

## Т. Є. КРИСАНЬ

Тетяна Євгенівна Крисань, кандидат юридичних наук, доцент, докторант Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЕВОЛЮЦІЯ ГАРАНТУВАННЯ У РИМСЬКОМУ ПРАВІ

Дослідження будь-яких правових проблем традиційно розпочинається з джерел римського права, яке відіграло беззаперечну роль в історії цивільного права усієї Європи. Слід зазначити, що стародавній Рим у ранній період являв собою невелику державу, замкнуту й постійно воюючу, насичену духом національної винятковості, з нескладним суспільним і господарським устроєм. Питання гарантування прав уперше інтересувало римських юристів тільки з того моменту, коли Рим перетворився на велику світову державу. Рим з того періоду став не лише центром політичного життя, а й серцевиною світового торгового обігу, який вимагав для свого розвитку відповідних змін і в римському праві. Право, яке регулювало раніше примітивне життя в маленькій римській державі, виявилось нежиттєздатним в умовах інтернаціонального обігу, що вимагав свободи власності, договору, заповітів, нарешті, індивідуальної свободи й самовизначення та гарантування з боку держави<sup>1</sup>.

Римське право в цих умовах поступово стало вбирати в себе усі здорові нововведення, знайшовши закінчений вираз у Законах XII таблиць і інституціях Гая у відомому зведенні імператора Юстиніана – *Corpus Juris Civilis* (529–533 pp.).

Враховуючи, що в римському праві виокремлювалися поняття *persona*, *status*, *caput* та існує досвід римлян щодо уявлення про суб'єкта права, його правоздатність, дієздатність, деліктоздатність, можна стверджувати про зародження інституту гарантування прав власності, зобов'язального права, спадкових прав тощо.

Центральне місце в тріаді вищевказаних категорій займала *person a*, яка в результаті рецепції римського права перетворилася на правову категорію суб'єкта права, а основними його параметрами виступали *status i caput*.

Римське право, виділяючи право володіння, право власності, права на чужі речі суб'єкта права, містило відповідні починання щодо питань гарантування прав володільця через преторський захист, через виключення зловживання правом. В інституції Юстиніана в титулі про право справедливості встановлено, що «справедливість полягає в постійній і твердій волі віддавати кожному своє». «Кожному своє» означало не лише реалізацію свого суб'єктивного права, а й порівняння його з іншими правами і інтересами.

На думку В. Я. Савельєва, внаслідок того, що римська юриспруденція для позначення власності часто використовувала займенники «мое» (моя) і «наше» (наша), основне призначення *proprietas* – підкреслити не аспект влади над річчю в цілому, як *dominium*, а аспект приналежності речі даній, а не іншій особі. Він стверджував, що *proprietas* передусім означає право на «мою» річ, а друге його призначення – процесуальне<sup>2</sup>. Саме через судовий захист, держава надавала юридичної значимості правовим відносинам, що у свою чергу є свідченням гарантованості цивільних прав. Звичай, цивільне, преторське право були джерелами захисту права власності Древнього Риму як у період рабовласництва, так і в класичному праві (перші три століття н. е.), а також у пізньому праві Юстиніана (з кінця III ст. до середини VI ст. н. е. включно). Римське право надавало власникові захист від усіх порушень його права власності, і цій меті залежно від роду порушень служили різні позови.

Головним засобом захисту права прадавньої цивільної власності – квірительської (*dominium ex jure Quiritium*) – був абсолютний позов – *rei vindicatio* (у пер. з латин. «оголошувати про застосування сили»).

Виникнення сервітутів з необхідністю спричинило появу нового засобу захисту прав власника – негаторного позову (*actio negatoria i/abо prohibitoria*; буквально – що «заперечує право відповідача на здійснення таких дій позов»). Цей вид речових позовів, також відомий римському праву, застосовувався в тихий випадках, коли хто-небудь, не позбавляючи позивача володіння, порушував його право власності будь-якими іншими способами, наприклад, дією, що завдає шкоди, на майно, чиненням перешкод, утиском власника в здійсненні його права або ж одержанням яких-небудь вигод з нього.

