

Певну специфіку має протиправне діяння, яким може бути завдано шкоди в цьому делікті.

Зокрема, визначено вичерпний перелік протиправних діянь, що є умовою настання відповідальності: незаконне засудження; незаконне притягнення до кримінальної відповідальності; незаконне застосування як запобіжного заходу тримання під вартою; незаконне застосування як запобіжного заходу підписки про невиїзд; незаконне затримання; незаконне накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт.

Якщо ж шкоди завдано фізичним чи юридичним особам внаслідок іншої незаконної дії чи бездіяльності чи незаконного рішення органу дізнання, попереднього (досудового) слідства чи суду, вона відшкодовується на загальних підставах.

Література

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відп. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. II.
2. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2004.
3. Цивільне право України: Навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, С.В. Лозинська, С.Д. Русу та ін.; / За ред. Р.О. Стефанчука. – К.: Наук. думка; Прецедент, 2004.
4. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитоновна, О.М. Калітенко. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2003.

УДК 347.133.8

Н.М. Дихта

ФІДУЦІАРНИЙ ДОГОВІР У РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

У зв'язку з обраним курсом на входження України до Європейського співтовариства виникає необхідність визначення шляхів розвитку національного законодавства, переорієнтації його на загальнолюдські цінності та адаптації до європейського. У таких умовах особливу увагу необхідно звернути на галузі цивільного права, яке пов'язано з найбільшим колом учасників відносин. Особливим предметом дослідження та удосконалення національного законодавства є договір та зобов'язання, які він породжує. Договір привертає до себе увагу багатьох юристів та дослідників. Пояснюється це тим, що це питання тісно і нерозривно пов'язано з правом володіння в усіх його аспектах.

Мабуть, найскладнішою й найактуальнішою темою всього цивільного права України, як зобов'язального так і речового, є засновані на особливій довірі фідучіарні відносини, які частіше називають довірчими відносинами, що виникають внаслідок укладення фідучіарних угод.

Ступінь розроблення теми. Починаючи розгляд цього питання, слід зазначити, що в праві України відсутнє єдине і чітке поняття довірчих відносин, що

зумовило існування різних підходів у розумінні й тлумаченні їх визначення і правової природи.

Найбільш визначну роль у формуванні сучасної концепції довірчих відносин відіграли положення стародавнього римського права про *fides* і фідучіарні угоди, види володіння, надбання феодального права – концепції «розщепленої власності», «права справедливості» і створена на їхній основі система правових конструкцій, заснованих на особливо довірливих відносинах, зокрема англосаксонська конструкція довірчої власності. Одна з визначальних властивостей європейських традицій права є рецепція римського права. Норми римського права справили і продовжують справляти вплив на сучасне право Європи. Поняття «рецепція», на думку більшості науковців, – це відродження високо-розвинутої системи права, яка існувала раніше; це частина загального процесу відроджень-контактів між живою цивілізацією та цивілізацією, що пішла в минуле. Римське право для розвитку європейського права має в сучасних умовах цивілізаційне, історичне та юридичне значення.

Завдання статті полягає у визначенні особливостей виникнення фідучіарних відносин, впливу фідучіарних договорів на розвиток та формування інституту довірчої власності, заставного права, фідучіарних позик і кредитів у сучасних правових системах.

Історія римського народу відома науці з тієї пори, коли Рим був невеликою сільськогосподарською общиною, в якій окремі сім'ї жили замкнутим господарським життям без будь-яких відносин обміну, тобто існувала натуральна система господарства. Зрозуміло, що в умовах примітивного господарювання не було потреби в розвинутій системі договорів. Кількість їх була невелика і всі вони уклалися в дуже складній формі, яка, однак, забезпечувала юридичне існування слабкому на той час змісту договору [6, с. 183].

