

УДК 347.440

DOI <https://doi.org/10.31392/NPU-nc.series18.2022.37.04>

Новосад І. В.

ДОГОВІР ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ І ЙОГО ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ В СУЧАСНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Стаття є дослідженням договору за римським приватним правом та його імплементацію в сучасне законодавство. Зокрема було з'ясовано, що значення римського приватного права проявляється у явищі його рецепції всіма європейськими країнами. Під рецепцією римського приватного права розуміють його відродження, сприйняття духу, ідей, головних засад і положень тією чи іншою цивілізацією на певному етапі її розвитку в контексті загального процесу циклічних ренесансів. Розвиток громадянського суспільства в Україні як одне з пріоритетних завдань, що постали перед українською спільнотою на початку ХХІ століття, потребує для свого успішного вирішення задіяння всіх можливих ресурсів (засобів), які слугуватимуть зростанню рівня правосвідомості та правової культури громадян держави. Нами визначено, що серед зазначених засобів провідну роль відіграють ті, що за своєю природою, походженням і призначенням мають стосунок до цивілістики, прямо чи опосередковано слугують ефективному правовому регулюванню приватно-правових відносин. Зважаючи на історичне значення рецепції римського права у правових системах країн континентальної Європи, до числа яких належить і Україна, аналіз основ римського приватного права є важливою та невід'ємною частиною сучасного законодавства. Крім того, воно виступає одним з інструментів позитивної трансформації вітчизняного громадянського суспільства. Досліджено, що на початок ХХІ ст. припало прийняття Цивільного кодексу України (2003 р.), яким було закріплено нові засади правового регулювання відносин за участю фізичних та юридичних осіб на основі загальновизнаних у світі засад приватного права, що були вироблені в основних своїх рисах ще в Давньому Римі. Вчені-правники справедливо зазначають, що новий Цивільний кодекс став найповнішим виявом захисту прав осіб – і фізичних і юридичних осіб, охопив правове регулювання всіх майнових ринкових відносин, у тому числі пов'язаних з підприємництвом. Нами було визначено, що прикладом рецепції римського права вбачається в договірних відносинах. Види договорів за моментом їх прийняття, то нами було перейнято два основні, такі як реальний та консенсуальний. Також класифікацію за кількістю сторін було запозичено із римського права, оскільки як тоді, так і зараз їх можна поділити на односторонні, двосторонні та багатосторонні. Отже, інтеграція римського права в сучасне законодавство допомогла створити доволі сильну нормативну базу, яка регулює суспільні відносини.

Ключові слова: римське право, законодавство України, договір, правова норма, Цивільний кодекс, кодифікація, рецепція.

Актуальність проблеми дослідження. Україна входить до романо – германської правової системи, основним джерелом формування сучасного українського законодавства є саме римське право. Переважаюча більшість основних юридичних термінів, що застосовуються сучасними українськими юристами, має латинське походження. Такі терміни як: юриспруденція, реституція, сервітут, конституція, юстиція, фабула, делікт та багато інших знайшли своє відображення в сучасному праві і зберегли при цьому майже первісне своє значення. Значення римського приватного права розкривається в тому, що воно, як вважають є одним із наріжних каменів так званого «Європейського дому», будучи важливою складовою загальноєвропейської цивілізації. Довгий час греко – римське право впливало на формування та розвиток українського права і продовжує впливати на формування концепції приватного права України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження є праці вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі цивільного права, римського приватного права, загальної теорії права тощо. Поміж них твори М. М. Агаркова, С. С. Алексєєва, Ч. Н. Азімова, І. Є. Берестової, Д. В. Бобрової, Ю. С. Гамбарова, А. Гордона, О. В. Дзери, А. С. Довгєрта, О. С. Йоффе, В. М. Ігнатенка, Ю. Х. Калмикова, А. І. Косарева, О. О. Красавчикова, Н. С. Малєїна,

В. П. Маслова, Г. К. Матвєєва, С. Н. Ландкофа, В. В. Луця, І. Б. Новицького, О. А. Підопригори, К. Побєдоносцева, Н. В. Полетаєва, Й. О. Покровського, С. Н. Приступи, С. Д. Русу, В. О. Рясенцева, М. М. Сібільова, О. А. Собчака, В. А. Тархова, Ю. К. Толстого, Є. О. Харитонova, В. М. Хвостова, К. А. Флейшиць, О. А. Шамшова та ін.

