

Крім того, у римському праві варто розрізняти два інститути представництва: представництво юридичне і представництво фактичне. Перше з них являло собою випадки вчинення юридичних дій однією особою від імені і за рахунок іншої особи. Друге — охоплювало різноманітні випадки вчинення однією особою юридичних та фактичних дій в інтересах іншої особи, які, однак, здійснювалися без доручення на те.

### Література

1. Гай. Інституції / Пер. с лат. Ф. Дадьнського; Под ред. В. А. Савельєва, Л. Л. Кофанова. — Л.: Юриет, 1997.
2. Гордоп А. Представительство в гражданском праве. — С.Пб., 1879.
3. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М.: Зерцало, 1997.
4. Дигесты Юстиниана / Пер. и коммент. И. С. Перетерского. — М., 1985.
5. Харитонов С. О. Приватне право у Стародавньому Римі. — О., 1996.

УДК 347.455:340.15(37)

*В. О. Гончаренко*

## ДОГОВІР ПОЗИЧКИ ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ

Під час реформування системи сучасного договірного права України сприймалися не тільки ідеї та основні положення римського права, але й цілі його конструкції та інститути. Більшість сучасних договірних типів були оформлені та широко використовувалися ще в римському приватному праві. Тому вивчення характерних рис договірного права Стародавнього Риму є обов'язковим під час подальшого вдосконалення системи договірного права України.

Одним із класичних договорів, який був відомим римському праву та зберігся в сучасному цивільному законодавстві України майже в незмінному вигляді, є договір позички.

Дослідженню характерних рис договору позички за римським правом приділяли увагу такі вчені, як Ю. Барон [1], Б. Віндшейд [2], Д. В. Дождев [3], І. Б. Новицький, І. С. Перетерський [4] та ін. В працях зазначених дослідників міститься ґрунтовний аналіз правової природи та ознак договору позички за римським правом, однак їхні дослідження носили загальний характер і не були спеціально спрямовані на виявлення характеру впливу римського договору *commodatum* на формування однойменного договору у більш пізніх правових системах, у тому числі в українському договірному праві. Що стосується найбільш пізніх досліджень — праць О. Кривенди [5], Є. М. Орача, Б. Й. Тищика [6], то в них зроблені деякі хибні висновки щодо правової природи договору позички, який розглядається як різновид позикових відносин, а не самостійний вид договору. Тому звернення до питання правової характеристики договору позички за римським правом є цілком виправданим.

Передача речі у безоплатне користування в прадавні часи була відома як неюридична угода і належала до категорії фидуціарних угод, що засновані на добрих сусідських та дружніх відносинах. Оскільки на початку формування римського приватного права в ньому не проводилася чітка межа між договірними та деліктними зобов'язаннями, то санкцією за неповернення речі позичкодавцеві було обвинувачення користувача у крадіжці. Окрім того, на думку римського юриста Квінта Муція Сцеволи, особа вчиняла крадіжку, якщо користувалася річчю, отриманою у позичку, не за її цільовим призначенням. В такому випадку, як зазначає юрист Мазурій Сабін, має місце звичайна крадіжка, оскільки, наприклад, мул, переданий в користування для переходу на певну відстань, міг бути використаний для проходження додаткового шляху не інакше, як за умови крадіжки [7].

Пізніше претор став застосовувати спеціальний спосіб захисту власника речі від зловживань з боку користувача — інтердикт. Інтердиктом річ поверталася у володіння її власника. Таким чином, зобов'язання з безоплатного користування річчю було відмежоване від деліктних зобов'язань, а договір позички отримав характер юридичної угоди [8, 293–294].

Договір позички (*commodatum*) за римським правом належав до категорії реальних договорів, а отже вважався укладеним з моменту передачі речі користувачеві.

За договором позички (*commodatum*) одна сторона (позичкодавець) передавала іншій стороні (позичкоотримувачеві) індивідуально визначену річ для тимчасового безоплатного користування із зобов'язанням іншої сторони повернути після закінчення строку користування у повній цілості ту ж саму річ [4, 377].

Умова про безоплатність є найважливішою ознакою договору позички. Якщо ж обумовлювалася сплата винагороди, то виникав договір майнового найму [2, 306]. Таким чином, позичка відрізнялася від найму тільки своєю безоплатністю. Однак найм в римському праві з давніх часів розглядався як консенсуальний договір, тоді як позичка тільки сформувалася як реальний договір. Ця обставина пояснюється тим, що найм був через свій міновий характер ринковим правочином, тоді як позичка використовувалася у відносинах між сусідами та друзями. Обіцянка позичити річ не створювала зобов'язання, тому вимоги про передачу речі у позичку не розглядалися судом. До суду надходили справи, що виникали в разі недобросовісного поведіння позичкоотримувача. Саме в таких випадках юриспруденція формулювала договір позички [8, 295–296].

Від позички (передачі для споживання) договір позички відрізнявся тим, що, по-перше, передавалося не право власності на річ, а лише право утримання речі (*naturalis possessio*), та, по-друге, позичкоотримувач повинен був повернути ту ж саму річ, а не *tantundem* (аналогічну).

Ю. Барон зазначає, що предметом договору позички за римським правом могли бути речі як рухомі, так і нерухомі (що траплялося дуже рідко), як споживчі, так і неспоживчі, як власні речі позичкодавця, так і чужі [1, 166]. Однак з цим не можна цілком погодитися.

