

ВІДСТУПНЕ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У ПРАВІ ДАВНЬОГО РИМУ

GIVING IN PAYMENT AS A GROUND OF EXTINCTION OF AN OBLIGATION IN THE LAW OF ANCIENT ROME

Сибіга С.Е.,

здобувач кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню відступного у праві Давнього Риму. З'ясовується правова природа відступного як підстави припинення зобов'язання. Аналізуються точки зору давньоримських юристів стосовно юридичних наслідків відступного. Зокрема досліджується дискусія Прокуліанців та Сабініанців з приводу того, діє відступне в силу самого права чи воно тільки дає боржникові право на ексцепцію проти позову кредитора.

Ключові слова: відступне, припинення зобов'язання, підстави припинення зобов'язання, ексцепція, евікція.

Статья посвящена исследованию отступного в праве Древнего Рима. Выясняется правовая природа отступного как основания прекращения обязательства. Проанализированы точки зрения древнеримских юристов касательно правовых последствий отступного. В частности исследована дискуссия между Прокулианцами и Сабинианцами по поводу того, действует отступное в силу самого права или же только дает должнику право на эксцепцию против иска кредитора.

Ключевые слова: отступное, прекращение обязательства, основания прекращения обязательства, эксцепция, эвикция.

The article is devoted to giving in payment in the law of Ancient Rome. The legal nature of giving in payment is ascertained. The approaches of ancient roman jurists concerning the legal consequences of giving in payment are analyzed. Particularly the discussion between Proculians and Sabinians regarding the question if giving in payment terminates the obligation by operation of law or it merely gives an exception to the defendant against the action of plaintiff.

Key words: giving in payment, extinction of obligation, grounds of extinction of obligation, exception, eviction.

Постановка проблеми. Сучасне цивільне право країн континентально-європейської правової сім'ї значною мірою було сформовано на основі досягнень юриспруденції Давнього Риму. Ці досягнення були сприйняті країнами Західної Європи у процесі рецепції римського права (її початок припадає на XII століття) і зрештою лягли в основу видатних кодифікацій цивільного права на Європейському Континенті. Тому будь-яке сучасне наукове дослідження тієї чи іншої проблеми цивільного права не може вважатися повноцінним без з'ясування генези відповідної проблеми в праві Давнього Риму.

Стан опрацювання. Підстави припинення зобов'язання є однією із класичних тем цивільно-правової науки. Чимало питань, пов'язаних із припиненням зобов'язання, були порушені й успішно розв'язані правниками Давнього Риму. Отже, тема відступного, того, як його розуміли давньоримські юристи, ніколи не була обділена увагою вчених-романістів. Так, цій проблематиці було відведено чільне місце в роботах Ю. Барона, Б. Віндшейда, Д. Дождева, Д. Грімма, Г. Дернбурга, Й. Покроського, К. Чіларжа та ін. Водночас чимало проблем, пов'язаних із практичними наслідками відступно-

го за правом Давнього Риму, не знайшли свого однозначного вирішення. Насамперед це стосується правової природи відступного, спір про яку виник між Сабініанцями і Прокуліанцями, а також питань, пов'язаних із відповідальністю боржника за недовірки речі, переданої як відступне, і питань про наслідки евікції відступного.

Мета статті – з'ясувати правову природу, поняття, істотні ознаки та юридичні наслідки передання відступного у праві Давнього Риму.

Виклад основного матеріалу. Договірне зобов'язання – це засноване на взаємній згоді правовідношення, в силу якого одна сторона (*creditor*) одержує право вимагати від іншої сторони (*debitor'a*) певної поведінки (*dare, facere, praestare*)¹ на свою користь, у той час як інша сторона зобов'язується до відповідної поведінки. Як зауважує Д. Грімм, «зобов'язання визначають як таке юридичне відношення, яке дає одній особі (кредитору) право на дію визначеної іншої особи (боржника), і причому на таку дію, що має майнову цінність» [2, с. 305]. Саме тільки існування договірної зобов'язання не здатне задовольнити економічний інтерес кредитора, адже той факт, що кредитор управлений *дечого*

¹ Сутність зобов'язань, – писав Павло, – полягає в тому, щоб «приневолити іншого перед нами, щоб він дав щось (*dandum aliquid*), чи зробив (*vel faciendum*), чи передав (*vel praestandum*)» (*Dig.* 44. 7. 3 *pr.*). У романістичній літературі цей уривок пояснюється таким чином. «Дати (*dare*) – означає передати річ, наприклад, продану, чи таку, що здана в найм. «Зробити» (*facere*) охоплює собою також і обов'язок дечого не робити (*non facere*) і дещо терпіти (*pati*), наприклад, виконати доручення (зробити), не заважати наймачеві нормально користуватися майном (не робити) і зносити усі пов'язані з таким користуванням незручності для наймодавця (терпіти). «Передати» (*praestare*) відтіняє специфіку таких зобов'язань, за якими боржник повинен виготовити річ і передати її, або відшкодувати чи повернути те, що було ним пошкоджене чи безпідставно одержане» [1, с. 91].

