

УДК 347.455(37+477)

Є.Ш. Гареев

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПОЗИКИ В РИМСЬКОМУ ПРАВІ ТА В СУЧАСНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Не викликає сумнівів думка про те, що сучасне українське цивільне право в більшій свої частині є рецепцією римського права. Тому, розглядаючи інститут позики, доцільно буде звернутися до робіт римських юристів, щоб зробити порівняльно-правовий аналіз із нормами, які регулюють позикові відносини у сучасний період.

Безперечно, інститут позики у вітчизняному цивільному законодавстві виник внаслідок рецепції римського права і ґрунтується на римському договорі “*mutuum*”, визначення якого зазначається ще в Дигестах Юстиніана.

Економічна суть позики полягає в можливості користування чужими грошами, речами, проте у вужчому юридичному розумінні позика зводиться не до користування, а до розпорядження предметом договору, а відтак – до передачі речей, що є предметом позики, не в користування, а у власність позичальника [1]. Таке розуміння позики існувало й у римському праві. Ми позичаємо з наміром отримати назад не ту саму річ, яку ми дали, – інакше це буде позичка або зберігання, але річ того самого роду; якщо це буде інший рід, то не має позики (Д. 12.1.2).

Цивільний кодекс України (ст. 1046 ЦК) встановлює, що за договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність іншій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов’язується повернути позикодавцеві таку саму суму грошових коштів (суму позики) або таку саму кількість речей того самого роду та такої самої якості.

Римське право розмежовувало речі за різними підставами. Усі речі поділялись на дві категорії: речі сакрального права і речі людського права, останні, у свою чергу, поділялись на речі публічні та приватні. Публічні речі були вилучені з обігу і не могли належати комусь на праві власності, оскільки вважались такими, що належать всьому суспільству громадян. Що стосується речей приватного права, то вони могли бути: рухомі й нерухомі, подільні й неподільні, прості та складні, родові та індивідуально-визначені, ті, що споживаються, і ті, що не споживаються, головні та другорядні тощо [2].

Отже, предметом договору позики могли бути лише гроші або інші речі, визначені родовими ознаками. Позичають такі речі, які визначаються вагою, кількістю, мірою; ми можемо шляхом надання цих речей вступити у відносини позики тому, що при виконанні договору мають значення родові, а не індивідуальні ознаки; таким чином, щодо інших речей ми не можемо встановити договір позики, оскільки без згоди кредитора одна річ не може бути надана взамін іншої для виконання зобов’язання (Д. 12.1.2.1).

При цьому римське право розрізняє поняття “*creditum*”, яке є родовим до позики і яке існувало також при переданні індивідуально-визначених речей, з метою їх повернення.

За українським законодавством, предметом договору позики також можуть бути лише взаємозамінні і споживчі речі, визначені родовими ознаками, тобто такі, що мають ознаки, властиві всім речам того самого роду, та вимірюються числом, вагою або мірою (сто гривень, тисяча літрів бензину, тонна зерна тощо). Проте найчастіше предметом цього договору є гроші.

Однією з відмітних ознак договору позики є його реальний характер. Стаття 1046 ЦК прямо встановлює, що договір позики є укладеним після передання грошей або інших речей, визначених родовими ознаками. Таким чином, сторони не можуть передбачити в договорі обов'язок позикодавця передати гроші чи інші речі у майбутньому. Таке зобов'язання не буде мати юридичної сили.

У римському праві позика посідала центральне місце серед реальних договорів. Спочатку римське право передбачало спеціальне оформлення передання речей у позикку. Недотримання цієї форми спричиняло відсутність позикового захисту. Проте в господарській діяльності дедалі найчастіше зустрічалися випадки передання грошей у позикку без відповідного оформлення. Вимоги господарського життя привели до того, що такі договори позики також стали захищатися в судовому порядку. Так появилася своя форма позики – “mutuum”, реальний договір, для юридичної сили якого не вимагалось виражати згоду сторін у будь-якій спеціальній формі, а було достатньо лише передати на підставі цієї згоди предмет позики [3].

Вазначимо, реальний характер договору позики не означає того, що згода сторін не має ніякого значення. З одного боку, згоди сторін недостатньо для виникнення зобов'язання, з іншого – відсутність такої згоди говорить про відсутність позикового зобов'язання. Якщо я дам тобі гроші із наміром обдарувати тебе, а ти прийняв гроші як такі, які надані у позикку, то дарування немає. Також немає і позики, і монети не стають власністю особи, яка їх прийняла, оскільки вона прийняла їх з іншими думками. Якщо я дам тобі як на зберігання, а ти їх прийняв як би у позикку, то немає ні договору про зберігання, ані позики; також, якщо ти дав би гроші як у позикку, а я прийняв їх як гроші, отримані у позичку (Д. 12.1.18.1). Ці приклади надані римськими юристами, коли при переданні речей позика не виникає, оскільки відсутня на це згода обох сторін. Слід відзначити, що до відсутності волі однієї із сторін можна віднести випадок, коли позикодавцем є безумна людина. Якщо були взяті гроші в безумної людини, хоча вона й вважалась такою, що має розум, вона має право на позов. Такий випадок прирівнювався до надання позики без відома власника речі (Д. 12.1.12).

