

**КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

На правах рукопису

ОНОФРЕЙЧУК Василь Дмитрович

ПРЕКАРІЙ У РИМСЬКОМУ ПРАВІ

**Спеціальність: 12.00.03 — цивільне право; цивільно-процесуальне
право; сімейне право; міжнародне приватне право**

**Автореферат
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук**

Київ — 1996

ЛННБ України ім.В.Стефаніка



00760005 (1)

Лв. 35. 648

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі шкільного права Київського університету імені Тараса Шевченка.

Науковий керівник — Підпригора Опанас Андронович,
доктор юридичних наук, професор,
академік Академії правових наук,
заслужений працівник народної освіти
України

Офіційні опоненти:

1. Пушкін А.А., Лауреат Державної премії України, Заслужений юрист України, доктор юридичних наук, професор
2. Тищик Б.Й., кандидат юридичних наук, професор

Провідна організація - Інститут держави і права ім. В.Корецького НАН України.

Захист відбудеться "23" жовтня 1996 року о "10" годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 01.01.44 при Київському університеті імені Тараса Шевченка.

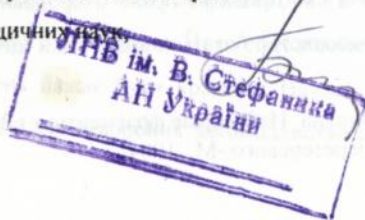
З дисертацією можна ознайомитись в науковій бібліотеці Київського університету імені Тараса Шевченка (252017, Київ, вул.Володимирська, 60).

Автореферат розіслано "20" вересня 1996 року.

Вчений секретар спеціалізованої ради

Кандидат юридичних наук

доцент



Т. Боднар

1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дослідження.

В останні роки значно зріс інтерес до римського приватного права. Поширилось його вивчення у навчальних закладах, зросла зацікавленість у більш глибокому осмисленні окремих інститутів стародавнього римського права, з'явилося більше наукових праць.

У 80-ті роки та в період переходу до ринкової економіки всі юридичні навчальні заклади і юридичні факультети університетів включили до навчальних планів нормативний курс "Основи римського приватного права". Активно почала видаватися навчальна література з римського приватного права. Видатною подією цього часу було видання частини основного джерела римського приватного права. Мова йде про Дигести Юстиніана, 26 книг яких були перекладені на російську мову видатним романистом І.С. Перетерським¹. Це видання побачило світ через багато років після смерті вченого. Тільки подих, черемів сприяв його опублікуванню.

Інтерес до вивчення римського приватного права, до дослідження його цивільно-правових проблем не згасав у країнах, в основі цивільного законодавства яких лежать засади і принципи римського приватного права.

Римське приватне право служить взірцем для сучасного законодавства і це не випадковість. Сучасним юристам є чому повчитись у римського приватного права. Небагато досягнень світової культури заслужило на таку увагу як приватне право Стародавнього Риму. Сучасне цивільне законодавство багатьох країн поки що не може зрів-

¹ Див.: Дигести Юстиніана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. -М., 1984.

4

нятись за чіткістю, досконалістю, довершеністю, повнотою і всебічністю правового регулювання майнових відносин з римським приватним правом. Можна без перебільшення сказати, що рівень правової культури Стародавнього Риму в багатьох аспектах залишився неперевершеним і до цього часу. Глибина теоретичних узагальнень і висновків відомих римських юристів, їх мистецтво глибокого наукового аналізу, практичне застосування своїх висновків, оцінок і тлумачень залишаються еталоном для молодих юристів до цього часу.

Зазначені обставини зумовили вибір теми дисертаційного дослідження. З багатьох цивільно-правових інститутів обрано прекарій, як найменш досліджений, принаймні, у нашій вітчизняній романістиці. У досить багатій російській романістичній літературі немає досліджень, присвячених прекарію. Небагата такими дослідженнями і західно-європейська література. Між тим інститут прекарія служив римській юстиції протягом усієї історії рабовласницького Риму. Цей цивільно-правовий інститут виконував протягом тривалої історії римського цивільного права численні функції, кілька разів трансформуючись від однієї до іншої. До кінця недосліджені трансформування залишили помітний слід в історії римського цивільного права, проте їх передумови ще не вивчені, наслідки його застосування до кінця не виявлені, юридична природа викликає розбіжності у трактуванні.