Мета дослідження – проаналізувати та дослідити договір за римським приватним правом та його імплементацію в сучасному законодавстві.

Об'єкт дослідження – римське приватне право.

Предмет дослідження – договір за римським приватним правом.

Виклад основного матеріалу. У римському праві контракт (contractus) – це угода, яка була джерелом зобов'язального відношення, захищеного цивільними позовами. У кожному договорі висловлювали волю сторін, спрямовану на досягнення певного правового результату – виникнення, зміни або припинення прав і обов'язків. Договори були універсальною правовою формою, яка обслуговувала відносини і між римськими громадянами, і між переїзниками. Вони стали найбільш масовим джерелом виникнення зобов'язань, оскільки саме вони створювали правову основу для товарного і господарського обігу в Римі. Більшість з них – двосторонні правочини, у яких дві сторони є контрагентами. Що ж стосується багатосторонніх угод, то в Римі вони здійснювалися досить рідко.

Для укладання договору були необхідні такі правові елементи:

- наявність об'єктивного елемента, дозволеної господарської мети сторін (causa);
- наявність суб'єктивного елемента, власне contractus, тобто взаємного і узгодженого прояву волі двох сторін щодо єдиної мети [7].

Якщо звернутися до сформованої системи контрактів Стародавнього Риму, то вона носила замкнений характер. Пояснювалося це тим, що в римському приватному праві внаслідок його консервативності принципове визнання стосувалося лише окремих договірних типів. Тому, для юридичної сили договору необхідним було не тільки волевиявлення сторін, але й відповідність договору певному типу. Контракти поділялися на чотири групи: «Nam autem quatuor generasunt, – говорить Гай (III. 89), – aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu», тобто, «... їх є чотири види: оскільки зобов'язання виникає або через посередництво речі, або шляхом проголошення слів, або буквами, або простою згодою сторін» [6, с. 196]. Основу такого поділу становила відмінність у зобов'язуючому моменті: домовленість (consensu), необхідність передачі речі (res), проголошення певних слів (verbis) чи дотримання письмової форми (litteris). Відповідно, контракти визначалися як консенсуальні, реальні, вербальні та літеральні. Кожна з цих категорій контрактів охоплювала суворо обмежену кількість відповідних правовідносин. Така класифікація контрактів була збережена у Кодексі Юстиніана.

Історичне значення римського права для Європи та інших країн світу зумовлене тим, що протягом тривалого часу воно у класичному та греко-римському (візантійському) варіантах впливало на формування та розвиток усіх європейських правових систем. Юридичне значення римського права полягає в тому, що понятійний та категоріальний апарат, термінологія сучасного права ґрунтуються на ідеях, засадах та визначеннях, розроблених римською класичною юриспруденцією. Рецепція (лат. receptio – прийняття) – це відродження шляхом впливу високо-розвиненої системи права, яка існувала раніше, на менш розвинену правову систему. Рецепції права відбувалися в минулому і відбуваються в умовах сьогодення, що пов'язано з циклічністю цивілізаційного розвитку суспільства.

Історія права свідчить про те, що саме римське приватне право було предметом неодноразових рецепцій. Причому рецепція у Західній Європі стосувалася двох систем права – континентального та англосаксонського. В юридичній літературі існують різні погляди на етапи західноєвропейської рецепції римського права, але найбільш поширеним є такий:

- I етап – раннє та пізнє середньовіччя (V ст. – початок XII ст.);
- II етап – формування права « нової Європи » (XII ст. – XVIII ст.);
- III етап – кодифікація законодавства Франції та Німеччини у XIX ст.;
- новітня рецепція – удосконалення національно-правових систем і створення нового права Європи (кінець XX ст. – початок XXI ст.) [1].