З розвитком господарства, посиленням обміну договорі перестає бути рідкісним явищем. Поступово римляни створили розгалужену систему договорів, яка забезпечувала надійну правову основу ділових відносин [5, с. 121]. Відомий юрист II ст. н.е. Гай класифікував всі контракти, і вони одержали назву залежно від способу їх виникнення. Зокрема, на його думку, договори виникають у результаті використання усної мови (*verba*), письмової форми (*litterae*), передачі якоїсь речі (*res*) або формальної згоди (*consensus*). Звідси контракти дістали назви – вербальні, літеральні, реальні й консенсуальні [8, с. 221]. Кожній з названих груп відповідав перелік договорів, за яким кожний договір «знав» своє місце і не міг переходити з групи в групу. Реальний договір передбачав обов'язкову передачу речі, без передачі речі угода жодного зобов'язання не породжувала і юридичного значення не мала.

До реальних договорів і належав фідучіарний договір (*fiducia*), розгляд якого ліг в основу написання цієї статті. Його особливістю було те, що він укладався з метою перенесення певного права від однієї особи до іншої, але договірні відносини між ними спиралися на особливу довіру один до одного, на совість, тобто *bona fide*, вищий рівень [7, с. 314].

Римське право знало два види фідучіарних угод: перший – з другом, довіре-

ною особою; інший – з кредитором. Першим оформлялися договори схову (поклажі), позички, доручення та подібні. Другий – давня форма застави. Сам договір укладався у формі манципації або цесії.

Фідуціарний договір полягав у тому, що боржник за договором позики на вимогу кредитора передавав йому певну річ (майно) як спосіб забезпечення виконання договору. Річ, що передавалася як застава, переходила у власність кредитора, але з умовою, що при виконанні договору позики боржником кредитор зобов'язаний повернути предмет застави. Проте обов'язок кредитора не мав правового значення, юридичної сили, а тільки моральну. Цей обов'язок ґрунтувався лише на довірі боржника до кредитора, був розрахований на його порядність, чесність і добру совість (*bona fides*).

Таким чином, виникало два види договірних відносин: один основний (наприклад, позика) і другий – фідуціарний договір. У першому позикодавець був кредитором за основним зобов'язанням, а позичальник – боржником. За фідуціарним договором – кредитор (за позикою) ставав боржником (він зобов'язаний був за умови виконання основного договору повернути предмет застави), а боржник за основним договором ставав кредитором за фідуціарним – у нього виникало право вимоги. З давніх часів фідуційні відносини захищалися спеціальним позовом з фідуції.

Фідуція – один із варіантів угоди, якою встановлювалася відповідальність у формі переходу до кредитора певної речі боржника. Істотна відмінність між фідуціарним договором і договором закладу виявлялася в тому, що за першим договором річ (майно) передавалася кредитору у власність, а за другим – лише у володіння. Це означало, що при виконанні боржником свого основного зобов'язання він мав право вимагати від кредитора тієї речі (майна), яку він передав йому як застава (предмет застави).

За своєю суттю фідуціарні відносини є удаваним правочином, за яким власник переносив на набувача право власності незалежно від того, для якої мети робилось те перенесення, вони відірвані від своєї мети. Фідуціарні відносини виявилися придатною формою для досягнення більш-менш несхожих економічних ефектів, характерних для юридичних конструкцій найму, зберігання, позики, перевезення, забезпечувальної власності (з метою забезпечення боргу) тощо. На фідуціарних засадах, наприклад у формі мансипації за умови, відомої з часів стародавнього римського права, можна віддати речі в найм, перевласнючи (продаючи) їх за найману плату, домовившись фідуціарно з «наймачем» про зворотній продаж (ремансипацію) речей через певний час, але вже за фіктивну ціну [3, с. 18].

Таким самим чином може видаватися фідуціарна позика, фідуціарно передаються речі на зберігання. Домовленість про те, що речі продавались або іншим чином передавались фідуціарно, означає, що новий власник речей обіцяє бути їх господарем лише з певною метою і морально зобов'язується привласнити (продати, передати) їх колишньому власнику (володарю) після того, як мета правочину буде досягнута.

І.А. Покровський, говорячи про умовну мансипацію як різновид фідуціарних угод, наводив такі приклади: «...продаючи земельну ділянку, продавець-манци-

пант міг домовитися з покупцем про збереження за собою права довічного користування нею, право проїзду через продану ділянку тощо».

