

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

ЄМЕЛЬЯНОВА ЛЮДМИЛА ВАСИЛІВНА

УДК 340.152:347.4

**СИСТЕМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ
У РИМСЬКОМУ ПРАВІ**

Спеціальність: 12.00.01 - теорія та історія держави і права,
історія політичних і правових учень

АВТОРЕФЕРАТ
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

ОДЕСА-2001

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Одеській національній юридичній академії Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор,
Харитонов Євген Олегович,
Одеська національна юридична академія,
завідувач кафедри цивільного права

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
Ярмиш Олександр Назарович,
Університет внутрішніх справ
МВС України, м. Харків,
перший проректор з наукової роботи

кандидат юридичних наук, доцент
Завальнюк Володимир Васильович,
Одеська національна юридична академія,
доцент кафедри теорії держави і права

Провідна установа Національна юридична академія
ім. Ярослава Мудрого
Міністерства освіти і науки України,
кафедра історії держави і права України
і зарубіжних країн (м. Харків)

Захист відбудеться “5” жовтня 2001 року о 13 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.01 Одеської національної юридичної академії за адресою: 65009, М.Одеса, вул. Піонерська, 2.

З дисертацією можна ознайомитися у бібліотеці Одеської національної юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.
Автореферат розісланий 04.09.2001 року

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

Чанишева Г.І.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми пояснюється тим, що зобов'язання належать до числа основних правових засобів, що опосередковують торгівельний обіг ринкового суспільства. Визначаючи зобов'язання як правовий зв'язок між суб'єктами права, внаслідок якого одна особа (боржник) повинна щось дати, зробити або надати іншій особі (кредитору) під загрозою застосування у випадку невиконання цього обов'язку засобів судового примусу, римські юристи вбачали суть їх "не в тому, щоб зробити якийсь предмет або сервітут нашим, але в тому, щоб зобов'язати іншого дати нам щось, або зробити, або надати (залишити, розв'язати)" (Д. 44.7. 3 pr).

Таким чином, із самого визначення зобов'язань слідує, що їхньою метою є вчинення певних дій боржником. Однак можливі випадки, коли боржник не виконує свої обов'язки за договором або виконує їх не так, як треба. Це породжує проблему пошуку засобів, за допомогою яких можна було б захистити інтереси інших учасників даних відносин.

У римському праві була розроблена ефективна система забезпечення належного виконання договірних зобов'язань, що була спрямована в першу чергу на захист інтересів кредитора і, як правило, на стимулювання боржника до виконання зобов'язань шляхом впливу на його майнову сферу.

Ця система виявилася настільки вдалою, що згодом без істотних змін була запозичена практично усіма європейськими державами, в тому числі, й Україною.

Разом з тим, у підходах до оцінки окремих засобів забезпечення, визначення характеру їхнього взаємозв'язку, значення різноманітних їхніх форм на різних етапах розвитку суспільства і права існують розбіжності. В основу деяких суджень покладені ще оцінки середньовічних глосаторів і постглосаторів, інші ґрунтуються на концепціях романістики XIX ст.

Результатом цього є те, що при визначенні характеру і тенденцій розвитку сучасного права України вихідним матеріалом обираються вторинні (по відношенню до римського права) європейські системи права.

Тому назріла необхідність спеціального дослідження як основних ідей і концепції римського права в цілому, так і окремих його інститутів.

У той же час в українській романістиці, працях з історії держави і права зарубіжних країн за останнє сторіччя мали місце лише декілька дисертаційних робіт, присвячених римському праву і його впливу на право України.

Проте в них практично не розглядається сам процес формування, становлення і розвитку того чи іншого інституту римського права. Аналогічне становище має місце і в сусідніх країнах - колишніх союзних республіках СРСР.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Обраний напрямок дослідження є складовою частиною досліджень провідної фундаментальної наукової школи Одеської національної юридичної академії "Проблеми розвитку держави і права України в умовах ринкових відносин" і пов'язаний з планом науково-дослідної роботи кафедри історії держави і права Академії на 1998-2000 рр. за темою "Загальна історія держави і права України у системі вищої юридичної освіти" (затверджено на засіданні кафедри історії держави і права, протокол № 8 від 23.01.1998р.), а також з планом науково-дослідної роботи кафедри цивільного права на 1998-2000 рр. за темою: "Вдосконалення цивільного права України. Рецепція римського приватного права у цивільному праві України" (затверджена на засіданні кафедри цивільного права, протокол № 2 від 13.02.1998р.)

Мета і задачі дослідження. Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі вивчення й аналізу джерел скласти уявлення про розуміння в Стародавньому Римі суті

забезпечення виконання контрактних зобов'язань, а також про вироблену на підґрунті цієї концепції систему правових засобів (інститутів), що забезпечує всебічний захист інтересів учасників договірних відносин.

Для досягнення означеної мети вирішувалися наступні задачі:

1. Проаналізовано особливості розвитку праворозуміння на різноманітних етапах розвитку римського права і на цій основі з'ясовано ставлення римського суспільства до таких категорій як "обов'язок", "борг", "сумлінність", "відповідальність", "поєднання інтересів" тощо;
2. Розглянуто особливості санкцій, що застосовувалися до порушників договірних зобов'язань, та їхній зв'язок з розумінням суті права, співвідношення сакрального і світського, публічного і приватного права;
3. Проаналізовано генезис системи засобів забезпечення договірних зобов'язань у ранньому римському праві і дано їхню правову оцінку;
4. Визначено тенденції розвитку цієї системи протягом трансформації римського права від права цивільного до права приватного і публічного;
5. Розглянуто класифікації засобів забезпечення зобов'язань і визначено практичне їхнє значення для Стародавнього Риму і сучасного права;
6. Проаналізовано спеціальні засоби забезпечення виконання договорів у римському приватному праві - застава, завдаток, штрафну стипуляцію, поруку, а також деякі допоміжні форми забезпечення зобов'язань і дано правову оцінку їхньої сутності;
7. Розглянуто значення у системі забезпечення договірних зобов'язань таких заходів, як компенсація порушеного інтересу кредитора і визначено її місце поміж інших санкцій;
8. Визначено оптимальну систему і структуру забезпечення належного виконання договірних зобов'язань і оцінено її значення для сучасного права України.