Особисті позови в римському праві носили зобов'язальний характер і застосовувалися для захисту власників і власників сервітутів від конкретної третьої особи, якщо з його боку вже була спричинена шкода майну або тільки виходила загроза цілості і недоторканості об'єкта власності або сервітуту. У прадавньому праві особисті позови були способами захисту прав та інтересів в типових, іншими словами, казусних, чітко обумовлених ситуаціях, що зустрічаються в повсякденному житті. Наприклад, позов *actio finium regundorum* надавався у разі суперечки власників сусідських земельних ділянок про суміжну межу між ними. Метою судді при розгляді позову було встановити справедливу межу і відновити мир між сусідами. Закон XII таблиць встановлював, що власник ділянки зобов'язаний допускати на свою ділянку через день сусіда для збирання плодів, що падають з дерев, які ростуть на ділянці сусіда<sup>3</sup>. Власник, таким чином, не міг при цьому посилатися на своє «абсолютне» право власності на свою земельну ділянку.

У разі договору найму передбачали гарантії проти поршень та гарантії щодо недоліків речі. Наймодавцю надавалося право припинити договір найму в тому випадку, коли наймач зловживав своїм пра-

вом, наприклад, спеціально користувався річчю так, що псував її<sup>4</sup>. У Стародавньому Римі наймач не міг удатися до допомоги власницького позову, йому не надавався преторський інтердикт. Він міг тільки пред'явити, наприклад, особистий позов *actio conduct secundum jus gentium* про збитки, понесені внаслідок порушення договору шляхом вилучення об'єкта найму.

Розглядаючи питання купівлі-продажу в римському праві існував позов про гарантію за допомогою *actio ex empto* (позов з купівлі), коли покупець отримував відшкодування збитку, спричиненого судовим відібранням речі, і тільки, якщо він заплатив більш високу ціну (D. XXI, 2, De evict., 70, 1).

Римському праву була відома гарантія за порушення власності. У випадку повної евікції місце мав продаж чужої речі. Продаж чужої речі був дійсним; відповідно, сплата ціни не розглядалася як неналежний платіж; покупець не мав права на повернення покупної ціни, а тільки на *quod interest*, тобто на стягнення збитків, спричинених евікцією, іншими словами, на вартість речі на день евікції.

Гарантія за поруки речі, що дає підстави для розірвання договору, пов'язана з зобов'язанням забезпечити володіння з ціллю користування, а цьому користуванню заважають відомі недоліки, що роблять річ непридатною для того використання, для якого вона призначена. Існування такого недоліку речі за характером різнорідні – недоліки конструкції, відсутність якості – що має наслідком відповідальність продавця.

Принципова підстава такої відповідальності відрізняється від підстав гарантій за евікцію. Її історичне погодження також інше: вона сходить до едільських позовів римського права – *actio redhibitoria* (позов про розірвання договору) і *actio quanti minoris* (позов про зменшення покупної ціни). У випадку розірвання договору (*actio redhibitoria*) покупець повинен повернути річ, якщо вона ще існує. Якщо річ знищена в разі її поганої якості, знищення лягає на плечі продавця. Покупець отримує назад ціну, а також затрати, пов'язані з виконанням договору. Він може отримати відшкодування збитків, якщо продавець був недобросовісним. Він може залишити річ у себе та вимагати зменшення ціни *actio quanti minoris*<sup>5</sup>.

Окрім гарантування прав власності, гарантій, які існували в якості забезпечення зобов'язань, через усю історію римського права проходить інститут спадкування, який знайшов своє відображення в Новелі 15 Юстиніана, як суто формальне обмеження спадкодавця, що не прищепилося в праві наступних народів. Але ідея матеріального необхідного спадкування, яке давало певні реальні гарантії близьким особам і тим самим згладжувало гострі кути свободи заповіту – навпаки була сприйнята і знайшла собі місце у наступних законодавствах, хоч і з деякими модифікаціями.

Слід зазначити, що найбільші відхилення від принципів класичного римського права збереглися саме в системі спадкоємства: повна свобода заповіту співіснувала з обов'язком відкритого позбавлення спадкових прав безпосередніх низхідних родичів, які, не будучи відлучені від правонаступництва, не могли відмовитися від спадкоємства. У результаті обов'язок наслідувати поєднувався в класичному римському праві з необмеженою відповідальністю спадкоємця за борги спадкодавця.