вимагати, *a-priori* означає, що це дещо він наразі ще не одержав. А тому договірне зобов'язання, на відміну від абсолютного правовідношення, має строковий характер. У такому сенсі договірне зобов'язання тільки для того й започатковується його сторонами, щоб у майбутньому припинитися.

Латинський термін "*obligatio*" (зобов'язання) походить від дієслова "*obligare*", яке у перекладі означає «зв'язувати». Етимологія цього терміну, очевидно, пов'язана з тим, що в найдавнішу добу несправний боржник насправду ставав невольником кредитора і заковувався в кайдани, допоки його борг не буде сплачено [3, с. 295]. Однак у процесі еволюційного розвитку давньоримського права конотація, пов'язана з дійсним фізичним поневоленням, зійшла на метафору. Так, в Інституціях Юстиніана зобов'язання визначається як «правові кайдани (*iuris vinculum*), що приневолюють нас до виконання дечого згідно з правом нашої держави».

Відповідно, припинення зобов'язання позначалося в Давньому Римі терміном "*solutio*", який утворено від дієслова із протилежним значенням – "*solvere*", що буквально означає «розв'язувати». Також припинення зобов'язання позначалося синонімічним словом – "*liberatio*" (від "*liberare*" – звільняти). Так, титул 3 книги 46 Дигестів має назву "*De solutionibus et liberationibus*". Аналіз положень, розміщених в цьому титулі, дає підстави для висновку, що термін "*solutio*" застосовувався переважно до тих випадків, коли зобов'язання припинялося внаслідок того, що кредитор у той або інший спосіб одержував задоволення (*satisfactio*). У фрагменті 52 зазначеного титулу наводяться слова Ульпіана: "*Satisfactio pro solutione est*", тобто будь-яке задоволення кредитора (*satisfactio*) має вважатися виконанням (*pro solutione est*) (Dig. 46. 3. 52). В іншому місці Дигестів знаходимо ще більш точну цитату Ульпіана: «Встановлено, що словом «виконання» ("*solutionis*" *verbo*) повинно позначатися взагалі будь-яке задоволення (кредиторів)» (Dig. 50. 16. 176). До підстав припинення зобов'язань, за яких кредитор одержує задоволення, відносять належне виконання і так звані «сурогати виконання». В романістичній літературі сурогатами виконання називають такі підстави припинення зобов'язань, за яких кредитор одержує задоволення, але не шляхом належного виконання, тобто не в спосіб, який було передбачено змістом припиненого зобов'язання. Сурогатами виконання, зокрема, є передання відступного та зарахування зустрічних одnorідних вимог [4, с. 263].

Якщо ж зобов'язання припинялося без задоволення кредитора, то воно у давньоримських первотворах переважно позначалося терміном "*liberatio*". До підстав припинення зобов'язань, що не пов'язані із задоволенням кредитора, належать, зокрема, прощення боргу і неможливість виконання.

Водночас римська юриспруденція не завжди чітко додержувалась вищезазначеного розмежування поміж *solutio* і *liberatio*. Так, у 56-й книзі «Коментарів до едикту» Павло писав, що «вираз «виконання зобов'язання» (*solutionis verbum*) стосу-

ється будь-якого звільнення від зобов'язання (*omnem liberationem*), вчиненого яким завгодно способом» (Dig. 46. 3. 54).