Об'єктом дисертаційного дослідження є система засобів забезпечення належного виконання договірних зобов'язань у римському праві.

Предметом дисертаційного дослідження є концепція римської юриспруденції відносно системи забезпечення контрактів і сукупність норм римського права, що є втіленням цієї концепції в життя.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження складає сукупність загальнонаукового діалектичного методу і окремих наукових методів історичного, догматичного, порівняльного і логічного аналізу.

Римське право взагалі та інститут забезпечення належного виконання зобов'язань розглядалися у їхньому розвитку в діалектичному взаємозв'язку. Історичний метод слугував, головним чином, інструментом з'ясування характеру закономірностей і тенденцій розвитку інституту забезпечення належного виконання зобов'язань у контексті загального розвитку права у Стародавньому Римі; метод порівняльного аналізу використаний при з'ясуванні особливостей та відмінностей системи забезпечення належного виконання зобов'язань на різних етапах розвитку цього інституту, а також для порівняння його у римському праві та праві України; метод логічного (догматичного) аналізу дав змогу з'ясувати принципи побудови та сутність норм римського права, присвячених вирішенню питань забезпечення належного виконання зобов'язань.

Сукупність вказаних методів була використана при аналізі джерельної бази дисертаційного дослідження. Ці ж методи застосовувалися при дослідженні стану вивчення проблематики дисертації у фаховій літературі, зокрема, праць вітчизняних і зарубіжних фахівців у галузі римського права.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що вперше в українській

юридичній літературі зроблено спробу комплексного дослідження системи забезпечення належного виконання контрактних зобов'язань по римському праву. В результаті у дисертації сформульовані пропозиції і висновки, що винесені на захист. До них, зокрема, відносяться такі положення:

1. Усвідомлення необхідності забезпечення виконання боржником зобов'язань назріває вже в архаїчні періоди історії Риму. Однак в силу того, що право в цей час ще тільки формується, головними засобами впливу є норми сакрального права.
2. З формуванням цивільного права поступово виникає система правових засобів, спрямованих на забезпечення виконання договорів. Однак ці правові засоби передусім спрямовані на залякування боржника, щоб таким чином примусити його до виконання зобов'язання.
3. У міру розвитку римського права і надання пріоритету в його філософії ідеям природного права, що втілюється в життя за допомогою преторів, відбувається перегляд поглядів на завдання забезпечення

виконання договорів. У них зважають вже не тільки на інтереси кредитора, але й враховується можливість боржника виконати зобов'язання. Забезпечення виконання договорів розуміється як погодження інтересів кредитора і боржника з метою захистити інтереси усіх учасників правовідносин.

4. У період принципату на цьому підґрунті в основному формується система забезпечення належного виконання договорів, що охоплює спеціальні засоби забезпечення та універсальні засоби забезпечення інтересів кредитора (відповідальність боржника у формі компенсації втраченого кредитором інтересу).
5. Спеціальні засоби забезпечення контрактів включають у себе реальні засоби забезпечення (де досягнення мети - захист інтересів кредитора досягається за допомогою фіксованої суми або речей, на які може бути звернуте стягнення) і персональні або особисті засоби забезпечення (коли стягнення звертається на майно певної, заздалегідь відомої особи - як самого боржника, так і третіх осіб).
6. Універсальні засоби забезпечення виконання контрактів та прав кредитора у зобов'язанні полягають у компенсації інтересу кредитора за рахунок винного боржника (відшкодування збитків і не одержаних прибутків). Ця група засобів забезпечення за час свого розвитку відчутно змінилася, зазнавши впливу низки гуманістичних ідей, особливо після поширення у Римі християнства.
7. Римська концепція системи забезпечення договірних зобов'язань, прав та інтересів приватних осіб може ефективно служити підґрунтям удосконалення сучасного законодавства лише за умови комплексного її використання, що слід враховувати і у процесі правоутворення у нашій державі.

Практичне значення одержаних результатів. Отримані результати, а також загальнотеоретичні та практичні висновки можуть бути використані в процесі вдосконалення, зокрема, на історичному підґрунті, загальної концепції українського права щодо положень, які стосуються інституту забезпечення зобов'язань.

Дисертаційна робота може бути використана викладачами і студентами при вивченні курсів "Основи римського цивільного права", "Загальна історія держави і права", а також спецкурсів "Рецепція римського приватного права і кодифікація цивільного законодавства в Україні", "Історія приватного права Європи" та ін.

Деякі із сформульованих у дисертації положень мають дискусійний характер і можуть бути матеріалом для подальших досліджень у цьому напрямку.

Особистий внесок здобувача. Дисертаційне дослідження є самостійною завершеною науковою роботою, першим комплексним дослідженням питань становлення та розвитку системи забезпечення зобов'язань за Римським правом.

Сформульовані в ній положення та теоретичні розробки мають наукове і практичне значення, оскільки вони базуються на особистих дослідженнях та критичному аналізі близько ста п'ятдесяти наукових, історичних та юридичних джерел.

Деякі результати, отримані під час проведення дисертаційного дослідження, були опубліковані у співавторстві. До таких праць належать:

Ємельянова Л.В. Матвієнко Т.Є. Система договорів пізнього римського права //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць Одеської національної юридичної академії. - Одеса, 2000. - Вил. 9. - С. 268-271. У ній розглянуто визначення історичного розвитку пізнього римського права.

Апробація результатів дисертації. Дисертацію обговорено на засіданні кафедри історії держави і права Одеської національної юридичної академії.

Результати досліджень були оприлюднені на науково-практичній конференції "Становлення правової держави в Україні: проблеми та шляхи вдосконалення правового регулювання", яка проводилася на базі Гуманітарного університету "Запорізький інститут державного та муніципального управління" в грудні 2000 року, семінарі з проекту Цивільного кодексу України, що проводився Українською правничою фундацією на базі Одеської національної юридичної академії в січні 2000 року.

Висновки, отримані в результаті дисертаційного дослідження, активно впроваджуються в навчальний процес в Миколаївському навчальному центрі Одеської національної юридичної академії при читанні лекцій з курсу "Основи римського цивільного права". Проведені дослідження використовувалися в процесі підготовки планів практичних занять для навчальних посібників під редакцією Харитонова Є.О. "Римське приватне право" та "Римське право" (видання друге, доповнене).

