

ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ: ВТІЛЕННЯ ІДЕЙ РИМСЬКОГО ПРАВА

Некіт К. Г. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Інститут довірчої власності являється однією з істотних новел цивільного законодавства України. Його новизна викликає суперечки як щодо характеристики відносин, які при цьому виникають, так і стосовно доцільноти його існування в правовій системі України взагалі. Одні учасники дискусії вважають за необхідне наблизити український інститут довірчої власності до англо-американського інституту трасту, інші – наполягають на неможливості існування чужорідного інституту англо-американського права в межах континентальних правових систем, з якими генетично пов’язане українське право. Це зумовлює доцільність з’ясування походження інституту довірчої власності з метою зробити висновки щодо можливості його існування у вітчизняному цивільному законодавстві.

На думку багатьох правознаців, прототипом вітчизняного інституту права довірчої власності є англо-американський інститут трасту. У зв’язку з чим наголошується, що інститут довірчої власності не зазнав впливу римського права і є свого роду модифікованою копією інституту специфічного для права англо-саксонського [1, с. 37; 2, с. 832; 3, с. 28-31].

Дійсно, не можна не погодитися з тим, що на процес формування інституту довірчої власності істотно впливував англо-американський інститут трасту. Проте аналіз першоджерел дозволяє дійти висновку, що передумови для виникнення даного інституту існували ще в римському праві. До того ж, і на процес формування такої специфічної галузі англо-саксонського права, як правосправедливості, дітищем якого, за загальним визнанням, виступає траст, безпосередньо та істотно вплинули основні засади римського права.

Коріння «довірчості» поряд з ідеєю «розділеної власності» убачаються ще в такому інституті римського права, як фідуція (*fiducia*). Гай (Gai., 2, 60) виділяє два види фідуциарних угод: з другом і з кредитором – *fiducia cum amico* і *fidu-*

cia cum creditore (contracte). У першому випадку *fiducia* оформляла договори поклажі, позики, доручення, в другому – слугувала встановленню реальної гарантії зобов’язання. Ця функціональна диференціація, як зазначає Д. В. Дождєв, є вторинною: структура контракту у всіх випадках однакова. Особа, що одержала річ (фідуціарій, *fiduciarius*), стає своєрідним довірчим власником і зобов’язується за певних умов повернути річ кредитору (фідуціанту, *fiducians*) [4, с. 563; 5, с. 18; 6, с. 101].

Фідуціарні відносини виникли ще в *ius civile*. Перші згадки про фідуцію зустрічаються вже в законах передкласичного періоду еволюції римського права [5, с. 37]. Згодом фідуція зникла, а у ролі засобу забезпечення зобов’язань її замінила застава [7, с. 242]. У текстах *Дигест Юстиніана* слово «*fiducia*» скрізь замінене на «*pignus*». Прямі згадки цього інституту збереглися лише в «Інституціях» Гая (Gai., 2, 60; 2, 220; 3, 201) і «Сентенціях» Павла (Paul., Sent., 2, 4, 3) [6, с. 153; 8, с. 246-247].

Спочатку «фідуціарна манципація» ґрутувалася лише на сумлінності особи, якій за допомогою цієї процедури передавалася власність на річ, але на умовах «*fidei fiduciae causa*». Це означало, що набувач речі повинен був використовувати її лише для певної мети і у разі настання передбачених угодою умов повинен був повернути її манципанту. Іншими словами, річ передавалася у «вірні руки». При цьому кредитор, як власник, мав повне право розпоряджатися фідуціарною річчю на свій розсуд. Він міг отримувати з такої речі будь-яку вигоду. Але внаслідок фідуціарного договору (*pactum fiduciae*), право власності на річ переходило до кредитора не остаточно (матеріально), а лише з певною метою (для забезпечення зобов’язання, користування або збереження речі), тобто формально. Згодом *pactum fiduciae* було забезпечене позовом – спочатку преторським, а потім і цивільним – *actio fiduciae*, після чого *fiducia* перетворилася на реальний контракт [9, с. 416-417].

За своєю сутністю фідуціарні відносини були удаваною угодою, за допомогою якої власник переносив на набувача право власності, незалежно від того, з якою метою здійснювалося це перенесення. У зв'язку з цим, фідуціарні договори використовувалися для оформлення різного роду відносин. На принципах фідуціарності можна було передати річ в найом, домовившися фідуціарно з «наймачем» про зворотний продаж (реманципацію) речей через певний час. Таким же чином річ могла фідуціарно передаватися на збереження тощо [5, с. 21].