Оскільки давньоримське приватне право становило собою систему позовів, значна увага приділялась класифікації підстав припинення зобов'язань за своєрідним процесуальним критерієм. Так, усі підстави припинення зобов'язань поділялися на дві групи: ті, що припиняють зобов'язання *ipso iure* (в силу самого права), і ті, що припиняють зобов'язання *ope exceptionis* (в силу екцепції) [4, с. 262; 5, с. 142–143; 6, с. 468; 7, с. 214]. Підстави припинення зобов'язань першого типу скасовували право кредитора на позов із відповідного зобов'язання і тим самим припиняли саме існування права вимоги. Натомість у разі настання підстав другого типу право кредитора на пред'явлення позову до боржника як таке не скасовувалося, однак у разі пред'явлення позову боржник одержував змогу захищатися проти нього, посилаючись на надану йому екцепцію, і таким чином міг уникнути відповідальності. К. Чіларж писав, що «факти, які діють *ipso iure*, припиняють *бумтя* зобов'язання *iure civili*. З їх настанням *dare* чи *dare facere oportere* припиняють існувати. Навпаки, факти, що діють *ope exceptionis*, не зачіпають буття цивільного зобов'язання: *dare* чи *dare facere oportere* продовжують існувати далі, ці факти перешкоджають лише здійсненню *dare facere et cet* в позовному порядку через дію судового засобу: *exceptio*» [4, с. 262]. Звідси слідував, зокрема, такий практичний наслідок: якщо заперечення боржника (*exceptio*) з тих чи інших підстав втрачало силу (наприклад, якщо такому запереченню могло бути протиставлене контрзаперечення (реплікація)), то зобов'язання, яке раніше вважалося припиненим, знову поновлювалось. На противагу цьому зобов'язання, яке одного разу припинилося *ipso iure*, вже ніколи не могло бути поновлене. За вирахуванням цієї прикладної відмінності, яка в окремих випадках поставала особливо гостро, два вищезазначених типи підстав припинення зобов'язань давньоримські правники загалом вважали рівнозначними. Так, Павло писав: «Немає жодної різниці, чи не має хтось позову в силу самого права, чи ж його вимога усувається екцепцією» (Dig. 50. 17. 112).

Найбільш типовою і найбільш бажаною для кредитора підставою припинення зобов'язання є належне виконання (*solutio* у найвужчому значенні). Під належним виконанням розуміється вчинення боржником тих дій, до яких він зобов'язувався відповідно до змісту зобов'язання та (або) його утримання від дій, від яких він зобов'язався утримуватись. Для того щоб зобов'язання припинилося належним виконанням, «предмет виконання, за загальним правилом, має бути тотожним предметові зобов'язання» [8, с. 471]. «Ми говоримо, – зазначав Ульпіан, – що «виконує» (*solvere*) той, хто робить те, що обіцяв зробити» (Dig. 50. 16. 176). Якщо ж, наприклад, замість обіцяної речі боржник пропонував кредиторowi гроші (або навпаки), то йшлося вже не про належне виконання, а про заміну виконання (*datio in solutum*),

тобто за сучасною термінологією – про відступне. Передання відступного замість учинення дій, що були визначені змістом зобов'язання, допускалося, за загальним правилом, тільки за згодою кредитора. Як зазначалося в Дигестах, «без згоди кредитора одна річ не може бути надана замість іншої для виконання зобов'язання» (Dig. 12. 1. 2. 1). Цей факт дає підстави для висновку про те, що заміна виконання (*datio in solutum*) у римському праві була самостійним договором.

В той же час варто зауважити, що у 535 році імператор Юстиніан як виняток із загального правила запровадив так звану *datio in solutum necessaria* – обов'язкову заміну виконання (Nov. 4, 3). Сутність установленого Юстиніаном правила полягала в тому, що у разі, коли боржник не мав грошей, щоб повернути свій борг кредиторам, але володів нерухомістю, для продажу якої було важко знайти покупця, то кредитор повинен був прийняти нерухомість замість належних йому грошей [3, с. 298]. Указ Юстиніана містив відомі грецькі слова: “*ho tes anagkes logos eis touto to pragma periege*” («логіка необхідності привела до цього результату») [3, с. 298]. Т. Волкова характеризує цей указ імператора як спробу врятувати візантійську економіку, яка на той час поступово занепадала [9, с. 16]. І. Розенталь висловлює ще загальніше твердження, припускаючи, що *datio in solutum* в цілому був покликаний до життя «економічною необхідністю, що виникла на ґрунті важких умов погано організованого земельного кредиту і за обставин спаду прибутковості рабовласницького господарства» [3, с. 298].

Становить інтерес суб'єктивний момент при переданні відступного, на який звертає увагу Г. Дербург. Учений зауважує, що «дія слугує «заміною виконання» тільки в тому випадку, коли вона викликана наміром погасити борг. Інакше справа стоїть, коли боржник продасть кредиторам якусь річ з метою перетворити товар на гроші і в той же час погодиться з ним стосовно зарахування купівельної ціни за свій борг. У подібному випадку, якщо в подальшому виявиться, що зобов'язання не існувало, уявний боржник не має права вимагати повернення товару шляхом кондикції, яка могла б мати місце при *datio in solutum*; тут йому належить тільки право вимагати сплати купівельної ціни» [5, с. 155].