Публікації. Результати дисертації опубліковано в трьох наукових статтях, збірниках наукових праць, що є фаховими у відповідності з рішеннями ВАК України.

Структура дисертації визначена у відповідності з завданнями, які поставив перед собою автор. Дисертація складається зі вступу, п'ятьох розділів, поділених на 12 підрозділів, висновків і списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації складає 175 аркуш, в тому числі 9 аркушів списку використаних джерел, який охоплює 138 найменувань.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ

Розділ 1 "Огляд літератури за темою і вибір напрямків дослідження" присвячено вивченню та аналізу історіографії проблеми, встановленню ступеня дослідженості теми у вітчизняній та зарубіжній літературі.

Розглядаючи це питання, автор виходить з того, що весь масив літератури, яка стосується проблематики дисертаційного дослідження, умовно можна поділити на дві групи: 1- першоджерела; 2 - наукові дослідження у галузі романістики.

Першоджерела охоплюють різноманітні історичні, юридичні, літературні тощо пам'ятки. Зокрема, такі важливі кодифіковані акти, як Закони XII таблиць. Інституції Гая, Кодекс Феодосія, Дігести, Інституції та Кодекс Юстиніана. Крім того, окремі, розрізнені відомості про розвиток відповідних відносин, містяться у творах Авла Геллія, Тита Лівія, Плутарха, Корнелія Тацита, Полібія, Гая Светонія, Корнелія Непота, Цицерона та інших римських авторів.

Поряд з першоджерелами, важливе значення для визначення ступеня вивчення проблеми і визначення напрямків дисертаційного дослідження мають наукові роботи романістів, присвячені питанням забезпечення договірних зобов'язань у цілому або окремим його аспектам.

Загалом, огляд історіографії питання дозволяє дійти висновку про недостатню

вивченість концепції і стану правового регулювання забезпечення належного виконання контрактів у римському праві.

У зв'язку зі сказаним здається доцільним з урахуванням сучасних уявлень про римське право та окремі його інститути здійснити спробу комплексного дослідження системи забезпечення належного виконання контрактів у римському праві, включаючи у коло розглядуваних питань як спеціальні засоби забезпечення договірних зобов'язань, так і інші випадки компенсації інтересу кредитора.

Розділ 2 "Формування системи забезпечення договірних зобов'язань" складається з чотирьох підрозділів. У підрозділі 2.1. "Періодизація розвитку права і системи забезпечення зобов'язань у Стародавньому Римі" обґрунтовано авторську позицію щодо періодизації розвитку права і системи забезпечення зобов'язань у Стародавньому Римі.

Щодо приватного права, зазначається, що на ранніх етапах розвитку Римської держави *ius privatum* як таке ще не існує, а формується пізніше - у добу принципату, пройшовши два етапи: етап формування приватного права; етап сформованого приватного права.

Однак таке визначення етапів розвитку римської держави і римського приватного права ще не дає підстав для встановлення етапів розвитку інституту забезпечення належного виконання зобов'язань за римським правом. Тут повинні бути враховані особливості цього інституту як

правового феномена, що відображує наявність публічного інтересу у стабільності торгового обігу і разом з тим застосовується у відносинах, які мають, головним чином, приватноправовий характер.

З урахуванням цих міркувань вважається доцільним у розвитку інституту забезпечення зобов'язань розрізнити два основних етапи: 1 - етап формування системи засобів забезпечення належного виконання зобов'язань; 2 - етап існування сформованої системи забезпечення виконання зобов'язань.

У підрозділі 2.2. "Розвиток системи договірних зобов'язань у римському праві" звертається увага на ту обставину, що характерними рисами контрактного права раннього періоду було те, що: усі контракти суто формальні; відомі відмінності між ними визначаються не змістом, а формою; усі вони односторонні - одна сторона має тільки права, а інша - тільки обов'язки; усі вони забезпечені позовним захистом, оскільки є контрактами цивільного права і породжують цивільні зобов'язання; виконання зобов'язань забезпечується загрозою кари Богів, а також впливом на особу боржника.

Завершення формування контрактного права відбувається у Римі в перші три сторіччя н.е. У цей період складається поняття контракту, під яким розуміють угоду (домовленість) сторін, спрямовану на встановлення цивільних прав і обов'язків, забезпечену позовним захистом.

З часом визначилися характерні особливості контрактного права класичного періоду.

По-перше, контрактом визнавалася не будь-яка угода сторін, а лише та, що була забезпечена позовним захистом. По-друге, римське право, що орієнтувалося на початкових стадіях свого розвитку на жорстку систему контрактів, встановлення вичерпного їхнього переліку, в міру формування і розвитку приватного права відмовляється від такого схематизму. По-третє, контрактне право в процесі свого розвитку докорінно змінилося і щодо форм укладення договорів, і стосовно їхнього тлумачення та визначення підстав захисту. Якщо більш давні вербальні або літеральні контракти ґрунтувались на так званих "позовах суворого права", то - реальні, консенсуальні і безіменні контракти, що з'явилися пізніше, - були більш гнучкими і

забезпечувалися "позовами доброї совісті".

У дисертації звертається увага на те, що розвиток системи забезпечення зобов'язань був зумовлений тим, що складна система контрактів не могла б належним чином функціонувати, якби не були передбачені ефективні засоби стимулювання боржників до виконання обов'язків, встановлених угодою сторін. Тому з розвитком контрактного права поступово сформувалася також ідея введення у договірні зобов'язання спеціальних додаткових угод, спрямованих на більш повний і всебічний захист інтересів їхніх учасників.

У підрозділі 2.3. "Трансформації поглядів римських юристів на характер забезпечення належного виконання договірних зобов'язань" зазначається, що на підставі аналізу юридичних джерел можна зробити висновок, що на першому етапі розвитку договірної права головними засобами забезпечення виконання угод були вплив на особу боржника (ув'язнення тощо) та забезпечення інтересів кредитора за рахунок самозакладу боржника. Проте, поряд з цими засобами, передбаченими Законами XII таблиць, можна в інших джерелах знайти згадку про зашпори (поруку), а також про забезпечення виконання зобов'язання шляхом релігійної клятви.