Для з'ясування питання, які речі можуть бути предметом договору позички, необхідно звернутися до першоджерел римського права. Так, в Дігестах Ульпіан ставить запитання щодо співвідношення понять *commodatum* та *utendum datum* (передача у користування) та наводить відповідь на нього Лабеона, який вважав, що між цими двома категоріями наявне співвідношення роду та виду. Предметом *commodatum* може бути тільки рухома річ, але не земельна ділянка, однак у користування взагалі можна дати і земельну ділянку. В свою чергу Ульпіан не погоджується з відповіддю Лабеона і вважає, що як *res commodata* можуть виступати й нерухомі речі. Необхідно погодитися із твердженням Лабеона. Отже, предметом договору позички за римським правом могли бути рухомі та нерухомі речі.

Що стосується інших характеристик предмета договору позички, то слід зазначити таке. Оскільки за цим договором річ передається у тимчасове користування із зобов'язанням повернути ту ж саму річ, то предметом договору позички можуть бути тільки індивідуально визначені незамінні та неспоживчі речі.

Якщо ж, наприклад, передаються гроші, то це вже не позичка, а договір позики. Або, якщо предметом договору є дрова для топки печі, то як тільки дрова перегорять, то повернення тих самих дров буде неможливим і мова вже буде йти тільки про повернення такої ж кількості таких же речей, тобто про позику. Ульпіан також говорить, що не можна надати у позичку речі, які споживаються у процесі користування, окрім випадків, коли речі беруть для прикраси чи для показу [9].

Зобов'язання з договору позички є потенційно двостороннім. За звичай кредитором за цим договором є позичкодавець, але, якщо позичкоотримувач здійснив необхідні витрати на утримання та поліпшення речі, то він має право стягнути їхню вартість з позичкодавця за допомогою зустрічного позову — *actio commodati contraria*.

За цим договором господарчу вигоду отримує тільки позичкоотримувач, тому на нього покладається більш сурова відповідальність, ніж, скажімо, на наймача за договором найму. Отже, позичкоотримувач несе відповідальність за *omnis culpa*. Це означає, що позичкоотримувач відповідає за *dolus* (умисне спричинення шкоди позичкодавцеві), *culpa lata* (грубу необережність) та *culpa levis* (легку необережність).

Обов'язки позичкоотримувача полягали в такому: по-перше, річ необхідно було використовувати відповідно до умов договору та її призначення; по-друге, річ необхідно було повернути в обумовлений під час укладання договору строк та у встановленому місці; по-третє, утримувати предмет позички та нести всі витрати на його утримання. У випадку неповернення речі позичкодавцю на позичкоотримувача подавався прямий позов з договору позички — *actio commodati directa*.

Зобов'язання на стороні позичкодавця могло виникнути у випадку, коли він передав у користування річ у такому стані, що вона завдала позичкоотримувачеві збитків (надав річ *vitiosa* (з пороками)). В такому випадку та за наяв-

ності вини позичкодавець зобов'язаний був відшкодувати такі збитки користувачеві.

Позичкодавець не може вимагати повернення наданої у позичку речі раніше встановленого договором строку або строку, необхідного для її використання, окрім випадків, коли позичкоотримувач використовує річ не за призначенням чи всупереч умовам договору про спосіб її використання, або ж, якщо у позичкодавця виникла необхідність користуватися нею самому, а для позичкоотримувача це не завдасть неспіврозмірної шкоди від її повернення [2, 308–309].

Досвід правового регулювання договору позички може бути корисним для вдосконалення відповідних норм чинного Цивільного кодексу України (далі — ЦК). Так, на наш погляд, доцільно було б зберегти виключно реальний характер договору позички у ЦК, оскільки конструкція консенсуального договору позички, застосування якої дозволяється відповідно до ч. 1 ст. 827 ЦК, надає можливість користувачеві вимагати розірвання договору та відшкодування завданих збитків (тобто реальної шкоди), що суперечить безоплатному характеру цього договору та принципу *bona fidei* (доброї волі), на підставі якого укладається цей договір.

Крім того, в ЦК необхідно встановити підвищену відповідальність позичкоотримувача за погіршення речі, який повинен відповідати не тільки за наявності його вини, як це передбачено ч. 1 ст. 779 ЦК, але й за недотримання обов'язку бути максимально обачливим та вживати всіх можливих заходів для запобігання погіршенню речі.

### Література

1. Барон Ю. Система римського громадянського права. — С.Пб., 1909. — Вып. 3, кн. 4. Обязательственное право.
2. Вишшайд Б. Об обязательствах по римскому праву. — С.Пб., 1875.
3. Дождев Д. В. Римское частное право: Учеб. для вузов / Под общ. ред. В. С. Перссаянца. — М., 1996.
4. Римское гражданское право: Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. — М., 1994.
5. Кривсида О. Еволюція позички: досвід права Стародавнього Риму // Підприємство, господарство і право. — 2002. — № 1. — С. 53–55.
6. Орач С. М., Тищик Б. Й. Основи римського приватного права: Павч. посіб. — К., 2000. — С. 202.
7. Франчози Дж. Институционный курс римского права: Пер. с итал. / Отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М.: Статут, 2004. — С. 369.
8. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. — М.: Статут, 2003. — С. 293–296.
9. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М.: Зерцало, 1997. — С. 376.