Таким чином, фідуціарні відносини були правочином під умовою. Домовленість про те, що речі продаються або іншим чином передаються фідуціарно означала, що новий власник обіцяє бути господарем лише з певною метою, і морально зобов'язується повернути їх у власність колишньому власнику після того, як мета угоди буде досягнута. Зазначеною метою могло бути користування, зберігання речі або забезпечення зобов'язання перед кредитором. У першому випадку фідуціарні відносини оформлялися за допомогою *fiducia cum amico*. При цьому договор фідуціант передавав фідуціарю будь-яку річ у власність, зобов'язуючи його зберігати цю річ і повернути її непошкодженою. На підставі *fiducia cum amico* створювалися лише права фідуціанта і, як правило, обов'язки фідуціаря. Це був односторонній договір. Фідуціант мав право вимагати у фідуціаря зберігати річ і повернути її непошкодженою. Фідуціарій був зобов'язаний зберігати річ, користуватися нею в допустимих межах, і повернути річ у строки, встановлені договором або на вимогу фідуціанта.

Фідуція, що укладалася з метою забезпечення інтересів кредитора, називалася *fiducia cum creditore*. Боржник передавав за допомогою манципації (або *in jure cessio*) у забезпечення боргу річ на праві власності, з умовою, що у разі задоволення за зобов'язанням, забезпеченим заставою, закладена річ повинна бути передана назад у власність боржника [10, с. 189-190; 11, с. 148].

Інтерес представляє той факт, що зобов'язання фідуціарія повернути річ фідуціанту після досягнення мети правочину, спочатку носило виключно моральний характер і забезпечувалося лише сумлінністю кредитора. Як відзначає М. М. Слюсаревський, у час появи фідуціарних угод, як і інших неформальних договорів, стародавнє римське право не вважало їх юридичними, а учасники таких угод не мали можливості звертатися за захистом до суду у випадку, якщо один із них порушував умови угоди. До порушників таких договорів застосовувалися такі види покарань, як визнання несумлінного

контрагента безчесним (*infamia*); дозволене самочинство стосовно нечесної особи та її майна; відлучення її від культу [12, с. 103].

Як видно, наведені санкції були моральними, а не юридичними, отже, і зобов'язання набувача повернути річ первинному власнику після досягнення мети договору, було не юридичним, а винятково етичним, «моральним». Відповідно, угоди такого роду ґрунтувалися, в першу чергу, на довірі власника особі, якій передавалась у власність річ, на вірності набувача своєму слову (*fides*).

Отже, в архаїчному праві виконання неформальних угод забезпечувалося за допомогою концепції *fides*. Правочини такого роду ґрунтувалися на вірності своєму слову і взаємній довірі. Пізніше на зміну *fides* приходить його модернізоване трактування, поняття *bona fides*, доброї совісті.

Категорія «*bona fides*» розуміється, як поняття приблизно рівне нашим «доброчесноті, сумлінності, порядності, старанності». Значення її особливо зростає, коли відбувається падіння культу слова, в якому вже вбачають не саму думку, а лише засіб її вияву зовні. Звідси виникає прагнення не тільки зафіксувати волевиявлення особи, але й встановити його дійсну волю, наміри. При цьому такі наміри позначаються «*ex fide bona*», тобто відповідно тому, яка поведінка вважалася б тут належною для порядного, добродійного громадянина у разі здійснення ним угоди.

Такий підхід означав відмову від вимог суверенної формальності, властивих для цивільного права, протиставлення «позовів суворого права» (*actio stricti juris*) і «позовів доброї совісті» (*actio bona fide*), визнання юридичної сили за неформальними угодами [13, с. 44-45].

Тому категорія «*bona fides*» дає обґрунтування концепції природного права. Так, ще Цицерон (Cic., de off., 3, 15, 61) підкреслював, що в основі права повинна бути вірність слову – «*fides*», взаємна довіра, оскільки це єдино справедливо. За Цицероном, в основі права лежить властива природі справедливість, яка є вічною, незмінною і невід'ємною властивістю природи в цілому. Всій природі, яка totожна всьому космосу, всьому оточуючому людину фізичному і соціальному світу, а також всьому людському буттю, що охоплює тіло й душу, через її божествений початок, властиві розум і певний порядок. Саме ця духовна властивість природи і є справжнім джерелом і носієм природного права [14, с. 213-245].