В римському праві періоду Республіки почали запроваджувати інші засоби, спрямовані на забезпечення інтересів кредитора. Наприклад, шляхом виокремлення спеціального майна або грошової суми, за рахунок яких могло бути виконане стягнення боргу; шляхом притягнення додаткового боржника, платоспроможність якого не викликала сумнівів тощо. При цьому зростанню "світського елемента" в праві сприяла поступова відмова від використання, головним чином, мір сакрального впливу (наприклад, клятва - урочиста обіцянка перед Богами).

Істотні зміни в поглядах на сутність і призначення забезпечення зобов'язань відбуваються у зв'язку з розвитком **actio bonae fidei**, в результаті чого зростає роль неформальних угод і відповідно знижується значення формальних зобов'язань (обіцянок), спрямованих на забезпечення виконання контракту. Стає очевидною доцільність завчасного майнового забезпечення вимог кредитора. Разом з тим, з розвитком двосторонніх (синалагматичних) договорів змінюється статус сторін. Тепер кожний учасник контракту є і боржником, і кредитором. А це в свою чергу, вимагає більш гнучкого підходу до вирішення питань забезпечення виконання договірних зобов'язань. Тому з'являються (або вдосконалюються) засоби забезпечення, що певною мірою спрямовані на забезпечення інтересів обох сторін.

Поступово у римському праві формується система засобів забезпечення виконання зобов'язань, що характеризується такими ознаками:

1. Забезпечення належного виконання контрактів досягається або шляхом застосування універсальної міри впливу і захисту - компенсації інтересу кредитора за рахунок боржника, що порушив зобов'язання, або шляхом використання спеціальних засобів забезпечення виконання контракту.
2. Суть останніх полягає в тому, що окрім основних зобов'язань (наприклад, з договору позики) встановлюються додаткові зобов'язання, метою яких є забезпечення виконання основного договірної зобов'язання.
3. Засоби забезпечення зобов'язання встановлюються при самому укладенні договору і сторонам заздалегідь відома сума забезпечення, вартість заставленої речі тощо.
4. Засоби забезпечення зобов'язань можуть мати реальний (бути пов'язаними з речами) або персональний характер (використовується вплив на певну особу).

У підрозділі 2.4. "Класифікація засобів забезпечення зобов'язань, що існували у Стародавньому Римі", зазначається, що, оскільки у ранньому римському праві система забезпечення зобов'язань залишалася достатньо простою і нерозвиненою, то вона і не

потребувала спеціальної класифікації. Однак вже у другій половині Республіки римська правова думка виходить з необхідності розрізнення засобів впливу на особу і на майно особи, яка не виконала або неналежним чином виконала договірне зобов'язання.

У класичному римському праві вже існують такі засоби забезпечення як застава, завдаток, штрафна стипуляція, порука та інші, що відрізняються за спрямованістю, характером дії, суб'єктами тощо.

Розділ 3 "Реальні (речові) спеціальні засоби забезпечення належного виконання зобов'язань" присвячено розгляду реальних, тобто речових, засобів забезпечення договірних зобов'язань, до яких належали застава і завдаток.

У підрозділі 3.1. "Застава" зазначається, що на думку деяких романістів, давньоримському праву застава була невідома. Це пов'язують з тим, що існували угоди, які давали такий самий господарський ефект, як і встановлення застави. Змістом цих угод було забезпечення вимог речима.

Проте при аналізі першоджерел варто звернути увагу на те, що на ранніх етапах розвитку римського права не було угоди, яка формально мала би своїм змістом заставне право на річ. Якщо хтось бажав отримати кредит, надавши кредитору речове забезпечення, то потреба у забезпеченні його інтересів задовольнялася за допомогою так званої **fiducia cum creditore**. Договір цей був додатковим при манципації і полягав у тому, що боржник шляхом манципації або **in jure cessio** передавав свою річ у квіритську власність кредитора, але при цьому укладав особливий договір **fiducia cum creditore**, за яким кредитор зобов'язувався у випадку сплати боргу повернути річ знову у власність боржника. **Fiducia** як вид застави сформувалася ще в ранньому римському праві, але продовжувала існувати і в класичний період. Вона ще згадується у Кодексі Феодосія, проте у праві Юстиніана вже зникла зовсім.

З часом поряд з **fiducia** з'явилася ручна застава - **pignus**.

При зниженні рівня особистої довіри у другій половині Республіки потреба в речовому забезпеченні зобов'язань зростала разом з потребою в більшій гнучкості договорів. Тому з'явилося закладне право, що стосувалося земельної оренди. Претор Сервій проголосив, що він надасть всякому землевласнику інтердикт, за допомогою якого той може протягом року витребувати всі речі завезені і внесені орендарем на ділянку, що орендується (**interdictum Serviana**). Від **pignus** - це нове право відрізнялося тим, що орендар не міг віндикувати свої речі у землевласника, а від **fiducia** - тим, що не співпадало з правом власності.

З часом з'являється таке поняття, як іпотека, сутність якої полягає в тому, що боржник зберігає не тільки право власності на річ, але й можливість володіння нею. Кредитор мав право вимагати передачі такої речі у власність, після того, як настане термін виконання по забезпеченій заставою вимозі і боржник не сплатить свого боргу.

Пізнє римське право знало не тільки заставу тілесних речей, але й заставу права вимоги - **pignus nominis**. Так, наприклад, були поширені договори, за якими особі, що надала кредит домовласнику для ремонту будинку, надавалося заставне право на квартирну плату, що підлягає стягненню з мешканців цього будинку (Д. 20.1.20). Другим з видів реальних (речових) засобів забезпечення виконання зобов'язань у римському праві є завдаток, якому присвячено підрозділ 3.2. "Завдаток".

Завдаток і сама назва його - **arrha** - близькосхідного походження (хоча й не можна напевне стверджувати, звідки саме він з'явився).