Викладеними фактами зумовлюється актуальність дисертаційного дослідження. Чи потрібні подібного роду дослідження? Нам видається, що реформування нашої економіки недостатньо забезпечене правовою базою. Весь час відчувається гостра потреба в законодавчому забезпеченні економічного оновлення. Його ефективність невисока, а науково-технічний рівень бажає бути кращим. Наявність цих проблем сумніву не викликає. Для створення законодавства високого су-

часного рівня необхідно глибоко знати історію права наших предків, в тому числі і далеких. Римське приватне право в найширшому розумінні є тією скарбницею, звідки людство ще не все вичерпало.

Сутність досліджень теми дисертації

В тій чи іншій мірі проблеми прекарія торкалися російські дослідники-романісти Азаревич Д., Боголепов Н., Ефімов В.В., Грім Д.Д., Катков М.М., Митюков А.К., Митюков К.А., Муромцев С.А., І.А.Покровський, Хвостов В.І., Бокшанін А.Г., Кузишин В.І., Машкін М.А. та інші. Проте усі ці названі автори торкалися прекарія в основному в межах навчальних курсів, за винятком роботи І.А.Покровського "Право и факт в римском праве" (Київ, 1898).

Зазначена проблема не була обійдена увагою і з боку романістів Київського університету Святого Володимира. Слід відзначити, що в Університеті Святого Володимира склалася потужна і високоавторитетна школа романістів. З початку заснування університету на юридичному факультеті була створена кафедра римського права, на якій було зосереджено вивчення, дослідження і викладання не тільки римського права, а й взагалі цивілістики. У своїх працях вчені університету також торкалися проблем прекарія. Серед них варто назвати того ж І.А.Покровського, К.А.Митюкова, В.Д.Демченко, Д.Д.Грімма, А.П.Міцкевича (брата відомого польського поета), В.І. Сінайського, Л.Н. Казанцева та ін.

В радянський період, як уже відзначалось, дослідженню проблем римського права приділялась недостатня увага. Але й тоді вийшов ряд публікацій. Серед них, в першу чергу заслуговує на увагу колективна праця московських вчених "Римське приватне право", ав-

торами якої були відомі науковці Краснокутський В.А., Флейшиць К.А., Розенталь І.С., вже згадувані І.Б.Новицький і І.С.Перетерський.

В цей же час був опублікований навчальний посібник І.Б.Новицького "Римське приватне право", який потім було перероблено в підручник "Основи римського цивільного права" і вже перевидано чотири рази (1956, 1960, 1972 і 1994 рр.). На сьогодні це один з найкращих підручників в межах СНД. У 1974 р. в тодішньому Ленінграді був виданий вдалий навчальний посібник "Основи римського цивільного права", авторами якого були О.С.Нюффе і В.А.Мусін. У 1961 р. в Києві вперше був виданий українською мовою навчальний посібник Дронікова В.К. "Римське приватне право".

В 1990 році побачив світ спочатку навчальний посібник, а потім і підручник Підопригори О.А. "Основи римського приватного права".

В останні роки опубліковано ще ряд цікавих робіт: А.В.Савельєв "История римского частного права" (М., 1986); Черниловский З.М. "Лекции по римскому частному праву" (М., 1991); О.А.Омельченко "Основы римского права" (М., 1994); М.Х.Хутих "Римское частное право" (М., 1994).

Найбільшу увагу проблемі прекарія приділяє у своїх публікаціях О.А.Підопригора у зв'язку з його дисертаційними дослідженнями. Ним були опубліковані такі роботи: "Захист фактичного володіння по римському праву"; "Захист права власності в римському приватному праві"; "Речово-правові способи захисту рабовласницької власності в римському праві"; "Класова роль судових магістратів в захисті права власності у Стародавньому Римі".

Об'єкт та предмет дослідження.