Рецепція римського приватного права мала місце в нашій країні і у процесі законотворчих робіт останніх років, зокрема під час розробки Цивільного кодексу України, який повністю відповідає сучасним тенденціям розвитку приватного права в Європі.

Римське право, за словами Ф. Енгельса, є настільки класичним юридичним вираженням життєвих умов і конфліктів суспільства, в якому панівне становище займає приватна власність, що всі інші пізніші законодавчі акти не змогли внести до нього жодних суттєвих доповнень [9]. Погоджуючись із вказаним, зазначимо, що значення вивчення римського права для сучасних юристів складно переоцінити. Адже, щоб адекватно оцінювати та зрозуміти сутність багатьох правових понять та категорій, необхідно знати їх історію становлення та розвитку. Зокрема, для розуміння таких понять, які є досить вживаними у сучасному вітчизняному законодавстві, як реституція, презумпція, сервітут, емфітевзис, суперфіцій, віндикаційний позов, негаторний позов, контракт та ін. Так, у Цивільному Кодексі України від 16.01.2003 р. у розділі II «Речові права на чуже майно» міститься вказівка на те (ст. 395), що такими правами є [11]:

- право володіння;
- право користування (сервітут);
- право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис);
- право забудови земельної ділянки (суперфіцій).

Норми цього розділу ЦК були опосередковано рецепційовані з римського права, а подекуди можна говорити про пряму рецепцію положень римського права, що стосується прав на чужі речі. І для того, щоб осягти сутність вказаних явищ у юриспруденції, необхідно знати їх історію та розвиток. Додамо, що серед основних принципів цивільного права України є принципи добросовісності та справедливості, які за основу правового регулювання цивільних правовідносин були покладені ще римськими юристами.

В римському приватному праві існувала усталена система контрактів, яка доповнювалася інномінальними контрактами – самостійним видом договорів, таким гнучким і мобільним, що ним могли охоплюватися практично будь-які угоди, які не суперечили приписам норм права [2].

Існувала і додаткова класифікація договорів, підставою якої був спосіб розподілу обов'язків між сторонами, який зберігся до сьогодні:

- односторонні, коли за їх змістом встановлювався обов'язок тільки для однієї сторони, а іншій надавалося лише право вимагати виконання зобов'язання (наприклад, позика);
- двосторонні, коли встановлювалися такі обов'язки сторін, які взаємно перекликалися;
- на користь третіх осіб.

Особливу групу договорів склали так звані «безіменні договори», що не мали власної назви і змісту, але були визнані правом [7]. Більшість прав та обов'язків розподілялися між сторонами не рівномірно. Інколи одна сторона мала за договором більше прав і менше обов'язків і навпаки. Проте існували договори, у яких права й обов'язки розподілялися між сторонами рівномірно. Вони мали назву синалагматичні. Класичним прикладом такої угоди був договір купівлі-продажу [7].

Договір купівлі-продажу (*emptio-vinditio*) – це контракт про оплатне придбання речі; тобто продавець зобов'язується передати річ у власність покупця, а покупець – прийняти цю річ і сплатити за неї певну грошову суму. В давні часи в Римі контракт купівлі-продажу укладався і виконувався одночасно. В цей момент покупець ставав власником речі та на нього переходив ризик випадкової загибелі речі. Проте у класичному римському праві укладення договору не завжди передбачало одночасне його виконання. Однак положення про перехід ризику залишилося незмінним – він падав на покупця з моменту укладання договору. Відповідно до ч. 1 ст. 668 ЦК України за загальним правилом ризик випадкового знищення або пошкодження товару переходить до покупця з моменту передавання йому товару [8].