Спочатку він виконує одну головну функцію - доказування: підтверджує факт укладення договору. Але Конституцією Юстиніана 528 р. підкреслюється вже інша функція завдатку - штрафна, що має за мету спонукати боржника виконати

зобов'язання - так звана **arrha poenalis**. При цьому, за римським правом, штрафна функція була двосторонньою: з одного боку сторона, що дала завдаток, втрачала його, якщо правочин не відбувався або не виконувався з його вини; з іншого боку - той, хто отримав завдаток, повинен був сплатити **arrha** в подвійному розмірі, якщо у порушенні зобов'язань був винен він.

У пізньому римському праві існували дві форми завдатку:

1) **arrha confirmatoria**, який служив засобом забезпечення простих договорів і не виконував штрафну функцію; та 2) **arrha pacto imperfectum data**, який виконував і штрафну функцію, що закріпив Юстиніан у 528 році. Він служив засобом забезпечення майбутніх угод. Той, хто дав завдаток, втрачав його, якщо не виконає умов договору. Той, хто прийняв завдаток, якщо не виконає умов договору, платив подвійну вартість завдатку.

Загалом, аналіз характеру розвитку реальних (речевих) спеціальних засобів забезпечення зобов'язань дав можливість зробити висновок про те, що у Стародавньому Римі, з одного боку, відбувається розвиток традиційної, класичної форми забезпечення контрактів, якою є застава. Поступово на перший план виходить не тільки турбота про інтереси кредитора, але й турбота про боржника, якому надається шанс повернути борг, використовуючи майно, що знаходиться у іпотеці. З іншого боку, одержує розвиток і достатньо ефективно використовується інший вид забезпечення - завдаток, запозичений з іноземного права, і який є інститутом **jus gentium**.

Розділ 4 "Персональні спеціальні засоби забезпечення належного виконання зобов'язань" містить дослідження персональних засобів забезпечення договірних зобов'язань, до яких відносили штрафну стипуляцію і поруку (запоруку).

У підрозділі 4.1. "Stipulatio poenae (штрафна стипуляція, неустойка)" розглядається штрафна стипуляція, що є обіцяркою сплатити штраф, тобто певну грошову суму, дану тим, хто укладає зобов'язання на той випадок, якщо він не виконає належним чином свої обов'язки.

У дисертації зроблено висновок, що, хоча сама стипуляція, як різновид вербального контракту виникла ще у цивільному праві, однак лише у пізньому римському праві вона остаточно набула характеру самостійного засобу забезпечення зобов'язань.

Штрафна стипуляція (штраф, неустойка) - це прийняте на себе боржником додаткове зобов'язання, яке полягає в обов'язку сплатити певну суму у разі невиконання або неналежного виконання основного зобов'язання. Кредитор не може вимагати виконання зобов'язань і сплати штрафу, якщо їх неможливо виконати, наприклад, у разі настання надзвичайних обставин.

Існували різні види штрафу в залежності від співвідношення між його розміром і розміром збитків. З урахуванням цього критерію штраф фактично поділявся на: альтернативний - боржник або сплачує штраф, або відшкодовує збитки, завдані невиконанням зобов'язань; винятковий - боржник сплачує тільки певну, зумовлену у стипуляції суму; заліковий - боржник сплачує штраф і відшкодовує збитки, що перевищують його розмір.

Спірним залишалось питання про кумулятивний штраф, тобто про штрафну стипуляцію, де повністю стягується і борг, і штраф. Першоджерела дають підстави зробити висновок про те, що такий штраф на практиці міг застосовуватися. Однак, можливо, це було тільки за погодженням сторін і винятково за їхнім вільним розсудом.

У підрозділі 4.2. "Порука" аналізується розвиток поруки (запоруки), яка розвивалася та існувала у римському праві у різноманітних формах.

У її найдавнішій формі вона була відома вже Законам XII таблиць, де передбачалися відносини, подібні до за поруки однієї особи за виконання договору іншою особою. Щоправда, Закони XII таблиць не характеризують юридичне становище учасників цих відносин, проте його можна визначити на основі аналізу інших джерел. Таким чином поручитель (**vas**) бере перед зацікавленою особою, наприклад, кредитором відповідальність за третю особу (боржника) в тому, що вона справно виконає який-небудь обов'язок. Такі відносини називалися **vadimonium** і зустрічалися не тільки у цивільному, але й у кримінальному праві.

Дехто з романістів найдавнішою формою поруки вважав **adpromissio**. Аналізуючи цю тезу, необхідно звернутися до першоджерел, зокрема,

Інституцій Гая. Як підкреслював Гай, юридичне становище спонсора схоже зі становищем фідепроміссора, але становище поручителя відрізняється від становища двох попередніх (I. III. 118). Саме перші можуть брати участь тільки при словесних зобов'язаннях, хоча інколи той, хто обіцяє, не вважався зобов'язаним, якщо, наприклад, обіцяє жінка або малолітній без дозволу опікуна, або якщо хтось обіцяє, що річ буде передана після його смерті (I. III. 119). Тлумачення цього фрагменту в Інституціях Гая дозволяє зробити висновок, що римські правники не ототожнювали поручителя ані зі спонсором, ані з фідепроміссором. Таким чином, **adpromissio** точніше слід вважати спеціальним початковим видом поруки, який міг застосовуватися тільки у відносинах за участю римських громадян.

Ближчим до поруки у теперішньому розумінні було **fideprosiassio**, яке з'являється дещо пізніше. **Fideprosiassio** - це пізня форма **adpromissio**, перетворена по типу **sponsio**, з якою у неї багато спільного. При цьому варто звернути увагу на те, що **fideprosiassio** мала силу також і для перегринів.

Найбільш пізньою і досконалою формою було **fidejussio**, котре з деякими застереженнями можна охарактеризувати як доведену до логічного вдосконалення форму **adpromissio**, власне поруку, доступну також перегрінам. Введено її було у I ст. до н.е. як ефективний і універсальний засіб забезпечення виконання договору. Саме завдяки своїй мобільності і універсальності лише **fidejussio** як найбільш гнучка форма поруки збереглася до часів Юстиніана, тоді як **sponsio**, **fidepromissio**, тощо, відійшли у минуле.