У Римський період для розвитку інституту гарантування прав родичів спадкодавця важливими були наступні умови спадкоємства:

1) спадок можливий тільки після особи, юридично здатної мати своє власне майно. Тому не мали спадкоємців раби, оскільки заповідати половину майна спадкоємцям дозволялося тільки у вигляді милості державним рабам. Діти, підвладні батьку, мали спадкоємців тільки в межах майна, яке належало їм за розпорядженням батька сімейства. Це були так звані *bona castrensia, quasi castrensia, bona adventitia* щодо спадкоємства згідно із законом;

2) спадкоємство можливо тільки для особи, яка, принаймні, зачата в момент відкриття спадку. Цього вимагала сутність спадкоємства як безпосереднього правонаступництва. Для спадкоємства згідно із заповітом це необхідно тому, що заповідач повинен був знати, на чию користь він здійснює свій заповіт. Для спадкоємства відповідно до закону це було необхідно тому, що тільки між особами, які живуть разом, відносини спорідненості мають юридичне значення.

Досить важливу роль відіграло сингулярне правонаступництво *mortis causa*, воно полягало в тому, що особа отримувала яку-небудь частину з майна померлого, причому за його борги ця особа не відповідала навіть у тому разі, якщо вартість отриманої ним частки перевищувала вартість майна, отриманого універсальним правонаступником. Таке сингулярне правонаступництво наставало в разі особливого розпорядження спадкодавця, що іменувалося легато, або відмовою, а особа, правомочна на отримання відмови, іменувалася легатарієм. Легати призначалися в заповіті після призначення спадкоємця. Виплачувалися вони з активу спадку і у зв'язку з цим мали силу лише в тому випадку, коли активи були більше пасивів.

Спадкоємець мав бути здатний до спадкоємства. За правом Юстиніана усі здатні особи мали це право. У вигляді покарання таку здатності втрачали так звані віровідступники, державні злочинці та ті, що вступили в кровозмішний шлюб. За класичним правом переїзди не могли бути спадкоємцями після громадян. Крім того, усі юридичні особи, за своєю суттю не здатні до спадкоємства згідно із законом, за винятком держави, і як індивідуально невідомі, не могли бути спадкоємцями за заповітом. Але імператори дарували цю здатність містам, церквам і благодійним організаціям. Інші корпорації отримували право бути спадкоємцями у вигляді привілеї. Спадкоємець мав бути здатним до спадкоємства від моменту відкриття до одержання спадку, а при спадкоємстві згідно із заповітом – і під час здійснення останнього.

У класичному римському праві серед підстав спадкування на першому місці завжди стояв заповіт. Римський громадянин особливо дорожив правом складати заповіт і тим самим здійснювати свою волю після свого життя.

Історія зобов'язального права бере свої витoki з римського права і зазвичай першочергове визначення «зобов'язань» відрізняється від сучасного, проте, незважаючи на певні відмінності, слід стверджувати про зародження інституту гарантування зобов'язань і в той період.

Так, кредитор розглядався в двох положеннях: або він був суб'єктом права вимоги, захищеним *jus civile*, суровим правом цивільної общини; або його право вимог не було санкціоноване цивільним правом. У першому випадку кредитор мав право виключної і грубої сили стосовно боржника: він міг, при відсутності добровільного виконання, ув'язнити боржника в тюрму, звести його до положення *nexus* (кабального), а потім навіть зробити рабом, продати або вбити. В іншому випадку кредитор у разі спору не мав іншого засобу захисту, крім третейського захисту приватної особи, *hominis viri* (чесна людина); єдиною санкцією цього арбітражу спочатку був суспільний осуд, якому піддавався недобросовісний боржник<sup>6</sup>.

Слід погодитися з висновками Є. Годеме, який вважав, що в обох випадках зобов'язання є особливим зв'язком. У першому воно приводить до звернення стягнення на фізичну особу боржника, а в другому воно в якості гарантії, має лише особливі якості боржника, його чесність та порядність.

Розглядаючи еволюцію гарантування, у римському праві ми зустрічаємо післякласичний доктринальний термін (*adpromissio*), який існував до сучасної гарантії, що застосовується в якості забезпечення зобов'язань. *Adpromissio* мало три форми – *sponsio*, *fidepromissio*, *fideiussio*<sup>7</sup>. Підставою для появи гарантії в римському праві, як способу забезпечення зобов'язань, стала одна з перших форм особистої гарантії (лат. – *sponsio*). *Sponsio*, являло собою додаткову стипуляцію третьої особи, на пасивному боці відносин, яке гарантувало об'єктивний факт – поведінку зобов'язаної особи. При цьому нікчемність забезпечуваного зобов'язання не спричиняла недійсності *sponsio*. Стипуляція, будучи основним вербальним контрактом, породжувала одностороннє зобов'язання: боржником могла стати тільки особа, що дала обіцянку, кредитором – особа, яка отримала обіцянку, за правилом “*Alteri stipulari potest*” (пер. з латин. «Ніхто не може стипулювати зобов'язання на користь третьої особи»)». При цьому ритуальна структура стипуляційної форми і невизначеність найближчої мети обумовлювали абстрактний характер угоди: у такій формі можна було укласти угоду практично будь-якого змісту, що робило стипуляцію найбільш застосованою на практиці.