Предметом даного дисертаційного дослідження є багатий нормативний і фактичний матеріал, який дістався нам у спадщину. Це передусім унікальне джерело пізнання римської правової культури — знаменитий Звід цивільного права (*Corpus iuris civilis*), а також твори класичних юристів, що дійшли до нас. Вагомий спадок складає практика римських стародавніх юристів, особливо преторів та інших державних чиновників, багата романістична література, як вітчизняна, так і зарубіжна, особливо західноєвропейська. В дисертації використано обширну іноземну літературу з римського права.

Складність дослідження цього інституту полягає у тому, що він існував у стародавньому римському праві досить тривалий час, починаючи від Законів XII таблиць і до епохи кодифікації Юстиніана, трансформуючи свою правову природу. Цей інститут виконував в різні часи різні правові функції. Сфера його застосування досить широка.

Об'єктом дисертаційного дослідження є ті суспільні відносини, які склалися в стародавньому римському суспільстві в процесі застосування цивільно-правового інституту прекарія в різні періоди римської державно-правової історії прекарій в докласичний період, коли формувалася цей інститут і визначалась його юридична природа, функції прекарія і його юридична природа в класичний період, коли сфера його застосування була особливо широка, починаючи від фідушарної угоди в договорі купівлі-продажу до застави у формі ручної застави.

Особливо складним виявився період післякласичний, коли прекарій набув нових функцій. Значних змін зазнав прекарій у законодавстві Юстиніана, коли багато його положень, викладених у стародав-

ніх текстах, зазнали істотних інтерполяцій. Багато з них ще й досі не виявлені, в тому числі й ті, які в тій чи іншій мірі стосуються прекарія, як одного з видів похідного володіння.

Мета та завдання дослідження.

Завдання даного дисертаційного дослідження полягає:

— у виявленні соціально-економічних передумов виникнення і розвитку прекарія у Стародавньому Римі, його юридичної природи на кожному з основних етапів державно-правової історії Риму;

— у визначенні правових характеристик прекарія як одного з видів похідного володіння, його функції і призначення в докласичний період;

— у визначенні юридичної природи прекарія в класичний період, виявленні функцій прекарія у фидуцарній угоді, в договорі купівлі-продажу, в ручній заставі та його застосуванні до безтілесних речей;

— у дослідженні сутності прекарія у класичний період, виявленні способів виникнення угоди до прекарія, правових наслідків застосування та припинення прекарія;

— в аналізі законодавства Юстиніана, дослідженні соціально-економічних передумов його розробки і прийняття, виявленні місця прекарія у цьому законодавстві;

— у виявленні і аналізі інтерполяцій стародавніх текстів, що зазнали інтерполяцій в процесі кодифікації Юстиніана та їх впливу на формування юридичної природи прекарія в епоху Юстиніана;

— у критичному аналізі спеціальної літератури та узагальненні висновків, що стосуються предмету дослідження.

Наукова новизна дослідження.

Дисертаційне дослідження базується на тій теоретичній і інформаційній основі, про яку йшлося вище, а також на новітніх досягненнях романістичної науки. Слід відзначити, що хоча досить активні дослідження проблем римської цивілістики ведуться постійно і систематично, особливо в західно-європейських країнах, проте окремого дослідження такого інституту, як прекарій, принаймні у XX столітті поки що не було. Тому дане дисертаційне дослідження проблем прекарія відзначається тим, що є найновішою спробою вивчення проблем прекарія у світлі досягнень історико-правової науки у XX столітті. В ньому враховані результати наукових досягнень останніх десятиріч як вітчизняних, так і зарубіжних романістів.

Наукова новизна даного дослідження характеризується його комплексним характером. Численні романісти, що вивчали прекарій в римському цивільному праві, зачіпали його проблеми в рамках свого напрямку дослідження. Вони висвітлювали або його окремі аспекти, або окремі періоди, або окремі функції. Цільного монографічного дослідження інституту прекарія в українській романістиці досі не було.