Таким чином, фідучіарні відносини є угодою чи іншим правочином з умовою. Найчастіше умовою фідучіарного правочину була умова, що продавець чи інший фідучіант передавав річ у власність іншій особі лише на певний час, а новий власник обіцяє бути її господарем (володарем) тільки з певною метою. Набувач (фідучіарій) обіцяє також продати чи іншим чином передати річ колишньому її власнику (фідучіанту) після того, як останній виконає обумовлені угодою дії або коли настане визначена сторонами подія.

Усі фідучіарні угоди в праві Стародавнього Риму будуються на основі *fides* – особистому зв'язку між сторонами, який сприймається у сфері обігу як єдність особистостей (*persona*) учасників, яка визначала конформність (тобто відповідність) нормам прийнятої в таких випадках поведінки. Тому фідучіарій набуває володіння і власність безпосередньо на користь вигодонабувача, а також може відчужувати речі фідучіанта в передбачених законом або угодою випадках [3, с. 19].

Роль *fides* виявлялася як засіб спонукання фідучіарія до передачі речі її попередньому господарю. Річ поверталася у формі зворотньої мансипації – *remansipatio* (якщо фідучіант, заволодівши нею, не здійснював зворотнє набуття за давністю – *usureceptio*).

Поряд зі спільними рисами фідучіарні угоди відрізнялися притаманною для кожної з них цільовою спрямованістю і зумовленою нею сферою застосування.

В юридичній літературі сфера застосування *fiducia cum amico* характеризується неоднозначно. У романістичних джерелах зустрічаються посилання, за якими за допомогою цієї форми здійснювалися договори зберігання (*depositum*), позики (*commodatum*), доручення (*mandatum*).

Але більшість дослідників пов'язували існування цього фідучіарного правочину з потребою оформляти відносини зберігання. Зокрема, як на обов'язкову умову його виникнення в літературі робиться посилання на існування особливих життєвих обставин: «у небезпечний час війни», «у часи смут», за яких дрібні власники, неспроможні до самостійного захисту нажитого добра, передавали у власність могутнішим членам роду свої землі, майно, сподіваючись під їх егідою зберегти його й отримати назад після того, як небезпека мине.

На відміну від виконання забезпечувальної функції у *fiducia cum creditore*, договір *fiducia cum amico* виникав за відсутністю забезпечуваного зобов'язання і служив меті збереження майна. Ця фідучіарна угода виникала, коли власник (фідучіант) не мав можливості особисто наглядати чи іншим способом управляти власним майном. У такому разі власник укладав фідучіарну угоду з добре знайомою йому людиною, на підставі якої майно передавали згідно з актом мансипації сусідам, друзям, від'їжджаючи на якийсь час зі своєї домівки. Додатковою фідучіарною умовою в такому договорі було положення про те, що новий власник обіцяє здійснити ремансипацію, тобто передати майно колишньому власнику після його повернення.

За відсутності в докласичному римському праві конструкції застави виконувати її функції покликаний був різновид фідучіарних договорів, який іменувався *fiducia cum creditore*. Така фідучія виступала як один із різновидів застави поряд з ручним закладом (*пігну*) та іпотекою. Цей вид фідучіарної угоди становив собою договір, за допомогою якого особа, що позичала гроші, передавала річ або комплекс речей (наприклад, маєток) у власність кредитора під заставу. За цією угодою боржник передавав кредитору (заставодержателю) замість отриманих коштів погоджену між сторонами річ у власність із застереженням, що в разі виконання боржником зобов'язання заставлена річ повинна бути йому повернута.

Якщо виконання не настало, то річ залишалася в кредитора, хоч розмір боргу був значно меншим, ніж вартість закладеного майна. Вважається, що в такій угоді становище боржника було надзвичайно не вигідним, оскільки кредитор ставав власником речі й міг передати її третім особам. До останніх заставодавців уже не міг пред'явити позов, бо вони були добросовісними набувачами.

При фідучіарній угоді заставлене майно виключалося з цивільного обігу, що ускладнювало можливість боржнику виконувати своє зобов'язання, оскільки речі, які знаходяться в заставі, не приносили йому прибутку.

