

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ПОДІЛУ ДОГОВОРІВ НА РЕАЛЬНІ ТА КОНСЕНСУАЛЬНІ НА ПРИКЛАДІ ПРАВА СТАРОДАВНЬОГО РИМУ

к.ю.н., доц. Олійник О.С.
кафедра цивільного права

У договірному праві Стародавнього Риму більше, ніж в будь-якій іншій галузі приватного права, виявилось вміння римських юристів, не відступаючи формально від консерватизму, характерного для римського цивільного права, враховувати нові інтереси й потреби і, таким чином, сприяти подальшому розвитку господарського життя за допомогою юридичної конструкції договору. Виконуючи таку стимулюючу роль, римське договірне право було придатне не лише для регулювання майнових відносин у Римі, а й широко застосовувалося у наступні періоди за посередництвом явища рецепції [1, с. 25].

Дослідження загальних тенденцій розвитку договірного права Стародавнього Риму та договору як юридичною категорії, за посередництвом якої регулюються майнові відносини учасників суспільного життя, здійснювала ціла плеяда відомих вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, М. Бартошек, Д. Дождев, С. Муромцев, О. Підпригора, І. Покровський, І. Пухан, М. Поленак-Акімовська, С. Чезаре, Є. Харитонов та інші, проте їх дослідження були спрямовані у площину загальних досліджень і не оспорювали класичний підхід до історично сформованого поділу договорів на реальні та консенсуальні. Разом з тим, в сучасних умовах розвитку наукового пізнання, такий поділ договорів зазнає певної критики. З метою переосмислення наукових підходів до проблематики поділу договорів на реальні та консенсуальні і вироблення єдиної наукової позиції з цього приводу, видається доречним провести дослідження історичних передумов класифікації договорів на відповідні види в умовах розвитку римського приватного права.

Якщо звернутися до сформованої системи договорів у Стародавньому Римі, то вона носила замкнутий 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 договорів певному типу. Така консервативність, формалізм та казуїстичність договірної системи Стародавнього Риму призвела до того, що римське приватне право визнавало тільки два види договорів: контракти (типові договори, визнані цивільним правом) та пакти (неформальні домовленості, що за ознаками не підходили під певний тип, і які не мали позовного захисту) [2, с. 146].

Зобов'язання з контрактів (*obligationes ex contractu*) в свою чергу поділялися на чотири групи : «*Harum autem quatuor genera sunt, – говорить Гай (III. 89), – aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensus*», тобто, «...їх є чотири види: оскільки зобов'язання виникає або через посередництво речі, або шляхом проголошення слів, або буквами, або простою згодою сторін» [3, с. 395]. 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.

Вироблена класичним правом система контрактів збереглася у посткласичному праві, а згодом була відтворена у «*Corpus Juris Civilis*». Безумовно, в наступні періоди історичного розвитку вона зазнавала певних змін, однак вони не суперечили її духу і основоположним принципам. Щодо найбільш істотних відмінностей, можна відмітити наступне: класичні літеральні контракти вийшли із вжитку, однак, натомість, посилилося юридичне значення письмових документів, що підтверджували зобов'язання вербального характеру. *Stipulatio* значною мірою втратила свій первісний абстрактний характер, були визнані нові типи договірних зобов'язань тощо. Водночас, окремі посткласичні зміни в частині змісту контрактних зобов'язань свідчили в цілому про погіршення розвитку класичної системи договорів [3, с. 396].

Реальними в Римі були контракти, які вважалися укладеними з моменту передачі певної речі одним контрагентом іншому. До передачі речі зобов'язання не виникало (*D. 2.14.17 pr*). Оскільки реальні контракти надавали перевагу змісту, а не

формі, вони не могли бути абстрактними, а тому породжували зобов'язання лише, якщо мали під собою певні підстави (causa). Необхідність переходу речі від одного контрагента до іншого пояснювалася також магічними уявленнями про факт угоди з чужою річчю, який означав особисте підкорення речі визнаному господарю [4, с. 123].

Аналізуючи виникнення та розвиток реального договору, можна прийти до висновку, що він був перехідним етапом між формальними та неформальними договорами. Наприклад, Б.Л. Хаскельберг та В.В. Ровний вважають, що першими із неформальних договорів виникли саме реальні, які надалі визначили консенсуальну модель багатьох договірних конструкцій, оскільки з розвитком господарських відносин передача речі поступово почала у багатьох випадках виступати юридичним наслідком вже встановлених незалежно від неї договірних відносин [5, с. 10-11].

На думку О.С. Кривцова, консенсуальні договори первісно мали характер реальних контрактів, однак їх розвиток був таким прогресивним, що з часом консенсуальні договори в Римі почали обслуговувати весь спектр економічних відносин, а реальні договори залишилися на початковому етапі розвитку та регулювали незначну частину таких відносин [6, с. 108].

Первинність виникнення саме реальних контрактів обґрунтовують також тим, що в процесі історичного розвитку права римські юристи отримали можливість спочатку відмовитися від договірних формальностей, але не від форми встановлення зобов'язань. Наприклад, манципація була формальною угодою, а її предмет становила передача речі. Тому, коли відбулася відмова від формалізму у римському праві, мали перш за все виникнути саме контракти, що уклалися шляхом передачі речі, тобто реальні договори [7, с. 42-45].