За критерієм платності розрізняли договори платні, коли майнову вигоду мають обидві сторони (купівля-продажу), і безоплатні, коли вигоду має тільки одна сторона (позичка). Договір позички (*commodatum*) – це реальний договір, за яким одна особа (комодант) передає іншій особі (комодатарію) якусь певну річ у тимчасове й безоплатне користування на чітко

визначений строк. В Цивільному кодексі України ст. 827 сторонами виступають позичкодавець і користувач [11]. Позика є найдавнішим видом реальних договорів і збереглася в українському цивільному законодавстві в такому самому значенні (ч. 1 ст. 1046 ЦК України).

За римським правом позика – це реальний контракт, за яким одна сторона (позичкодавець) передає іншій стороні (позичальникові) у власність певну суму грошей або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути таку ж суму грошових коштів або таку ж кількість речей такого ж роду та такої ж якості. Договір позики міг бути оплатним та безоплатним. У процентній позиці при Юстиніані було встановлено максимальний розмір відсотків – 6% річних. За ЦК України розмір процентів встановлюється договором, а якщо його не встановлено – на рівні облікової ставки Національного банку України.

Позичкою, відповідно до римського права, є реальний контракт, за яким одна сторона безоплатно передає іншій індивідуально-визначену річ у тимчасове безоплатне користування, а позичальник зобов'язується повернути ту саму річ у справному стані. За концепцією ЦК України позичка, як і у римському праві, є безоплатною; своїм предметом має тільки індивідуально визначені речі, які не споживаються в процесі використання; за цим договором не виникає право власності користувача на річ.

Однак за ЦК України договір позички може бути як реальним, так консенсуальним. Консенсуальний договір позички є двостороннім, а реальний – одностороннім договором [2]. За римським правом договір позички був потенційно двостороннім, однак існували випадки, коли договір позички міг бути й одностороннім. Якщо у користування передавалася справна річ, то у позичальника не виникала ніякого права, а у позичкодавця – жодного обов'язку [8].

Крім основних консенсуальних контрактів, існував ще договір доручення (*mandatum*). Тобто довіритель доручав іншій особі – довіреному виконання певних дій чи послуг, за які виплачувалась подяка у формі гонорарів, які були основним джерелом існування осіб вільних професій, зокрема адвокатів [5, с. 209]. Хоч у вказаних консенсуальних контрактах проглядаються ознаки перших спроб римських юристів виокремити трудові відносини, натомість вони (консенсуальні контракти) належать до категорії цивільно-правових договорів та не регулюють процес: виконання роботи, виплати заробітної плати працівникам; організації належних безпечних та здорових умов праці. Також зазначимо, що група осіб, яка працює за вказаними у статті договорами, не належить до трудового колективу.

Вказану думку підтверджує стаття 2521 Кодексу законів про працю України в тому, що трудовий колектив підприємства утворюють усі громадяни, які своєю працею беруть участь у його діяльності на основі трудового договору (контракту, угоди), а також інших форм, що регулюють трудові відносини працівника з підприємством, а особи, які для підприємства виконують роботи за цивільно-правовими договорами (підяду, доручення тощо), до складу трудового колективу не входять. Їх відносини регулюються цивільним законодавством [3; 10, с. 92].

Зміст норм спадкового права також засвідчує те, що одним з джерел кодексу є ідеї та норми римського приватного права. Так цивільний кодекс України визначає коло необхідних спадкоємців, яким належала обов'язкова частка у спадковому майні, навіть якщо ці особи не були внесені у заповіт. У кодексі обумовлено виникнення права на спадкування настанням певної умови: здобуття освіти, одруження, народження дітей тощо (заповіт з умовою). Встановлена у римському праві, так звана «спадкова субституція» передбачена і в ЦК України як підпризначення спадкоємців. Як і в римському праві, тут розрізняється спадкова трасмісія і спадкове представництво. Згідно із нормами Кодексу передбачено можливість визнання спадщини від умерлою (римське право позначало це поняття терміном «виморочена спадщина»).

Цей аналіз норм Цивільного кодексу України дає підставу погодитися з думкою дослідників, які стверджують, що в процесі сучасної кодифікації цивільного законодавства України також відбувається як пряма, так і непряма (опосередкована) рецепція римського приватного права [4]. Запозичення ідей, принципів та засад римського права відбувається як через наукові пошуки вчених-правників, так і через юридичну практику – використання законодавства інших держав як певних зразків у процесі правотворчості, результатів діяльності національних судів та практики Європейського суду з прав людини.