Новизна дослідження полягає також у:

- визначенні поняття та характерних правових рис інституту прекарія у римському праві на всіх етапах його розвитку, починаючи від Законів XII таблиць і до кодифікації Юстиніана;
- висвітленні ролі і функціонального призначення прекарія в класичному римському цивільному праві, в установленні його юридичної природи, виникнення і розвитку;
- дослідженні ролі і функцій прекарія в класичному римському праві, зокрема застосування прекарія як у формі фідусіарної угоди;

- обґрунтуванні тези, що прекарій є не тільки формою похідного володіння чужим майном на безоплатній основі за певних умов, а також виконував ряд інших правових функцій у формі забезпечення зобов'язань, контрактів, тощо і ці його останні функції недостатньо досліджені в романістичній літературі;
- аналізі різноманітних способів встановлення прекарних відносин, їх змісту і правових наслідків, а також способів припинення прекарія і наслідків його припинення;
- новому трактуванню інтерполяцій стародавніх текстів, здійснених кодифікаторами Юстиніана у світлі новітніх досліджень історико-правової науки XX століття в галузі романістики;
- виявленні характерних особливостей прекарних відносин в соціально-економічних умовах Римської імперії в період її розпаду;
- обґрунтуванні висновку про необхідність досконалого дослідження проблем прекарія для подальшого розвитку прекарних відносин в Україні в умовах ринкової економіки і проведення кодифікаційних робіт в галузі цивільного законодавства в період розбудови держави України.

Дисертаційна робота спрямована на поглиблене вивчення малодослідженого цивільно-правового інституту прекарія у стародавньому римському праві з метою глибокого наукового аналізу прекарних відносин в усій їх сукупності і виявлення його ефективності в нових соціально-економічних умовах сучасності.

Всі результати дисертаційного дослідження отримані автором в процесі самостійної особистої роботи на основі вивчення і узагальнення нормативно-практичної бази Стародавнього Риму і критичного осмислення наукових досліджень за період XX століття.

Теоретична і практична значимість дисертації полягає в тому, що її наукові положення, оцінки, висновки, пропозиції і рекомендації можуть бути використані в досить широкому діапазоні. Наукове осмислення прекарних відносин має, безумовно, важливе теоретичне значення для вдосконалення відповідних цивільно-правових відносин в Україні. Визнання права приватної власності в Україні викличе виникнення і прекарних відносин стосовно цієї власності. Між тим, ні наука цивільного права, ні цивільне законодавство України до цього не готові. Тому теоретичний аналіз прекарних відносин в римському цивільному праві може мати важливе значення і для науки цивільного права України, оскільки наша реальність зумовлює необхідність бути готовим до появи прекарних відносин.

Наукове дослідження прекарних відносин може бути теоретичною базою для вдосконалення великої групи майнових відносин в сучасному цивільному праві, які складаються при наймі речей без оплати. Такі відносини в Україні досить поширені, і тому їх всебічне вивчення може мати важливе значення для вдосконалення правового регулювання подібних відносин у сучасних умовах в Україні.

Римський прекарій відзначався досить високим рівнем правового регулювання, ґрунтовною деталізацією і абстрагованістю від своїх соціально-економічних умов, в яких він виник. В цьому полягає його практична спрямованість. Тому і дисертаційне дослідження має також таку практичну спрямованість, оскільки досвід правового регулювання прекарних відносин в тій чи іншій мірі може бути використаний в кодифікаційних роботах в Україні.

Результати дисертаційного дослідження передусім можуть бути використані і в процесі викладання курсу "Основи римського приватного права", де вивчається інститут прекарія.

Наукові положення, висновки, оцінки, пропозиції, одержані в результаті дисертаційного дослідження можуть бути базою для подальших наукових пошуків, і не тільки в римському цивільному праві. Вони можуть бути платформою для наукових розвідок в галузі сучасного цивільного права, адже правове регулювання відносин найму в сучасному цивільному праві не відзначається своєю досконалістю.

На захист виносяться такі наукові положення, оцінки, висновки, пропозиції і рекомендації.