Позикові відносини в римські часи могли бути встановлені не лише прямою передачею предмета договору, а й на підставі інших дій. Наприклад, сторони могли домовитися про надання позики після передання грошей на зберігання (Д. 12.1.9.9) або про виконання обов'язку з уплати грошей щодо іншої особи, яка сама стає боржником (Д. 12.1.15). Відносини позики могли бути встановлені навіть переданням конкретної речі з метою її продажу та використання отриманих грошей. При цьому римські юристи розподіляли ризик випадкової загибелі цієї речі між позичальником і позикодавцем. Якщо позикодавець передбачав

продати цю річ і передав її позичальникові, то він і ніс ризик загибелі, якщо він передав річ для продажу позичальникові лише з метою надання позики, то ризик загибелі ніс останній (Д. 12.1.11).

До ознак позики слід віднести перехід предмета договору у власність позичальника, що прямо встановлено ст. 1046 ЦК, а не в тимчасове користування. Ця ознака відмежовує договір позики від договорів, за якими речі передаються в користування (найм, позичка) або на зберігання. Надання в позику отримало свою назву тому, що з мого стає твоїм, а якщо не стає твоїм, то не виникає зобов'язання (Д. 12.1.2.2). Саме через заміненість предмета договору позики, а також враховуючи перехід його у власність позичальника, зобов'язання з цього договору завжди є можливими для виконання, оскільки ризик випадкового знищення або загибелі речі несе її власник. Таке правило було характерне як для римського права, так і для сучасного законодавства (ст. 323 ЦК). Тому позичальник, отримуючи гроші або інші речі в позику, у разі їх знищення навіть не з його вини (пожежа, крадіжка) зобов'язаний повернути таку саму суму грошей або таку саму кількість речей того самого роду у встановлений договором строк.

З цього правила випливало інше важливо правило, за яким надати в позику міг лише позикодавець, який був власником предмета договору. При наданні в позику необхідно, щоб той, що дає, був власником (Д. 12.1.2.4). Якщо особа надає гроші від імені іншої особи або надає її гроші в її відсутність та без її відома, то такий договір є нікчемним (Д. 12.1.9.8). Також не виникає власності в позичальника на гроші, що були вкрадені й надані у позику особою, яка це зробила (Д. 12.1.13).

За Цивільним кодексом України договір позики може бути як оплатним, так і безоплатним. Причому безоплатним цей договір є тільки у випадках, встановлених законом. Стаття 1048 ЦК встановлює, що договір позики вважається безпроцентним, якщо, по-перше, це прямо встановлено договором; по-друге, він укладений між фізичними особами на суму, яка не перевищує п'ятдесятикратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, і не пов'язаний із здійсненням підприємницької діяльності хоча б однією із сторін; по-третє, позичальникові передані речі, визначені родовими ознаками. В інших випадках договір позики буде вважатися оплатним на рівні облікової ставки НБУ. Таким чином, договір позики презюмується оплатним. Тобто, навіть якщо в ньому не буде нічого вказано про оплату або проценти, він буде вважатися оплатним, крім встановлених випадків.

Навпаки, у римському праві договір позики вважався безоплатним. Однак це не заважало отримувати проценти з наданих у позику грошей. Проте робилось це на підставі окремо оформленого спеціального положення про проценти, яке додавалось до основного договору позики. Розмір процентів за користування грошима коливався в різні часи приблизно від шести до дванадцяти річних.

Як за римським, так і за українським законодавством договір позики має односторонній характер, оскільки позикодавець не бере на себе ніяких зобов'язань. Зобов'язання має лише позичальник, який повинен у встановлений строк і у встановленому порядку повернути позикодавцю таку саму суму грошей або таку

саму кількість речей тієї самої якості. Цьому обов'язку позичальника кореспондує право позикодавця вимагати повернення предмета позики.

Цілком природно, що позичальник повинен повернути гроші в такій самій сумі або речі, визначені родовими ознаками, у такій самій кількості, такого самого роду та такої самої якості, що були передані йому позикодавцем. У Дигестах Юстиніана це правило сформулював Помпоній: якщо ми будь-що даємо у позику, то хоча б і не було обумовлено, що повернути потрібно таке саме майно, боржник не може повернути більш погану річ, хоча й таку, що належить до того самого роду (Д. 12.1.3).