Висновки. Отже, сучасна вітчизняна юриспруденція розвивається шляхом обрання таких форм рецепіювання римського права, як вивчення в навчальних закладах юридичної загальноосвітньої дисципліни з метою формування світогляду майбутніх правників; використання методики створення нормативних актів або їхнього застосування; сприйняття та застосування головних засад, ідей та категорій, накопичених попередніми системами права. Проаналізувавши положення сучасного цивільного права України, зокрема Цивільного кодексу України, статей, які стосуються договорів, дозволяє зробити висновок, що в регулюванні цього інституту є відчутною рецепція римського приватного права. Адже такі види як реальні і консенсуальні відобразилися в законодавстві України, деякі, повною мірою, деякі частково.

Використана література:

1. Гладкий С. О. Римське приватне право: Навчально-методичний посібник для самостійного вивчення навчальної дисципліни підготовки бакалавра спеціальності 081 «Право». 2016. 251 с.
2. Гончаренко В. О. Система договорів римського приватного права. URL: <http://old.univer.km.ua/visnyk/810.pdf> (дата звернення 22.06.2022).
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 23.06.2022).
4. Орач Є. М., Тищик Б. Й. Основи римського приватного права : навч. посібник. Львів : Ред.-вид. відділ Львів. ун-ту, 2000, С. 23.
5. Основи римського приватного права : навч. посіб. / В. С. Макачук. вид. 2-ге, допов. Київ : Атіка ; Харків : Право, 2015. 256 с.
6. Основи римського приватного права : підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. Харків: Право, 2008. 224 с.
7. Поняття і види договорів. URL: <https://sci.house/rimskoe-pravo-kniga-scibook/ponyattya-vidi-dogovoriv-29170.html> (дата звернення 23.06.2022).
8. Гришко В. І., Віннічук І. В. Система договорів в римському праві та їх рецепція. *Молодий вчений*. 2019. № 12.1 (76.1). С. 38–41.
9. Трофанчук Г. І. Римське приватне право : навч. посібн. Київ : Атіка, 2006. С. 39.
10. Трудове право : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. В. Жернаков, С. М. Прилипка, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. Харків : Право, 2012. 496 с.
11. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

References:

1. Hladkyi S.O. (2016) *Rymske pryvatne pravo: Navchalno-metodychnyi posibnyk dlia samostiinoho vyvchennia navchalnoi dystsypliny pidhotovky bakalavra spetsialnosti 081 "Pravo"* [Roman private law: Educational and methodological guide for independent study of the academic discipline of bachelor's training in specialty 081 "Law"]. Poltava, 2016. 251 s. [in Ukrainian].
2. Honcharenko V.O. (2005) *Systema dohovoriv rymskoho pryvatnoho prava* [The system of Roman law contracts] Retrieved from: URL: <http://old.univer.km.ua/visnyk/810.pdf> [in Ukrainian].
3. Verkhovna Rada of Ukraine (1971). *Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy vid 10.12.1971 r. № 322-VIII*. [Labor Code of Ukraine of December 10, 1971 No. 322-VIII.]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-09> [in Ukrainian].
4. Orach YE. M., Tyshchik B.Y. (2000) *Osnovy rymskoho pryvatnoho prava : navch. posibnyk*. [Basics of Roman private law: Education. manual] Lviv, 2000, s. 23. [in Ukrainian].
5. Makarchuk V.S. (2015). *Osnovy rymskoho pryvatnoho prava : navch. posib. / V.S. Makarchuk. vyd. 2-he, dopov. K. : Atika*; [Basics of Roman private law: teaching. manual / V.S. Makarchuk. view. 2nd, add] Kharkiv : Pravo, 2015. 256 s. [in Ukrainian]
6. Borysova V.I., Baranova L.M. (2008) *Osnovy rymskoho pryvatnoho prava : pidruchnyk / V.I. Borysova, L.M. Baranova, M.V. Domashenko ta in. ; za zah. red. V.I. Borysovoi ta L.M. Baranovoi* [Basics of Roman private law : Textbook / V.I. Borisova, L.M. Baranova, M. V. Domashenko, etc.; In general ed. V.I. Borysova and L. M. Baranova] Kharkiv : Pravo, 2008. 224 s. [in Ukrainian].
7. Poniattia i vydy dohovoriv. [Concepts and types of contracts] URL: <https://sci.house/rimskoe-pravo-kniga-scibook/ponyattya-vidi-dogovoriv-29170.html> [in Ukrainian].