- цивільно-правовий інститут прекарія в стародавньому римському праві був не тільки однією з форм похідного володіння, а виконував значно ширші правові функції,

- прекарій із форми володіння чужим майном в період ранньої республіки поступово трансформує своє призначення і з часом перетворюється у багаточільовий цивільно-правовий інститут, який широко використовувався у правовій практиці;

- вивчення прекарія в сучасних умовах вже не може проводитися лише тільки на підставі текстів з кодифікації Юстиніана без врахування їх інтерполяцій, без їх більш-менш однозначного тлумачення і без здобутків сучасної історико-правової науки;

- помилкою багатьох дослідників було те, що вони знехтували класичною теорією володіння і перетворили тримачів /детенторів/ прекарія у дійсних володільців, уповноважених користуватися володільницьким позовом;

- у німецькому і швейцарському цивільних кодексах володільць прекарія знаходився у такій самій ситуації як прекарис у Римі, проте тільки з точки зору охорони володіння, в інших відношеннях між

римським прекарістом і категорією *possessorii precarii* з сучасного права нічого спільного немає;

- володіння прекаріста отримує пояснення історичного характеру, за яким воно виникло в споку, коли римляни ще не визначили відмінностей між володінням і триманням; прекаріст був володільцем на підставі простого тримання наділу громадської землі, який йому виділявся;

- у класичному праві прекарій змінює своє функціональне призначення, виступаючи у формі фидуціарної угоди, ручної застави, однією з умов договору купівлі-продажу;

- у класичному праві вже укладається прекарна угода, за якою фактична передача речі мала юридичним наслідком надання прекарісту фактичного володіння, просте тримання переходило тільки у виключних випадках;

- римські юристи класичного періоду недостатньо докладно і ґрунтовно розкрили характерні риси та сутність похідного прекарного володіння; Сабін, Требоній, Помпоній припускали володіння прекаріста, але визнавали за власником також право володіння. Проте більшість римських юристів не визнавала теорії солідарного володіння;

- у сучасних дослідженнях римського права немає єдиної думки з приводу прекарного володіння;

- у класичному праві прекаріст мав право на прибуток, одержаний у зв'язку з експлуатацією речі /плоди/, до відміни прекарія з боку власника, проте прекаріст не мав права на річ, виготовлену з речі, переданої у прекарне володіння;

- підстави припинення прекарія у класичний період - відмова від прекарія самим прекарістом, загибель речі, переданої у прекарій,

укладення між сторонами угоди про найм на рік, яка раніше служила предметом прекарія, смерть прекаріста;

- висновок про те, що в класичний період допускався перехід прекарія у спадок;

- у класичному праві прекаріум виступав як юридичний спосіб досягнення певних цілей як з нерухомим, так і з рухомим майном;

- у законодавстві Юстиніана проходить трансформація сутності прекарія в класичному праві, в наслідок чого прекарій перетворюється у безіменний контракт;

- пововедення Юстиніана не досягло бажаного результату, а ще більш спонукало спори з приводу сутності і призначення.

Апробація дисертаційної роботи і впровадження її результатів.

Основні наукові положення, оцінки, висновки, пропозиції і рекомендації відображені в опублікованих працях, у доповідях на наукових та науково-практичних конференціях.

Окремі наукові положення та висновки дисертаційного дослідження використовувались автором в процесі викладання навчального курсу "Основи римського приватного права" на юридичному факультеті Чернівецького державного університету ім.Ю.Федьковича.

Дисертаційна робота обговорювалась на засіданнях кафедри конституційного права юридичного факультету Чернівецького університету і кафедри цивільного права юридичного факультету Київського університету імені Тараса Шевченка.

III. Зміст роботи

У першому розділі дисертації *“Поняття та характерні риси прекарія”* розглядаються декілька версій поняття прекарія в римському праві. Класичним вважається визначення прекарія, яке дане в III столітті нашої ери Ульпіаном: *“Прекарій є право володіння річчю на прохання бажуючого для користування нею на строк, який визнав за потрібне власник”*.¹ Тобто, на думку Ульпіана, одного з класиків дефініцій в римській юриспруденції, прекарій являє собою спеціальний юридичний акт, у відповідності з яким одна особа передає іншій певну річ у користування, зберігаючи за собою право в будь-який час вимагати повернення цієї речі.

Виходячи з висловлень Ульпіана та інших юристів того часу, виявляються такі риси прекарія у римському праві.

Прекарій мав принципово безоплатний характер. Особа, що отримала річ (прекарист), не зобов'язана була нічого оплачувати власнику за користування нею. Прекарист не передбачав навіть будь-яких гарантій повернення майна.