З числа вербальних (усних) контрактів (основним видом якої була стипуляція) також виділялася порука (*adpromissio*) у формі додаткової стипуляції, яка разом із зобов'язанням, що підлягало забезпеченню, допускала приєднання до кредитора або до боржника ще інших осіб, у якості самостійних кредиторів чи боржників, або в якості додаткових (акцесорних)<sup>9</sup>.

Римське право виділяло три форми особистої гарантії зобов'язання (порука (*adpromissio*)): *sponsio*, *fidepromissio* і *fideiussio*. Історично першою формою особистої гарантії є *sponsio*, доступна тільки римським громадянам, яка є додатковою стипуляцією третьої особи на пасивному боці відносин, що переймає на себе відповідальність за факт невиконання зобов'язання основним боржником. Гарантуючи об'єктивний факт – поведінка третьої особи, *sponsor* частково бере зобов'язання й на себе. При цьому нікчемність основного зобов'язання не спричиняє за собою нікчемність *sponsio*.

*Sponsio* і *fidepromissio* підкорялися однаковим нормам і протиставлялися пізнішій формі особистої гарантії – *fidejussio*. *Sponsio* і *fidepromissio* допускалися тільки в забезпечення стипуляційних боргів і не переходили до спадкоємців поручителя, *fidejussio*, навпаки, переходило і до спадкоємців *fidejussioris*<sup>10</sup>.

Високий рівень розвитку забезпечувальних угод у римському приватному праві підтверджує не лише широкий перелік вживаних на практиці способів забезпечення зобов'язань, а й детальне вивчення правовідносин, що виникають у зв'язку із забезпеченням зобов'язань. Особливе місце в даному випадку займає дослідження питання про право поручителя на регрес стосовно боржника.

Римські юристи по-різному тлумачили положення про виникнення регресу при множинності осіб на боці боржника, як, втім, і на боці кредитора. Деякі дослідники заперечували існування права на подальший регрес, інші, навпаки, визнавали вказане право. Проте представлені думки містили ряд застережень, що допускають в окремих випадках багато винятків із загального правила.

Виникнення на боці поручителя права регресу пов'язується з існуванням договору доручення (*mandatum*), згідно з яким головний боржник просив третю особу виступити його поручителем; «позовом з цього договору і користувалися для здійснення права регресу»<sup>11</sup> поручителі за *actio mandati contraria*, дії поручителя також могли трактуватися і як *negotiorum gestio*. У такому разі боржник відповідає перед гарантом (поручителем), що виконав зобов'язання за нього, за *actio negotiorum gestorum contraria*.

Отже, в Стародавньому Римі з'явилися передумови розвитку гарантії як способу забезпечення зобов'язань, які в подальшому були перетворені на такий сучасний спосіб забезпечення зобов'язань, як гарантія. Слід погодитися з думкою Р. Л. Нарішкіної про те, що «в основі усіх нових, часом дуже складних, систем гарантій виконання лежать основні, відомі ще римському праву, способи забезпечення зобов'язань»<sup>12</sup>.

Таким чином, можемо припустити започаткування інституту гарантування у римському праві як охорони матеріальних інтересів суб'єкта права через гарантування цивільних прав у випадку порушень та гарантування у випадку відсутності значних недоліків речі. Слід констатувати, що у Стародавньому Римі виникли передумови розвитку юридичних гарантій як складової механізму здійснення цивільних прав, що у подальшому були трансформовані в окремий інститут – цивільно-правових гарантій.