Сабініанці і Прокуліанці дискутували між собою стосовно юридичних наслідків відступного: перші вважали, що *datio in solutum* припиняє зобов'язання *ipso iure*, тоді як другі наполягали на тому, що *datio in solutum* може бути лише підставою для застосування екцепції (тобто припиняє зобов'язання лише *ope exceptionis*). Про цей спір згадує Гай в Інституціях: «Зобов'язання погашається насамперед платежем належного: ось чому питають, якщо хто за згодою кредитора заплатить йому борг не тим, чим належало за первісною угодою, то припиняється зобов'язання само собою (*ipso iure liberetur*), як вважають наші вчителі, чи ж боржник по праву залишається зобов'язаним, але може захищатися проти кредитора запереченням про злий умисел (*exceptio*

doli mali), як гадають вчителі протилежної школи?» (Gai. 3, 168). За свідченням Г. Дербурга, точка зору Сабініанців стала панівною уже в язичницький період імперії і в подальшому була сприйнята Юстиніаном [5, с. 155].

Зазначена дискусія, однак, тісно пов'язана із проблемою прикладного характеру, яка так і не знайшла однозначного вирішення в Дигестах, а саме із проблемою правових наслідків евікції (*evictio*) відступного. Так, перед римськими юристами постало питання: «Якщо річ, котра була передана кредиторам як відступне, у подальшому була відсуджена в нього третьою особою на підставах, що існували до передання відступного, то які наслідки мають настати?». Якщо постати на позицію Сабініанців, згідно з якою відступне діє *ipso iure*, то закономірним буде висновок, що припинене зобов'язання не поновлюється, адже те, що припинилося *ipso iure*, втрачає юридичну силу раз і назавжди. Відповідно, належним способом захисту в такому випадку слід визнати пред'явлення до боржника (що передав відступне) вимоги про відшкодування інтересу, на зразок тієї, що пред'являється до продавця у разі евікції проданого товару. Так, у Кодексі Юстиніана читаємо: «Якщо земля була передана тобі в рахунок боргу, а перед тим її було заставлено іншим кредиторам, то застава не скасовується. Отже, якщо ти мусиш зазнати евікції на цій підставі, ти матимеш преторський позов проти боржника, оскільки договір такого роду подібний до купівлі». У цьому уривку становище кредитора, який прийняв відступне, уподібнюється до становища покупця так, наче кредитор придбав відступне в обмін на те виконання, що йому належало відповідно до змісту первісного зобов'язання. Зважаючи на це, позовний захист за таких умов надавався кредиторам за аналогією із позовним захистом покупця.

Якщо ж прийняти точку зору Прокуліанців, то можна зробити принципово інший висновок. З одного боку, боржник, який передав кредиторам відступне, одержує змогу посилатися на екцепцію, тобто заперечувати проти вимоги кредитора, обґрунтовуючи це заперечення тим фактом, що кредитор уже отримав задоволення. З іншого боку, кредитор, у якого відступне було відсуджено, своєю чергою здобуває змогу висунути контр-заперечення (реплікацію) і тим самим звести нанівець юридичне значення екцепції. Відповідно, за таких обставин первісне зобов'язання слід було б вважати поновленим так, наче воно й не припинялося. Павло, зокрема, писав, що «той, хто на виконання зобов'язання передав чужого раба, звільняється від зобов'язання після того, як цей раб буде набутий за давністю володіння» (Dig. 46. 3. 60). Звідси можна зробити висновок, що, на думку Павла, передання боржником в рахунок боргу певної речі, яка боржникові не належить, не повинно припиняти первісного зобов'язання: зобов'язання припиниться тільки тоді, коли кредитор стане власником переданої речі. Подібним чином і Мартіан у третій книзі «Правил» писав, що «якщо хто-небудь на виконання зобов'язання надав

кредиторів за його згодою одну річ замість іншої і передана річ підпала під евікцію, то залишається колишнє зобов'язання» (Dig. 46. 3. 46).

Наявність у Дигестах висловлювань на користь обох точок зору пояснювалась романістами порізному. Деякі вчені, намагаючись примирити протилежні погляди, доходили висновку, що в подібній ситуації кредитор мав право обирати, яким способом захисту скористатися: або вимагати виконання первісного зобов'язання, або вимагати відшкодування інтересу за аналогією із позовом покупця із евікції. Проте, на наш погляд, варто погодитися із Г. Дернбургом, який вважає, що кредитор у разі евікції речі, переданої як відступне, має право вимагати тільки відшкодування інтересу. У протилежному разі, якщо припустити, що первісне зобов'язання в такому випадку може поновлюватись, то це б означало й поновлення усіх додаткових зобов'язань, як-то: порука, застава тощо, а це, як зауважує вчений, «зовсім не відповідає потребам цивільного обороту» [5, с. 156].