Прекарист мав право вимагати річ у будь-якої третьої особи, котра неправомірно заволоділа нею або іншим способом перешкоджала користуватися нею або робила замах на неї, могла отримати захист за допомогою так званого інтердикту *de precario* (окрім, як у власника).

Прекарист ніс перед власником відповідальність за пошкодження речі тільки у випадку умисної вини або грубої необережності, що межувала з умислом. Але він також не мав права вимагати від власника відшкодування яких-небудь збитків, понесених у зв'язку з поліпшенням стану речі.

¹ Ульпіан Д. 43.26.1.р.

Предметом прекарія могли бути рухомі, нерухомі речі, права на речі. У прекарій передавались тільки ті речі, які під час вжитку практично не знищувались.

Прекарій не передбачав встановлення будь-якого строку, бо право власника було настільки абсолютним, що ніяка угода не могла його обмежувати.

Аналізуючи точки зору різних вчених (Екадда Ф., Ветера П., Жирара П.Ф., Майнза Ж., Кука Е., Совіні Ф.К., Макелдея Ф., Іерінга Р., Коліне Р., Мікулеску А. та інших) тексти Дигеста, Кодексу Юстиніана, Сентенції Павла, Інституції Гая, автор приходить до висновку, що в Римі до Юстиніана прекарій був самостійним правовідношенням без рис контракту. Це один з видів похідного володіння.

В *другому розділі "Походження прекарія і його застосування в докласичному праві"* розглянуто основні існуючі версії походження прекарія.

На думку відомого романіста Франка для усунення серйозних та невиправданих помилок, які породжує дарування, стародавні римляни застосовували прекарій. Той, хто бажав зробити благодійний внесок замість того, щоб передати бенефіціанту власність, обмежувався тим, що передавав право володіння, залишаючи за собою право повернути майно тоді, коли він цього захоче. Оскільки таке правовідношення використовувалось, головним чином, між родичами, прекаріст, як правило, був спадкоємцем.

Однак, термін "прекарій" і дарування (donatio) відрізняються, перш за все, етимологічно. Прекарій походить, за словами Ульпіана, від кореня *precēs* в перекладі - прохати, прохання. Для виникнення прекарія було необхідне прохання з боку потенційного прекаріста.

Donatio, datio походить від слова do re і означає - давати. "Datio (дарування) - це надання, пряма передача права власності"¹.

Дослідження текстів Ульпіана показує, що цей видатний римський юрист приділив більше уваги розмежуванню понять дарування і прекарія. На думку Ульпіана, дарування не може здійснюватись з умовою зворотного повернення речі.

В роботі наведені й інші докази необґрунтованості такої версії.

Значні розбіжності існують між прекарієм і даруванням mortis causa. Головна відмінність цих правовідносин полягає в тому, що дарування mortis causa може бути скасовано тільки дарувальником до його смерті. Прекарій міг бути скасований спадкоємцями власника.

Інша гіпотеза походження прекарія запропонована відомим німецьким романистом Ієрінгом. На думку Ієрінга, прекарій використовувався в Римі у сімейних правовідносинах разом з пекулієм. Пекулій надавався не еманципованим синам, а прекарій виконував аналогічні функції для манципованого сина. Тобто, прекарій і пекулій встановлювали економічну залежність синів від paterfamilias.

Свою теорію стосовно походження прекарія сформулював німецький вчений Нібур. Він спробував продемонструвати, що походження прекарія пов'язане з передачею громадських земель патронами клієнтам.

На думку Нібура, матеріальним джерелом існування клієнтури був прекарій. Згідно цієї теорії прекарій є нічим іншим як безоплатною і своєрідною уступкою частини громадських земель, що надавались патроном своєму клієнту. Доказуючи свою правоту, Нібур наводить цілий ряд доказів історичного і юридичного характеру.

¹ Бартошек М. Римское право. - М., 1989. - С. 98.

Теорію Нібура намагався розвинути в своїх працях про володіння Савінї. З цієї точкою зору був згоден і Момзен. Ця гіпотеза покладена в основу дисертації. Слід визначити, що прекарій в стародавньому праві застосовувався тільки по відношенню до нерухомості. Розповсюдження прекарія на рухомі речі було допущене тільки в законодавстві Юстиніана.