Разом з тим, у дисертації звернено увагу на те, що у пізньому римському праві відносини поруки не вичерпувалися лише **fidejussio**. Зокрема, існували форми особистого забезпечення виконання зобов'язань за допомогою залучення третіх осіб: 1. **Fidejussio**. 2. **Constitutum debiti alieni**, або, як воно ще іменувалося, **acceptum argentarium** (неформальна обіцянка сплатити борг, яка давала кредитору право на преторський позов). 3. **Mandatum qualiter catum**, або ж **mandatum pecuniae credendae** ("доручення надати кредит", або ж "кредитне доручення").

У дисертації підкреслюється, що у Стародавньому Римі порука як засіб забезпечення виконання договірних зобов'язань користувалася широкою популярністю у зв'язку з тим, що уявлення римлян про порядність і сумлінність не дозволяли поручителю ухилятися від відповідальності при невиконанні основного зобов'язання.

Однак такі високі вимоги до особи поручителя природно зумовлювали і обмеження у відношенні встановлення поруки, пов'язані із суб'єктивним складом учасників даних відносин. Найбільш істотне обмеження такого роду полягало в тому, що жінка на підставі **senatusconsultum Vellejanum**, прийнятого при Клавдії у 46 р. н.е., з огляду на її недосвідченість визнавалася такою, що не може приймати на себе чужі борги і внаслідок цього не могла

бути поручителем. З цього загального жорсткого правила допускалися лише окремі винятки. Більшість романістів згадує лише про один з них, вважаючи, що тільки в праві Юстиніана

була допущена інтерцесія дружини на користь чоловіка, але й та могла вчинитися лише у письмовій формі або в присутності не менше трьох свідків. Однак вивчення джерел показує, що кількість випадків, коли жінка могла вчинити інтерцесію і виступати поручителем, була значно більшою.

Розділ 5 "Компенсація інтересу кредитора як засіб забезпечення виконання зобов'язань" присвячений аналізу розвитку правового регулювання відшкодування збитків, що могли виникнути у кредитора внаслідок протиправної поведінки боржника.

У підрозділі 5.1. "Поняття та характер відповідальності за порушення договірних зобов'язань у римському праві" зазначається, що в давні часи невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань тягло для порушника сакральну або правову відповідальність, яка могла полягати у застосуванні суворих засобів особистого характеру, таких як накладення кайданів, ув'язнення у домашню тюрму, продаж у рабство, смертна кара.

Перелом у підходах до визначення характеру санкцій за порушення договору відбувся у IV ст. до н.е., коли Законом Петелія була ліквідована можливість обертати вільного римського громадянина в рабство. З цього часу все виразнішою стає тенденція використання засобів примусу боржника до виконання договору шляхом впливу на його майнову сферу таким чином, щоб одночасно було задоволене інтереси кредитора. У класичному та післякласичному римському праві поступово формуються характерні ознаки компенсації (відповідальності) за порушення зобов'язань. До таких ознак, зокрема, відносять ті, які підставою відповідальності визнають винне протиправне порушення зобов'язання; при цьому вплив здійснюється на майнову сферу несправного боржника. Умовами відповідальності за порушення договірних зобов'язань є: протиправність дій боржника; порушення інтересу кредитора - наявність у нього збитків; вина боржника у невиконанні або неналежному виконанні відповідного договірного зобов'язання.

Наступні підрозділи цього розділу присвячені розгляду окремих умов відповідальності (компенсації інтересу кредитора) у класичному римському праві.

У підрозділі 5.2. "Протиправне порушення договору та порушення інтересу кредитора як умова відповідальності у договірних зобов'язаннях" звертається увагу на те, що загальним правилом було положення, згідно з яким порушення, невиконання договору само по собі вже є протиправним. Проте, оскільки у даному випадку йшлося не просто про застосування будь-яких санкцій за порушення, а саме про "компенсацію інтересу кредитора", тобто спеціальну форму відповідальності у вигляді покладення на боржника-

порушника обов'язку компенсувати втрачений інтерес кредитора, то умовою такої відповідальності звичайно мала бути також наявність зменшення інтересу кредитора.

"Інтерес" можна визначити словом "збитки" у широкому його значенні. Саме так тлумачила це поняття юриспруденція в Стародавньому Римі. Наприклад, у Дігестах Юстиніана була така характеристика цієї категорії: "Інтерес - це те, чого мені бракує, і те, що я міг набути" (Д.46.8.13).

На підставі аналізу поняття інтересу та збитків і з урахуванням змісту першоджерел у дисертації проводиться поділ категорії "інтерес" на "реальний збиток" та "не отриману (втрачену) користь"; на збитки прямі та непрямі і показано зміну тлумачення цих понять у процесі розвитку концепції римського права, а також значення такого поділу для римської судової практики.

У підрозділі 5.3. "Вина боржника в порушенні договору і її значення для відповідальності за невиконання зобов'язання" зазначається, що в романістиці з цього

приводу є різні точки зору, які істотно відрізняються одна від одної.

Це стосується й самого поняття вини, визначення її видів, оцінки значення вини для встановлення характеру та розміру відповідальності за невиконання або неналежне виконання договорів. Зазначається, що римська юриспруденція загального поняття вини не виробила і відповідно у нормах римського права воно закріплено не було. Натомість, головна увага приділялась окремим видам вини, насамперед умислу та необережності, як таким, що істотно відрізняються один від одного самим ставленням порушника до своїх дій.

На підставі аналізу спеціальної літератури можна зробити висновок, що нерідко має місце ототожнювання вини та протиправності. Така позиція піддається критичному аналізу і на підставі аналізу першоджерел, зокрема Закону Аквілія, Інституцій Гая, Дігест Юстиніана обстоюється висновок про те, що оціночний підхід до визначення вини у Римі враховувався і тому ототожнювати її з протиправними діями нема підстав. Тим більше, що це повною мірою відповідає тенденції індивідуалізації правопорушень, яка достатньо чітко помітна у пізньому римському праві, де вона нерідко пов'язується з "перевищенням свого права", межі котрого порушник не може не усвідомлювати.

Далі в дисертації зазначається, що з урахуванням ставлення порушника до своїх протиправних дій та їх наслідків розрізняли декілька видів вини. Найбільш загальною класифікацією був поділ вини на **dolus** і **culpa**. Умисел (**dolus**) - найбільш важка вина: особа навмисно спричиняє шкоду іншому. Ця форма вини була більш характерною у Римі для публічного права, а у приватному праві частіше була пов'язана з деліктами. Більш типовою для порушень у сфері договірної права була "**culpa**", яка римськими правниками, зазвичай, трактувалася як необачність, необачна вина, незловмисна провинність, що завдала збитки.