Однак на зазначеному подібність між переданням відступного і договором купівлі-продажу не вичерпувалась. Як зазначається в літературі, боржник, що передав відступне, загалом відповідав перед кредитором за обіцяні переваги й приховані недоліки переданої речі, так само як продавець [5, с. 156].

Якщо відступне було помилково передане в рахунок неіснуючого боргу, то воно підлягало поверненню на підставі кондикційного позову. Якщо ж боржник в рахунок належних із нього платежів помилково передавав річ, вартість якої перевищувала розмір боргу, то така річ також мала бути повернена боржникові в цілому на підставі кондикційного позову, однак при цьому кредитор одержував право притримати цю річ до сплати боргу. У Дигестах із цього приводу зазначається: «Якщо, будучи винен 100, я передав ділянку ся, зокрема, і випадків евікції відступного.

(вартістю) 200, так ніби я був винен 200, то, як пише Марцел у 20-ій книзі дигестів, може бути здійснене витребування назад, і залишається стипуляція на 100. Бо ж, хоча й встановлено, що передана замість грошей річ дає звільнення (від зобов'язання), однак якщо через хибне уявлення про розмір боргу передано річ більшої вартості, то не відбувається зрівняння частини речі з грошима (адже ніхто всупереч своїй волі не примушується до спільності), натомість залишається кондикція стосовно всієї речі, і зобов'язання зостається неторканим; але земля утримується (кредитором), допоки не сплачено належних коштів» (Dig. 12. 6. 26. 4). У цьому уривку Марцел наголошує на тому, що не можна вважати так, ніби частина речі, яка за вартістю відповідає розміру боргу, переходить до кредитора, а інша частина речі залишається власністю боржника, і таким чином виникає спільна власність боржника й кредитора на річ, передану як відступне. Звідси слідує, що річ у цілому залишається власністю боржника, незважаючи на те, що певний час (до повернення боргу) вона може бути притримана кредитором.

Висновки. Проведений аналіз давньоримських первотворів дає підстави дійти висновку, що в римській юриспруденції під відступним (*datio in solutum*) розуміли таку підставу припинення зобов'язання, за якої кредитор одержував задоволення (*satisfactio*), однак не у спосіб, передбачений змістом припинення зобов'язання, а шляхом надання йому боржником іншої майнової цінності замість тієї, що була обіцяна первісно. Передання відступного, згідно з панівною думкою, припиняло зобов'язання в силу самого права (*ipso iure*), з чого слідувало, що припинене шляхом передання відступного зобов'язання вже не могло бути поновлене. При цьому за недоліки речі, переданої як відступне, боржник відповідав так само, як продавець за недоліки товару; це стосувалося

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Иоффе О. Основы римского гражданского права : [учеб.-метод. пособие] / О. Иоффе, В. Мусин. – Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1974. – 156 с.
2. Гримм Д. Лекции по догме римского права / Д. Гримм ; под. ред. В. Томсинова – М. : Зерцало, 2014. – 496 с.
3. Римское частное право : [учебник] / под ред. проф. И. Новицкого и проф. И. Перетерского. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2012. – 560 с.
4. Чиларж К. Учебник институций римского права : [учебник] / К. Чиларж ; под ред. В. Юшкевича. – 2-е изд., перераб. и согласованное с 7-м и 8-м нем. изд. – М. : Печатня А. Снегиревой, 1906. – 498 с.
5. Дернбург Г. Обязательственное право : [монография] / Г. Дернбург ; пер., под ред. П. Соколовского. – 3-е изд. просм. и согл. с 7-м изд. подлинника приват-доц. А. Вормсом и И. Вульффертом. – М. : Печатня А. Снегиревой, 1911. – 396 с.
6. Дождев Д. Римское частное право : [учебник] / Д. Дождев ; под ред. В. Нерсисянца. – М. : Издат. группа ИНФРА М-НОРМА, 1996. – 704 с.
7. Виндшейд, Б. Об обязательствах по римскому праву / Б. Виндшейд ; под ред., с прим. А. Думашевского. – СПб. : Тип. А. Думашевского, 1875. – 603 с.
8. Ефимов В. Догма римского права. Учебный курс / В. Ефимов. – СПб. : Кн. маг. А. Цинзерлинга, Б. Мелье и Ко, 1901. – 640 с.
9. Волкова Т. Договорные основания прекращения обязательств : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Т. Волкова. – Самара, 2006. – 183 с.