Особливе значення для розкриття сутності фідуціарних правовідносин має і ще одна з фундаментальних категорій римського права – «aequitas». Поняття «aequitas» є виразом природно-правової справедливості, яка істотним чином визначала і

оцінювала діюче право, яке слугувало основним орієнтиром, моральним еталоном в правотворчості преторів, сенату і юристів, при тлумаченні й застосуванні права.

«Aequitas» в римському праві – затвердження переваги вічного морального початку над земними і тому недосконалими прагненнями людей.

Творчий характер принципу «aequitas» виявлявся тоді, коли необхідно було вирішити протиріччя між діючими правилами щодо застосування права і конкретним нестандартним випадком. Таким чином, «aequitas» була для римлян критерієм, пристосованим до особливостей спірного випадку, який дозволяв знайти нове рішення розумним примиренням протилежних інтересів у дусі даного правового інституту і «aequitas naturalis» («природженого відчуття справедливості»).

Принцип «aequitas» здійснювався виключно юридичним методом і з використанням досконалої юридичної техніки, що перешкоджала довільному відправленню правосуддя. Там, де нового тлумачення вже було недосить, необхідно було змінити норму, правовий стан. І в цьому випадку в сфері правотворчості принцип справедливості допомагав реалізувати важливі економічні, соціальні і етичні моменти, пристосовував діюче право до умов суспільного життя, зберігав його життєвість [15, с. 19-21].

Отже, категорія «aequitas», що розуміється як принцип рівності всіх перед законом, який, у свою чергу, є складовою загальної вимоги справедливості, лежить, разом з категорією «bona fides», в основі концепції природного права. Разом з тим, концепція природного права дає обґрунтування діяльності преторів всупереч букви позитивного закону цивільного права, що, у результаті, формує так зване «преторське право».

Сутність преторського права, точніше, діяльності претора точно відобразили Цицерон та Марціан, котрі характеризували його як «закон, що говорить», як «живий голос цивільного права». Преторське право в оцінці римських юристів є тим інструментом, який забезпечував створення приватного права, формування його головних засад на основі природного права, втілення в життя ідей та положень останнього. Саме завдяки діяльності преторів стає можливим новий погляд на природу зобов'язань. Права і обов'язки сторін вже не пов'язуються тільки з наявністю норм позитивного права; вони можуть мати інші підстави – положення природного права, урахування принципу справедливості й тому подібне. Таке становище створило можливість існування «натуральних зобов'язань». Значення їх виокремлення полягає в тому, що по цивільному

праву тими, що мають юридичне значення, визнавалися тільки зобов'язання, забезпечені можливістю подання позову до суду (так звані «цивільні зобов'язання»). Визнання юридичної сили за угодами, не передбаченими цивільним правом, ґрунтувалося на ідеї природного права. У результаті визнається юридична сила за неформальними угодами, забезпеченими позовами «доброї совісті» [13, с. 40-45].

Отже, процес безперервного вдосконалення римського права привів до поступового визнання неформальних відносин. Як наслідок, разом з переважно моральним характером фідуціарних договорів, римське право стало одночасно передбачати цілком конкретні юридичні підстави і умови притягнення до відповідальності за порушення фідуціарних угод за допомогою особистого позову *actio fiducia* для захисту фідуціарного відчукувача, який з'явився завдяки діяльності преторів.

У результаті, за римським правом фідуціарій, який використовував набуте або зроблене на кошти фідуціанта, на свою користь, відповідає перед останнім за преторськими позовами, побудованими за аналогією з позовами про власність або про повернення грошей [5, с. 22].

Таким чином, принцип вірності слову (*fides*), цілком логічно пов'язаний з принципом справедливості (aequitas), став підґрунтям концепції природного права, яке дає обґрунтування преторській діяльності. У свою чергу, преторське право забезпечує можливість існування неформальних зобов'язань. Разом з тим, тільки з урахуванням принципу справедливості (aequitas) і випливаючого з нього розпорядження «кожному своє», фідуціарні відносини, спочатку засновані тільки на моральному борзі та вірності своєму слову (*fides*), змогли одержати свій захист завдяки діяльності преторів.