За час розвитку системи контрактів в Римі і в зв'язку із зміною підходів до визначення підстав і принципів відповідальності за порушення зобов'язань класифікація вини зазнавала значних змін. Тому при кодифікації Юстиніана була зроблена спроба упорядкувати ці положення і встановити уніфіковані правила. Зокрема, розрізняли два головних, визначальних ступені вини (**culpa**): "**culpa lata**" та "**culpa levis**". "**Culpa lata**" - тяжка вина, груба необачність, груба необережність - на думку римських правників, мала місце тоді, коли порушник не виявляв елементарної турботи, звичайної передбачливості, якої можна було очікувати від кожного пересічного суб'єкта, так званого "середнього" хазяїна. Така вина враховувалась тільки в контрактах "**bonae fidei**", де їй надавалося значення "**dolus**". "**Culpa levis**" трактувалася як "легка вина" або легка недбалість, "необачливість", тобто - не виявлення дбайливості, якої можна очікувати від господаря, "доброго хазяїна".

У дисертації зазначається, що в джерелах іноді згадуються й інші види **culpa**: "**culpa levissima**" - щонайлегша вина, найлегша необачність, котра трактувалася як провина у недосвідченості і враховувалась у тих випадках, коли вимога наявності певних навичок була однією з умов договору (Д. 19.3.9), а також необережність при виборі особи (**culpa in eligendo**) та необережність при здійсненні нагляду (**culpa in inspiciendo**).

У підрозділі 5.4. "Компенсація інтересу кредитора у випадках порушення договірних зобов'язань за відсутності вини боржника" зазначається, що за загальним правилом у пізньому римському праві відповідальність боржника за порушення договору ґрунтувалася на принципі урахування його вини. Однак разом з тим були відомі випадки, коли санкції у формі стягнення збитків, що виникли у кредитора внаслідок невиконання договірних зобов'язань, могли застосовуватися до боржника незалежно

від його вини у порушенні цих зобов'язань.

Компенсація інтересу кредитора при порушенні договору за відсутності вини була пов'язана насамперед з такими поняттями як "*custodia*", "*casus*", "*vis major*". Тому далі в дисертації аналізуються підходи римської юриспруденції до визначення цих понять і зміни в оцінці їхнього значення, а також розглядаються конкретні випадки, коли згідно з першоджерелами наставав обов'язок компенсації незалежно від вини боржника.

ВИСНОВКИ

У висновках сформульовані основні результати проведеного дослідження, зокрема, констатується, що вивчення та аналіз першоджерел показує, що у римському праві протягом його формування і розвитку була створена ефективна система засобів забезпечення виконання договірних зобов'язань, яка охоплювала спеціальні та універсальні засоби забезпечення. До перших належали застава, завдаток, штрафна стипуляція, порука. Вони встановлювалися шляхом спеціальної домовленості, мали достатньо точно визначений розмір, були підставами виникнення акцесорних (додаткових) зобов'язань, забезпечували ту чи іншу сферу прав та інтересів кредитора у договорі.

Характерною була їхня динаміка. Якщо в ранньому римському праві об'єктом впливу була особа боржника, то з часом на передній план виступає майнова сфера боржника або третіх осіб, котрі дали згоду на вступ у зобов'язання фактично на його боці. Ці зміни відображають характерну тенденцію розвитку не лише зобов'язань, але й усього римського права.

Хоча в римському праві існувало чотири основних спеціальних засоби забезпечення зобов'язань, але не всі вони мали однаково широке розповсюдження.

Найбільш популярними були застава і порука. Це пояснювалося надійністю застави, при якій кредитор заздалегідь достатньо точно знав, на яку суму відшкодування збитків від невиконання зобов'язань може розраховувати.

Що стосується поруки, то її популярність пояснювалася особливостями римського характеру, високою правосвідомістю основної маси жителів Риму, внаслідок чого поручитель не вважав для себе можливим переховуватися від кредиторів особи, за яку поручився.

Крім спеціальних засобів забезпечення виконання зобов'язань, у римському праві існував також універсальний прийом, призначенням якого була компенсація інтересу кредитора незалежно від попередньої чи наступної домовленості, згоди боржника, наявності акцесорних зобов'язань тощо.

Під "інтересом кредитора" у даному випадку малися на увазі збитки, яких зазнав кредитор внаслідок неналежного виконання боржником договору. Право кредитора на компенсацію його виникало за наявності протиправності дій боржника. Вина не відігравала ролі вирішальної умови покладення обов'язку відшкодування на боржника, хоча під впливом ідей християнства у пізньому римському праві її значення почало зростати.

Практично такі самі засоби забезпечення виконання договірних зобов'язань передбачені зараз в цивільному праві більшості країн Європи, в тому числі, і в Україні. Це свідчить про життєздатність розробленої римськими правниками системи забезпечення зобов'язань, вплив римського права на більш пізні європейські правові системи.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Емельянова Л.В. Трансформація системи забезпечення обов'язків по римському праву //Актуальні проблеми політики: Збірник наукових праць Одеської національної

юридичної академії. - Одеса, 2000. - Вип. 9. - С. 350-353.

2. Емельянова Л.В. Некоторые проблемы совершенствования поручительства, как способа обеспечения договорных обязательств //Актуальні проблеми держави та права: Збірник наукових праць Одеської національної юридичної академії. - Одеса, 2000. - Вип. 7.- С. 137-141.

3. Емельянова Л.В., Матвієнко Т.Є. Система договорів пізнього римського права // Актуальні проблеми держави та права: Збірник наукових праць Одеської національної юридичної академії. - Одеса, 2000. - Вип. 9. - С. 268-271.

4. Кормич Л.И., Емельянова Л.В. Интересное исследование. Рецензия на монографию Харитонova Е.О. "Рецепция римского частного права" //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць Одеської національної юридичної академії. - Одеса, 1997. - Вип. 4. - С. 292-295.