8. Hryshko V. I., Vinnichuk I. V. (2019) Systema dohovoriv v rymському pravi ta yikh retseptsiiia. [The system of contracts in Roman law and their reception. A young scientist. 2019. No. 12.1 (76.1)] . Kherson , 2019. S. 38–41[in Ukrainian].
9. Trofanchuk H.I. (2006) Rymське pryvatne pravo: navch. posibn. [Trofanchuk G. I. Roman private law: teaching. manual]. Kyiv : Atika, 2006. S. 39. [in Ukrainian].
10. Zhernakov V.V., Prylypko S.M., Yaroshenko O.M. (2012) Trudove pravo: pidruchnyk dlia stud. yuryd. spets. vyshch. navch. zakl. / V.V. Zhernakov, S. M. Prylypko, O. M. Yaroshenko ta in.; za red. V.V. Zhernakova [Labor law: textbook for students. law special higher education closing / V.V. Zhernakov, S.M. Prilypko, O.M. Yaroshenko, etc. ; under the editorship V.V. Zhernakova.]. Kharkiv : Pravo, 2012. 496 s. [in Ukrainian]
11. Verkhovna Rada of Ukraine (2003). Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 № 435-IV [Civil Code of Ukraine of January 16, 2003 № 435-IV]. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*, no. 11, art. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15> [in Ukrainian].

Novosad I. V. Contract under roman private law and its implementation in modern legislation

The article is a study of the contract under Roman private law and its implementation in modern legislation. In particular, it was found out that the importance of Roman private law is manifested in the phenomenon of its reception by all European countries. The reception of Roman private law is understood as its revival, perception of the spirit, ideas, main principles and provisions by one or another civilization at a certain stage of its development in the context of the general process of cyclical renaissances. The development of civil society in Ukraine, as one of the priority tasks facing the Ukrainian community at the beginning of the 21st century, requires for its successful solution the use of all possible resources (means), which will serve to increase the level of legal awareness and legal culture of the citizens of the state. We determined that among

the mentioned means, the leading role is played by those that by their nature, origin and purpose are related to civil engineering, directly or indirectly serve the effective legal regulation of private legal relations. Considering the historical importance of the reception of Roman law in the legal systems of the countries of continental Europe, including Ukraine, the analysis of the foundations of Roman private law is an important and integral part of modern legislation. In addition, it acts as one of the tools of positive transformation of domestic civil society. It was investigated that at the beginning of the XXI century. came the adoption of the Civil Code of Ukraine (2003), which established new principles of legal regulation of relations involving individuals and legal entities on the basis of universally recognized principles of private law, which were developed in their main features back in Ancient Rome. Legal scholars rightly point out that the new Civil Code became the most comprehensive manifestation of the protection of the rights of individuals – both individuals and legal entities, and covered the legal regulation of all property market relations, including those related to entrepreneurship. We determined that an example of the reception of Roman law can be seen in contractual relations. Types of contracts at the time of their adoption, we adopted two main ones, such as real and consensual. Also, the classification according to the number of parties was borrowed from Roman law, since both then and now they can be divided into unilateral, bilateral and multilateral. So, the integration of Roman law into modern legislation helped to create a fairly strong regulatory framework that regulates social relations.

Key words: Roman law, legislation of Ukraine, contract, legal norm, Civil Code, codification, reception.