Як відомо, претор звертався до едикту за умови недостатнього регулювання відносин цивільним правом, у разі непередбачених цивільним правом відносин, а також якщо застосування *jus civile* приводило до наслідків, які сприймаються як несправедливі. Він обіцяє поступати так, щоб задовольнити вимогам справедливості [7, с. 15].

Саме ця остання обставина звертає на себе увагу при дослідженні інституту трасту в англійському праві, оскільки саме цей принцип римського права був узятий до уваги англійським лорд-канцлером, діяльність якого у результаті привела до формування права справедливості.

Загальновідомо, що право справедливості в його англійському трактуванні є сукупністю норм, які історично були покликані коригувати загальне право. Так само, як і римське *jus civile*, англійське

право було вироблене у суворій залежності від формальної процедури. Тому в цій ситуації цілком закономірним було виникнення тих самих проблем, з якими свого часу зіткнулося римське *jus civile*. В Англії з метою вирішення ситуацій, не передбачених загальним правом, і регулювання відносин відповідно до принципів совісті й моралі, був створений суд лорд-канцлера, що у результаті привело до формування англійського права справедливості по аналогії з римським преторським правом.

Ця аналогія, що свідчить про рецепцію англійським правом права римського, виявляється, перш за все, в тому історичному факті, що канцлер, розглядаючи адресовані йому скарги, застосовував процедуру й принципи, запозичені, по суті, з римського та канонічного права. Ці рециповані принципи набагато більше, ніж більшість застарілих норм загального права, задовольняли потребам епохи [16, с. 220].

Прояв рецепції римського права простежується також у вимогах щодо необхідності дотримуватись законів моралі, щоб уникнути ситуацій, які ілюструють римську формулу *summum jus summa injuria* (вище право – вища несправедливість). Англійські королівські суди були зв'язані вузькою компетенцією і суворою процедурою, тому не мали такої свободи маневру. Звідси необхідність у спеціальній юрисдикції, яка могла б пом'якшити жорсткість загального права, доповнити його і зробити все це відповідно до вимог моралі і совісті [17, с. 219].

Нарешті, аналогія виявляється у тому, що за допомогою права справедливості забезпечувався захист неформальних зобов'язань (оскільки з його допомогою встановлювався особливий режим для суб'єктивного права бенефіціара і зобов'язання

довірчого власника), так само, як свого часу в римському праві неформальні зобов'язання одержали свій захист завдяки діяльності преторів.

У такому історичному контексті і відбувається формування «найважливішого дітища права справедливості» [17, с. 214] – інституту трасту, який став типовим прикладом коректування положень англійського загального права з урахуванням вимог моралі й совісті.

Проведений аналіз дозволяє дійти висновку, що англійське право значною мірою запознало впливу римського права, і саме це, зрештою, привело до його розділення на загальне право і право справедливості, у рамках якого відбулося формування трасту. Тому навіть якщо допустити значний вплив трасту на становлення інституту довірчої власності в Україні, сама ідея довірчості і основні принципи, що стали підґрунттям сучасної концепції довірчої власності, як було з'ясовано, походять ще з римського права.