АНОТАЦІЯ

Емельянова Л. В. Система забезпечення зобов'язань у римському праві. - Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 - теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. - Одеська національна юридична академія, Одеса, 2001.

Дисертація присвячена дослідженню чинників, тенденцій та закономірностей становлення та розвитку системи забезпечення зобов'язань у Стародавньому Римі. У ній проаналізовано стан першоджерел, а також вивчення цього питання в історико-правовій літературі і показано, що досі не мало місце комплексне вивчення відповідних інститутів. З урахуванням цієї обставини розглянуто загальний перебіг розвитку зобов'язань, а також засобів забезпечення їхнього виконання протягом розвитку римського права.

Детально проаналізовано спеціальні речеві та особисті гарантії виконання зобов'язань, а також піддано аналізу універсальний засіб забезпечення, яким була компенсація завданої невиконанням договорів шкоди.

У висновках сформульовано оцінку загальних тенденцій розвитку системи засобів забезпечення виконання зобов'язань, а також наявності їх впливу на сучасне право України.

Ключові слова: римське право, забезпечення зобов'язань, застава, завдаток, порука, штраф, компенсація.

SUMMARY

Yemelyanova L.V. The Obligations Maintenance System in Roman Law. - Manuscript.

A candidate's dissertation on receiving the juridical sciences degree in specialty 12.00.01 -theory and history of state and law; history of political and legal doctrines. - Odessa National Law Academy, Odessa, 2001.

The dissertation is devoted to research into obligations maintenance system in Ancient Rome.

The state of original sources and the studying of this problem in works on history and law have been analyzed, and it has been also shown that the complex studying of corresponding institutes hasn't taken place yet. Taking this circumstance into account the general course of obligations development and the methods of their fulfillment maintenance during the development of Roman Law have been examined.

The special material and private guarantees of obligations maintenance have been analyze thoroughly, and a universal method of maintenance, that was the compensation of harm, made with unfulfillment of an agreement has been subjected to analysis.

The appreciation of general tendencies of the development of methods of obligations

maintenance system and the presence of their influence on the modern Ukrainian Law have been formulated in the conclusions.

Key words: roman Law, the obligations maintenance, pawn, deposit, bail, fine, compensation.

АННОТАЦИЯ

Емельянова Л.В. Система обеспечения обязательств в римском праве. - Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 - теория и история государства и права; история политических и правовых учений. - Одесская национальная юридическая академия, Одесса, 2001.

Диссертация посвящена исследованию условий, причин, тенденций и закономерностей становления и развития системы обеспечения обязательств в Древнем Риме. Проанализировано состояние первоисточников, а также степень изученности этого вопроса в историко-правовой литературе. Отмечается, что в трудах по римскому праву на

сегодняшний день отсутствует комплексное исследование обеспечения надлежащего исполнения обязательств.

С учетом этого обстоятельства дана периодизация развития норм, регулирующих обеспечение исполнения обязательств. Исходя из наличия двух этапов развития рассматриваемого института, автор рассматривает формирование в римской юриспруденции общей концепции обязательств и способов их обеспечения, трансформации, происшедшие в этой области.

В диссертации проанализированы особенности развития правопонимания на разных этапах развития римского права; рассмотрены особенности санкций, которые принимались к нарушителям договорных обязательств, соотношение сакрального и светского, публичного и частного права; рассмотрен генезис системы способов обеспечения договорных обязательств в раннем римском праве и дана правовая оценка; определена тенденция развития этой системы на протяжении трансформации римского права от права гражданского до права частного и публичного; рассмотрены способы обеспечения исполнения договоров в римском частном праве и дана правовая оценка их сущности.

В диссертации отмечается, что уже на ранних этапах развития римского права шел поиск таких способов обеспечения обязательств, которые бы, главным образом, надежно защищали имущественные интересы кредитора. В конечном итоге, в римском частном праве была разработана эффективная система обеспечения надежного исполнения договорных обязательств, которая в первую очередь была направлена на защиту интересов кредитора и, как правило, на стимулирование должника к исполнению обязательств путем влияния на его имущественную сферу.

Отмечается существование в сформированном римском праве двух видов правовых средств обеспечения обязательств: специальных и универсальных. Суть специальных способов обеспечения исполнения обязательств обусловлена тем, что они устанавливались специальным соглашением сторон основного обязательства или соглашением кредитора по основному обязательству с третьими лицами и могли применяться только при наличии такого соглашения, являясь акцессорным обязательством по отношению к главному. Условия их применения и пределы взыскания были известны заранее. К основным специальным способам обеспечения исполнения обязательства относились залог, задаток, штраф, поручительство. Универсальным способом обеспечения исполнения обязательств являлась обязанность должника, нарушившего обязательство, компенсировать утраченный интерес

кредитора. Этот способ обеспечения применялся независимо от специального соглашения сторон. Пределы ответственности зависели от размера причиненных кредитору убытков.

Исходя из деления специальных способов обеспечения исполнения обязательств на вещные и личные, автор посвятил каждому из этих видов отдельные разделы диссертации, где детально рассмотрены залог и задаток как вещные способы обеспечения обязательств, штраф и поручительство, как личные способы такого обеспечения. Каждый из названных институтов рассматривается в развитии - от формирования его основных положений, до состояния к моменту кодификации Юстиниана, закрепившей высшие достижения римской правовой мысли.

Специальный раздел посвящен анализу характерных черт, условиям применения и т.п. универсального способа обеспечения обязательств, каковым являлась обязанность компенсации нарушенного интереса кредитора.

В частности, проанализированы определение и понимание категории "интерес", ее соотношение с другой категорией "убытки", рассмотрены виды убытков и их значение для обеспечения исполнения обязательств.

Отдельно рассмотрен вопрос о значении вины должника в нарушении обязательства для возникновения его ответственности перед кредитором. Отмечается изменение позиции римской юриспруденции в этом вопросе в процессе развития права и совершенствования института обеспечения обязательств.

В заключительной части диссертации дана общая оценка развития системы обеспечения надлежащего исполнения обязательств, а также отмечено их влияние на современное право европейских стран, в том числе Украины.

Ключевые слова: римское право, обеспечение обязательств, залог, задаток, поручительство, штраф, компенсация.