Якщо звернутися до групи консенсуальних договорів римського приватного права, то вони набували чинності з моменту досягнення сторонами домовленостей щодо істотних умов договору, зокрема, щодо предмету договору. Вважається, що побудова договору на основі доброї волі сприяла створенню універсальної моделі договору. Згода, висловлена вербально, мовчанням, виражена діями могла бути підставою чинності консенсуального договору.

Традиційно виникнення консенсуальних договорів пов'язують із правом народів, у межах якого вони слугували врегулюванню відносин між римлянами та іноземцями, а пізніше були включені до цивільного права [8, с. 296].

Інституції Юстиніана так визначають можливість укладення консенсуального контракту: «Кажуть, що зобов'язання укладається у таких випадках шляхом досягнення згоди тому, що не вимагається ні листа, ні наявності контрагентів; не вимагається передавання речі для того, щоб зобов'язання вважалось дійсним, але достатньо однієї згоди тих осіб, які здійснили юридичний акт» [8, с. 296].

Характерною рисою консенсуальних контрактів є те, що з них виникають взаємні зобов'язання. Тому, виконання однією із сторін свого обов'язку надає їй право вимагати і від контрагента виконання обов'язку. Тільки в такому випадку виникає право на позов. З цього приводу Гай писав: «Таким же чином в цих договорах кожна сторона зобов'язується стосовно другої до того, що, за природною справедливістю, вони повинні доставляти одна одній, тоді як при зобов'язаннях словами один здійснює стипуляцію, інший обіцяє, а при письмових договорах один (кредитор) відзначав грошову суму, ніби видану в позику, а другий (боржник) відзначав її, ніби одержану в позику» (Гай, 3.137).

Аналізуючи систему контрактів Стародавнього Риму, окремі автори вказують на її певні недоліки. Зокрема, вербальні та літеральні контракти свідчать про форму їх укладення, а реальні та консенсуальні – про момент укладення договору, тобто, різняться за своєю правовою природою, в той час як римське приватне право об'єднало їх в єдину систему. Крім того, обґрунтовується недоцільність поділу договорів на реальні та консенсуальні. Факт передачі речі чи досягнення згоди не протистоять один одному, адже здійснення передачі речі також є проявом взаємоузгодженої волі учасників договору [9, с. 158].

Оцінюючи систему контрактів римського приватного права необхідно сприймати те, що мова йде не про сучасну теоретичну побудову системи договорів, яку можна було б критикувати з точки зору звичних нам догматичних постулатів. В основі такої класифікації лежить ознака джерела виникнення контрактного зобов'язання. Тобто, це класифікація саме зобов'язань за підставами їх виникнення, а не договорів у сучасному значенні домовленості. Крім того,

необхідно зважати на те, що значення терміну римського приватного права «contractus» не завжди співпадає зі змістом сучасного терміну «договір» [10, с. 97-98].

Тому, чотириохчленна класифікація контрактних зобов'язань в римському приватному праві була логічно обґрунтованою і адекватно відображала правову реальність епохи і суспільства, в межах якої вона була створена і застосовувалася. Однак сучасні тенденції розвитку наукових підходів до класифікації договорів дають підстави для проведення досліджень, спрямованих на обґрунтування недоцільності збереження їх поділу на реальні та консенсуальні, з огляду на те, що конструкція реального договору уже не відповідає повною мірою дійсним потребам цивільного обороту.

Список використаних джерел:

1. Дихта Н.М. Поняття та характерні риси договору доручення за римським приватним правом / Н.М. Дихта // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. - № С. 25-32.
2. 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. – Х.: Право, 2008. – 224 с.
3. Покровский И. А. История римского права / И.А. Покровский. - А.Д. Рудоквас (вступ.ст.,пер.с лат., науч.ред.и примеч.). — Изд. испр., с изм. — СПб.: Издательско-торговый дом «Летний Сад», 1999. — 533 с.
4. Гончаренко В.О. Система договорів римського права та деякі питання її рецепції в сучасному цивільному законодавстві України / В.О. Гончаренко. – Університетські наукові записки. – 2005. - № 3 (15). – С. 121-125.
5. Хаскельберг Б.Л. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве / Б.Л. Хаскельберг, В.В. Ровний. – Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 2004. – С. 10 – 11.
6. Кривцов А.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве / А.С. Кривцов. – М.: Статут, 2003. – С. 108.

7. Гончаренко В.О. Договір позички за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному законодавстві України дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Владислава Олександрівна Гончаренко. – О., 2008. – 195 с.

8. Калюжний Р.А. Римське приватне право: [підруч. для вищ. навч. закл.] / Р.А. Калюжний, В.М. Вовк. – К.: Атіка, 2012. – 408 с.

9. Бабаев А.Б. О реальных и консенсуальных договорах / А.Б. Бабаев, Р.С. Бевзенко. – Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2006. - № 1. – С. 158-169.

10. Тузов Д.О. Заметки о консенсуальных и реальных договорах / Д.О. Тузов. – Сборник научных статей в честь 60-летия Е.А. Крашенинникова. Отв. ред. П.А. Варул. Яросл. гос. ун-т им. П.Г. Демидова. – Ярославль: ЯрГУ, 2001. – 232 с.