З одного боку, на формування ідеї довірчої власності значно впливував такий інститут римського права, як фідуція, підґрунтям якого є концепція «*fides*», що дала обґрунтування природному праву. З другого боку, природне право дало обґрунтування преторській діяльності і, зокрема, преторському праву, що забезпечило можливість існування неформальних зобов'язань з урахуванням принципу справедливості. Остання обставина стала підґрунтям англійського права справедливості, у рамках якого відбулося формування інституту трасту, який свого часу істотно впливував на формування концепції довірчої власності у цивільному законодавстві України. Таким чином, в обох випадках неминучим є висновок про те, що підґрунтям самої ідеї довірчої власності є категорії, відомі ще римському праву.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом / Л. Ю. Михеева. – М.: Юристъ, 2006. – 447 с.
2. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – [3-е изд., стереотипное]. – М.: Статут, 2003. – 1034 с.
3. Петелин Д. В. История становления и развития института доверительного управления имуществом / Д. В. Петелин // История российского права. – 2004. – № 6. – С. 28–31.
4. Дождев Д. В. Римское частное право: учеб. [для студ. вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция»] / Д. В. Дождев; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – [2-е изд., изм. и доп.]. – М.: НОРМА, 2003. – 765 с.
5. Майданик Р. А. Довірчі угоди в праві Стародавнього Риму: поняття, види, правова природа / Р. А. Майданик // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2000. – Вип. 40. – С. 17–24.
6. Гай. Институции: Кн. 1 – 4 / Гай; [пер. с латин. Ф. Дыдынского]; под ред. [и с введ.] Л. Л. Кофанова, В. А. Савельєва. – М.: Юристъ, 1997. – 368 с.
7. Санфіліппо Ч. Курс римського частного права: учебник / Чезаре Санфіліппо; [пер. с італ. И. И. Маханькова]; под общ. ред. Д. В. Дождева. – М.: Норма, 2007. – 400 с.
8. Павел Ю. Пять книг сентенций к сыну / Юлий Павел; Фрагменты Домиция Ульпиана; [пер. с латин. Е. М. Штаерман]; отв. ред. и сост. Л. Л. Кофанов. – М.: Зерцало, 1998. – 287 с.
9. Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский; [вступ. ст., пер. с лат., науч. ред. и примеч. А. Д. Рудокваса]. – [изд. испр., с изм.]. – СПб.: Изд. – торговый дом «Летний Сад», 1999. – 533 с.
10. Пухан И. Римское право (базовый учебник) / Иво Пухан, Мирияна Поленак-Акимовская; [пер. с макед. В. А. Томсинова, Ю. В. Филиппова]; под ред. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 1998. – 448 с.

11. Рогожа К. М. Фідуція в цивільних правовідносинах римського права і дореволюційної Росії / К. М. Рогожа // Університетські наукові записки. — 2005. — № 4 (16). — С. 148–151.
12. Слюсаревський М. М. З історії цивілістичної думки: фідуціарні (довірчі) договори, фідуціарна власність у римському праві / М. М. Слюсаревський // Українське право. — 1998. — № 1. — С. 101–104.
13. Харитонов Е. О. Основы римского частного права: учеб. пособие / Е. О. Харитонов. — Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. — 416 с.
14. Цицерон Марк Туллій. Избранные сочинения / Марк Туллій Цицерон; [вступ. ст. Г. С. Кнабе]; сост. и ред. М. Л. Гаспарова, С. А. Ошерова, В. М. Смирна. — М.: Худож. лит., 1975. — 456 с. — (Серия «Библиотека античной литературы. Рим»).
15. Аксенова О. В. Aequitas как важнейший принцип римского права / О. В. Аксенова // Вестник ТИСБИ. — 2005. — № 3. — С. 17–23.
16. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; [пер. с франц. В. А. Туманова]. — М.: Международные отношения, 1999. — 400с.
17. Жданов А. А. Доверительная собственность и проблема рецепции римского права в средневековой Англии / А. А. Жданов // История права и государства. — 2002. — № 7. — С. 208–223.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються витоки інституту довірчої власності. Проаналізовано фідуціарні угоди у римському праві, які можуть бути розглянуті як прототипи сучасної довірчої власності. Зроблено висновок про рецепцію англійським правом римського права, виявлено вплив основних зasad римського права на становлення англійського права справедливості, в рамках якого виник інститут трасту, котрий свого часу впливну на формування концепції довірчої власності у цивільному законодавстві України.

Ключові слова: довірча власність, фідуціарна угода, преторське право, право справедливості.

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются источники института доверительной собственности. Проанализированы фидуциарные соглашения в римском праве, которые могут быть рассмотрены как прототипы современной доверительной собственности. Сделан вывод о рецепции английским правом римского права, выявлено влияние основных принципов римского права на становление английского права справедливости, в рамках которого возник институт траста, оказавший в свое время влияние на формирование концепции доверительной собственности в гражданском законодательстве Украины.

Ключевые слова: доверительная собственность, фидуциарное соглашение, преторское право, право справедливости.

SUMMARY

This article examines the sources of trust ownership. There were reviewed the fiduciary agreements in Roman law, which could be considered as prototypes of modern trust. It was made the conclusion about reception of English law Roman law, revealed the influence of the basic principles of Roman law on the emergence of the English law of Justice, gave rise to the Institute Trust, which had influence in shaping the concept of trust ownership in civil law of Ukraine.

Keywords: trust ownership, fiduciary agreement, praetorian law, the law of equity.