- <sup>1</sup> Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики / А. Волков. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 464 с. – С. 109.
- <sup>2</sup> Кочеткова Ю. Л. Соотношение вещно-правовых и обязательственно-правовых способов защиты права собственности: древнеримские источники и современная Россия: Актуальные проблемы гражданского права. – Вып. 2 / Под ред. М. И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. – М.: Статут, 2000. – 222 с. – С. 9.
- <sup>3</sup> Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М., 1997. – С. 10.
- <sup>4</sup> Там само. – С. 15.
- <sup>5</sup> Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Е. Годэмэ. – Перевод с французского И. Б. Новицкого. – М., 1948. – 500 с. – С. 23.
- <sup>6</sup> Там само. – С. 18.
- <sup>7</sup> Бартошек М. Римское право: (Понятие, термины, определения): Пер. с чешского / М. Бартошек. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с. – С. 23.
- <sup>8</sup> Дождев Д. В. Римское частное право / Д. Дождев. – М. Издательская группа НОРМА – Инфра, 1999. – 704 с. – С. 542.
- <sup>9</sup> Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. Государственное издательство: Юридическая литература / И. Новицкий. – М. 1956. – 231 с. – С. 149.
- <sup>10</sup> Покровский И. А. История римского права / И. Покровский. – СПб.: Издательско-торговый дом «Летний Сад», 1999. – 560 с. – С. 403.
- <sup>11</sup> Новицкий И. Б. Вказана праця. – С. 150.
- <sup>12</sup> Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е. А. Васильев. Изд. третье, перераб. и доп. – М.: Международные отношения, 1993. – 560 с. – С. 303.

### Резюме

#### **Крисань Т. Є. Еволюція гарантування у римському праві.**

Статтю присвячено дослідженню започаткування інституту гарантування у римському праві як охорони матеріальних інтересів суб'єкта права через гарантування цивільних прав у випадку порушень та гарантування у випадку відсутності значних недоліків речі.

Питання гарантування прав уперше зацікавило римських юристів тільки з того моменту, коли Рим перетворився на велику світову державу. Рим із того періоду став не лише центром політичного життя, а й серцевиною світового торгового обігу, який вимагав для свого розвитку відповідних змін і в римському праві. Право, що раніше регулювало примітивне життя в маленькій римській державі, виявилось нежиттєздатним в умовах інтернаціонального обігу, що вимагав свободи власності, договору, заповітів, нарешті, індивідуальної свободи і самовизначення та гарантування з боку держави. Враховуючи, що в римському праві виокремлювалися поняття "persona", "status", "caput" та є також цікавим досвід римлян щодо уявлення про суб'єкта права, його правоздатність, дієздатність, деліктоздатність, можна стверджувати про зародження інституту гарантування прав власності, зобов'язального права, спадкових прав і т.д.

**Ключові слова:** інститут гарантування, право власності, зобов'язальне право, спадкове право.

### Резюме

#### **Крисань Т. Е. Эволюция обеспечения в римском праве.**

Статья посвящена исследованию возникновения института гарантий в римском праве как охраны материальных интересов субъекта права через гарантии гражданских прав в случае нарушений и гарантий в случае отсутствия значительных недостатков вещи.

Вопрос обеспечения прав впервые заинтересовал римских юристов только с того момента, когда Рим превратился в великую мировую державу. Рим с того времени стал не только центром политической жизни, но и сердцевинной мирового торгового оборота, который требовал для своего развития соответствующих изменений и в римском праве. Право, регулирующее ранее примитивную жизнь в маленькой римском государстве, оказалось нежизнеспособным в условиях интернационального обращения, требовал свободы собственности, договора, завещания, наконец, индивидуальной свободы и самоопределения и обеспечения со стороны государства. Учитывая, что в римском праве выделялись понятия "persona", "status", "caput" и также является интересным представление римлян о субъекте права, его правоспособность, дееспособность, деликтоспособность, можно утверждать о зарождении института гарантирования прав собственности, обязательства 'язального права, наследственных прав и т.д.

**Ключевые слова:** институт гарантирования, право собственности, обязательственное право, наследственное право.

### Summary

#### **Krysan T. Evolution of warranties in roman law.**

To research institute launching guarantee in Roman law as the material interests of an entity by guaranteeing civil rights for violations and guarantee in the absence of significant deficiencies stuff.

The issue was first interested in guaranteeing the rights of Roman jurists only from the moment when Rome became a great world power. Rome of that period was not only the center of political life, but also the core of world trade turnover, which is required for the development of corresponding changes in Roman law. Right before that regulates primitive life in a small Roman state was not viable in terms of international traffic, which demanded freedom of property, contract, wills, finally, individual freedom and self-determination and guarantees from the state. Given that Roman law vyokremlyuvalysya term "rersona", "status", "caput" and is an interesting experience Romans on picture of an entity, its capacity, capability, deliktozdatnist, one could argue about the origin of the institute property rights and liabilities' yazalnoho rights, inheritance rights, etc.

**Key words:** institute ensure ownership, contractual law, inheritance law.

Отримано 21.12.2012