-теоретичних пошуків в цій сфері. Адже, багатоаспектний погляд на договір сприятиме належному усвідомленню його правової сутності та значення у регулюванні відповідних суспільних відносин.

1. Луць В. В. *Інститут договору в цивільному праві України* / В.В. Луць // *Право України*. – 2014. – № 2. – С. 25-33.

2. Санфилиппо Чезаре *Курс римського частного права: Учебник* / Санфилиппо Чезаре; Под ред. Д. В. Дождева. – М.: Издательство БЕК, 2002. – 400 с.

3. Гай. *Інституції. Книга III.* / Пер. с латинського Ф. Дыдынского / Под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. – М.: Юристъ, 1997. – 368 с.

4. Покровский И. А. *История римского права* / И.А. Покровский. - А.Д. Рудоквас (вступ.ст., пер.с лат., науч.ред.и примеч.). – Изд. испр., с изм. – СПб.: Издательско-торговый дом «Летний Сад», 1999. – 533 с.

5. Дождев Д. В. *Римское частное право: Учебник для студ. вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция»* / Д.В. Дождев; В.С. Нерсесянц

- (общ.ред.). – *Институт государства и права РАН; Академический правовой ун-т - 2.изд., изм. и доп.* – М.: НОРМА, 2003. – 765 с.
6. *Основы римского частного права: Пособие / В.И. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін.; За заг. ред. В.И. Борисовой та Л.М. Барановой.* – Х.: Право, 2008. – 224 с.
 7. *Малков А.Д. Сущность договора в римском праве / А.Д.Малков // Древнее право. – 1999. – № 1 (4). – С. 180-187.*
 8. *Калюжний Р.А. Римское частное право: [пособ. для высш. навч. закл.] / Р.А. Калюжний, В.М. Вовк. – К.: Атіка, 2012. – 408 с.*
 9. *Стрибко Т.І. Исторические предпосылки возникновения и развития нормативного договора / Т.І. Стрибко // Научный вестник Херсонского государственного университета: Серия Юридические науки. – 2014. – Вып. 4. – Том 1. – С. 56-61.*
 10. *Бервено С.М. Проблемы договорного права Украины: Монография / С.М. Бервено. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.*

Олійник О.С. Формування категорії «договір» в римському приватному праві.

У статті розглядається виникнення поняття договору в римському приватному праві та особливості формування замкнутої системи договорів Давнього Риму. Договір охарактеризовано як одну із основних підстав виникнення зобов'язань. Проаналізовано окремі види договорів за способом захисту, зокрема контракти та пакти. Досліджено вплив уявлень про договір в римському приватному праві на законодавство більш пізніх правових систем.

Ключові слова: домовленість, обіцянка, зобов'язання, договір, контракт, пакт, стипуляція, реальні контракти, консенсуальні контракти.

Олійник О.С. Формирование категории «договор» в римском частном праве.

В статье рассматривается возникновение понятия договора в римском частном праве и особенности формирования замкнутой системы договоров Древнего Рима. Договор охарактеризован как основание возникновения обязательств. Проанализированы отдельные виды договоров за способом защиты, в частности контракты и пакты. Исследовано влияние представлений о договоре в римском частном праве на законодательство более поздних правовых систем.

Ключевые слова: договоренность, обещание, обязательство, договор, контракт, пакт, стипуляция, реальные контракты, консенсуальные контракты.

Oliynuk O.S. Formation of the category of «contract» in the Roman private law.

Category «contract» has a long history of development. Modern scientific approaches to understanding the contract are based on a Roman basis. In turn, this causes a permanent interest of scientists on the study of the origin and development of this important legal institution. Cause nowadays the contract as a legal construction takes important place decisive in regulating private relations.

Category treaty is closely linked with the concept of commitment. The contract was the main basis of commitments Roman private law. It must be emphasized that the treaty system formed in Rome wearing self-contained. To void the contract was not only necessary agreement of the sides, but also compliance with a certain type of contracts.

This conservatism has led to what is known in Rome were two types of contracts: contracts and pacts. They differ in the way of protection.

Ancient Roman law were known following contractual obligations: neksum, stypulyatsiya, literally contracts. Stypulyatsiya because of its simplicity, flexibility, abstract nature was used to resolve a variety of relationships.

In general, the development of Roman contract law implemented in the following areas: expanding the range of contracts, which used limitation protection; weakened formalism in the contract; formed a complete system of contractual structures in the Roman private law.

Existing legal definition of contract today also cannot accept unconditionally. However, the relevant legal concepts may become necessary basis for furthered scientific and theoretical research in this area. Indeed, multidimensional view of the treaty will facilitate good understanding of its legal nature and importance of appropriate regulation of social relations.

Keywords: agreement, promise, commitment, agreement, contract, pact stypulyatsiya, real contracts, consensual contracts.

Папута Ю.І.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГРОМАДСЬКОЇ СПІЛКИ

УДК 347.19

Громадська спілка є відносно новим учасником приватноправових відносин, тому цілком закономірно, що виникають дискусії щодо її цивільно-правового статусу. Насамперед це стосується можливості юридичних осіб приватного права бути засновниками та учасниками громадської спілки, відмінностей між громадською спілкою та громадською організацією, кола тих непідприємницьких юридичних осіб, які вправі визнаватися громадською спілкою та особливостей цивільно-правової відповідальності засновників і учасників досліджуваного суб'єкта. У зв'язку із цим, в рамках статті зосередимо увагу на аналізі окремих аспектів цивільно – правового статусу громадської спілки.