Договір позики може бути укладений як в усній, так і в письмовій формі. Однак, враховуючи, що позикові відносини найчастіше виникають серед звичайних громадян, цивільне законодавство України надає можливість оформити їх у спрощеній письмовій формі. Позичальник може на підтвердження укладення договору позики і його умов видати позикодавцеві розписку або інший борговий документ, який свідчить про видачу останнім певної суми коштів чи кількості речей (ч. 2 ст. 1047 ЦК).

Слід відзначити, що видання боргових документів замість укладання звичайного договору позики було відомо ще в римські часи. Під впливом грецького права в практику Риму ввійшли спеціальні документи – хірографи (розписки). Складання такого документа полегшувало кредиторіві доказування факту передання грошей чи інших речей. Забезпечувальний характер розписки пояснює інша назва, яку мав цей документ: *cautio creditae pecuniae* (документ, який забезпечує доказ передання грошей у позику) [4].

Римське право розрізняло різновиди позики, однією з яких була так звана морська позика. Сутність її полягала у наданні грошей для морського підприємства і використанні їх в інших місцях, державах (закупівлі іноземних товарів та ін.) Морська позика є позикою, яку везуть через море; якщо вона використовується в тому самому місці, де надані гроші, то морської позики не буде (Д. 22.2.1). На відміну від звичайної, у морській позиції ризик випадкової загибелі грошей або товарів, на них закуплених, покладався на кредитора з дня відплиття судна (Д. 22.2.3).

Отже, узагальнюючи усе вищесказане, можна зробити висновок, що більшість норм сучасного українського законодавства про позику була відома римському праву, що говорить про широку рецепцію останнього. Не викликає сумнів необхідність подальшого глибокого вивчення джерел римського права і проведення порівняльного аналізу з новим українським законодавством.

Література

1. Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України: Підручник. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Істина, 2007. – С. 670.
2. Римське право (Інституції) / За заг. ред. Є.О. Харитонова. – Х.: Одиссей, 2003. – С. 90.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая: В 2 т. Т. 1. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. – М.: Статут, 2006. – С. 22.
4. Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М.: Новый Юрист, 1998. – С. 371.

5. Памятники римського права: Закони XII Таблиц. Інституції Гая. Дигести Юстиніана. – М.: Зерцало, 1997. – 608 с.
6. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

УДК 347.42(477)

Л.О. Єсіпова

ПРИТРИМАННЯ ЗА НОВИМ ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Притримання відповідно до ст. 546 ЦК є новим видом (способом) забезпечення виконання зобов'язання. Сутність його полягає в можливості кредитора притримувати річ, що належить боржнику, доти, поки останній не виконає свої зобов'язання, аби задовольнити з неї свій інтерес.

За своєю юридичною природою притримання є забезпечувальним приватним обтяжуванням, яке встановлюється для забезпечення виконання зобов'язання боржника.

Право притримання виникає на підставі прямої вказівки ст. 594 ЦК і не потребує, щоб воно було передбачено договором між кредитором та боржником. Таким чином, підставою для виникнення забезпечувального зобов'язання є закон, що повністю відповідає загальним правилам, передбаченим ст. 548 ЦК.

Норми щодо притримання не мають диспозитивного характеру, тому акцесорне забезпечувальне зобов'язання, яке виникає з його приводу, не залежить від волі боржника та кредитора. Відмовитись від права на притримання не можна. Така відмова буде вважатися нікчемною. Поряд з тим притримання – це все ж таки право, а не обов'язок кредитора. Скористатися ним чи ні – цілком залежить від волевиявлення останнього.

Правове регулювання інституту притримання здійснюється на підставі параграфу 7 глави 49 ЦК та Закону України “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень” від 18.11.2003 р. Останній нормативний акт стосується питань притримання рухомих речей.

Застосування ст. 594 ЦК може викликати запитання: які вимоги можуть забезпечуватися у вигляді притримання чужого майна? За загальним правилом притриманням речі, що підлягає передачі боржникові або особі, яку він вказав, можуть бути забезпечені вимоги кредитора про оплату цієї речі або відшкодування пов'язаних з нею витрат або інших збитків. Звертає на себе увагу положення, згідно з яким притримання забезпечує не тільки основні зобов'язання в їх традиційному розумінні, тобто не тільки, наприклад, договір купівлі-продажу, поставки і т. ін., але й похідні зобов'язання з відшкодування втрат та інших збитків, пов'язаних із річчю. Останні можуть забезпечуватися окремо чи в сукупності з основним зобов'язанням. Виходячи з цих положень, сплата ціни за товар за договором купівлі-продажу не є підставою для передання речі боржникові, якщо існує наявність збитків, пов'язаних із річчю.