Іншими словами, фідучіарний договір у функції реальної гарантії зобов'язання – це варіант угоди, яка встановлювала відповідальність у формі переходу до володіння кредитора певної речі боржника. Цей вид гарантії став сприйматися як самостійний контракт, за яким боржник за основним зобов'язанням – фідучіант – виступав кредитором, а фідучіарій – боржником.

У найдревніший період права фідучіанта щодо фідучіарія не були захищені в правовому відношенні. Захист їм надавали думка суспільства та мораль. Наприкінці республіканського періоду була введена *actio fiduciae* – особистий позов інфамного (*infamia* – моральне безчестя [6, с. 177]) характеру. За допомогою *actio fiduciae directa* захищалися права кредитора (фідучіанта), а за допомогою *actio fiduciae contraria* – права боржника (фідучіарія), тобто позовом зі зловживання довірою [1, с. 160]

Таким чином, розглянувши два види фідучіарних угод, можна дійти висновку, що саме *fiducia cum creditore* та *fiducia cum amico*, які мали свій початок у Стародавньому Римі, стали підставою сучасного заставного цільового права та довірчих відносин, що дали розвиток сучасним фідучіарним позикам та кредитам, інституту довірчого управління в романо-германському праві. Також можна припустити думку, що фідучіарні угоди вплинули і на формування інституту довірчої власності – *trust* – англо-американського права, який схожий з інститутом довірчого управління. У зв'язку з тим, що рецепція римського права відбувається неоднаково для всіх країн Європи (латентний характер для Англії, найбільший прояв в країнах романо-германської системи), існують певні особливості, притаманні законодавству країн, які належать до різних правових систем.

Тяжке економічне становище України, юридична недовершеність, шлях до європейської інтеграції та адаптації законодавства України до положень Євро-

пейського права наповнено проблемними питаннями в банківських колах нашої держави, суперечностями національних законодавств при вступі до позико-кредитних відносин.

Але співпраця на міжнародному рівні спонукає Україну переглядати національне законодавство, звертатися до надбань римського права з метою його вдосконалення.

Література

1. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для юрид. вузов и фак. – М.: НОРМА, 2000. – 784 с.
2. Зуев А.Е. Фидуциарные правоотношения: международная практика и российское право / Юрид. фак. СПб. гос. ун-та // Изв. высш. учеб. заведений. – 2003. – № 2. – (Сер.: Правоведение).
3. Майданик Р.А. Довірчі угоди в праві Стародавнього Риму: поняття, види, правова природа / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка // Вісник: Юридичні науки. – 2000. – № 40.
4. Макарчук В.С. Основи римського приватного права: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2000. – 176 с.
5. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права: Учебник для юрид. вузов / Москов. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова; Рос. гос. архив древних актов. – М.: Зерцало, 2000. – 245 с.
6. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 237 с.
7. Підопригора О.А. Римське приватне право. – К.: Ін-Юре, 2001. – 440 с.
8. Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право. – М.: ИКД «Зерцало», 2003. – 448 с.
9. Харитонов С.О., Хаританова О.І. Римське право як підґрунтя сучасного права Європи // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. / Одес. нац. юрид. академія. – О., 2005. – № 24.

УДК 347.440(477)

В.І. Дрішлюк

ОСОБЛИВОСТІ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПУБЛІЧНИХ ДОГОВОРІВ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У сучасних умовах функціонування економіки України на ринкових засадах, відмови від адміністративно-командних методів її регулювання, активного продовження приватизаційних процесів та інших реформ у сфері власності розвиток підприємництва та розширення змісту цивільної правосуб'єктності фізичних та юридичних осіб зумовили піднесення ролі цивільно-правового договору як одного з найефективніших правових механізмів опосередкування суспільних відносин у сфері товарообігу.

За радянських часів більшість договорів, які регулювали взаємовідносини учасників економічного обігу, уклалися на виконання планових актів, тому тривалий час існував постулат про переважно обліковий характер договору в економіці. Воля контрагентів у таких договорах знаходилася під прямим чи опосередкованим впливом державних органів. Тому договір втрачав свою основну ознаку: він лише з умовністю міг вважатися результатом досягнутої сторонами домовленості. Тому для сприяння об'єктивному процесу комерціалізації цивіль-