В *третьому розділі "Застосування прекарія у класичний період"* розглянуто проблеми юридичної природи прекарія в класичному праві.

В класичний період прекарій переважно використовувався як засіб узаконення фактичного стану. Частіше прекарій виступає як допоміжна угода між сторонами. Те, що класичне право називало *precatio*, в дійсності було тільки застосуванням старих правил до нових ситуацій.

В першому параграфі цього розділу досліджується застосування прекарія у фидуціарній угоді.

Фидуція (фидуціарна угода) належить до однієї з форм застави і одночасне перенесення квіритського права власності на річ у формі манципації чи *in iure cessio* на довірену особу.

Згідно з поширеною в зарубіжній романістиці точкою зору фидуція зобов'язувала отримувача власності (фидуціарія) повернути її законному власнику за його вимогою, чи із закінченням певного терміну.

За твердженням Фелікса Сенна фидуція мала абстрактний характер, адже вона не розкривала економічного змісту операції, про яку сторони домовилися. Угода *de fiducia*, яку дебітор уклав із своїм кредитором, звичайно, давала йому можливість повернути майно, але з умовою - повернути борг. Виникає питання, які можливості оплати у

дебітора, який передав наділи землі, котрі міг би обробити, чи будинок, котрий міг би злати в найм? Не важко зрозуміти, що такий дебітор не мав жодної надії повернути борг. Фіктивна манципація остаточно закріпила майно за кредитором. Такий стан справ був незручним не тільки для дебіторів, але і для кредиторів. В деяких випадках останні були б більш задоволені поверненням боргу, ніж отриманням права власності на річ, отримані як застава від дебітора.

Для усунення незручностей римські юристи звернулись до норм, які регламентували інститути прекарія. Вони виявились можливими і оптимальними для того, щоб дебітор отримав у свого кредитора у безоплатне володіння речі, відчужені ним же згодом з угодою *de fiducia*. Дебітори поряд з кредиторами ставали похідними власниками. До нових правовідносин добре підходило правило відносно обмеженої відповідальності прекаріста. Від тепер правила прекарія розповсюджувались також на рухомі речі.

В другому параграфі третього розділу мова йде про прекарій в договорах купівлі-продажу. Відомо, що римлян покупець не ставав власником речі внаслідок звичайної передачі майна. Передача речі продавцем не давала покупцю прав власності, якщо він не виплатив повністю вартість речі. Юліан стверджував, що цей принцип існував ще з часів Законів XII Таблиць і започаткований природнім правом. Це правило має виключення: покупець міг стати власником внаслідок традиції без оплати вартості товару у тому випадку, якщо продавець відкривав йому кредит. Але це було не вигідно продавцю через можливість неспроможності покупця сплатити борг.

Римська юриспруденція почала використовувати правила прекарія у правовідносинах купівлі-продажу у кредит. В цих умовах продавець, що надавав покупцю кредит, не передавав йому право влас-

ності на майно, а тільки передавав у прекарне володіння. В цьому випадку продавець був захищений, бо він зберігав право власності і мав можливість повернути річ у випадку несплати покупцем. В такій ситуації сторони укладали додаткову угоду паралельно з договором купівлі-продажу.

Застосований в цих правовідносинах прекарій повністю втратив свій безоплатний характер, однак він не був рекуперованим *ad nutum*.

Третій параграф третього розділу присвячений застосуванню прекарія в контрактах ручної застави (*pignus*). Реальний контракт ручної застави не мав би такого широкого застосування в римському праві, якщо б не знайшов в правилах прекарія ефективний засіб усунення правових незручностей. Дебітор, зберігаючи право власності на річ, був позбавлений можливості користуватись річчю до сплати боргу. Але він був зацікавлений продовжити користуватись своєю річчю після укладення договору ручної застави. Для цього було тільки два способи: укласти з кредитором пакт *de precario*, чи взяти в борг у кредитора заставлену річ.

З точки зору теорії неможливим було отримання в прекарій власної речі. Тільки після тривалих дискусій римські юристи допустили таку можливість, обумовлюючи, що в даному випадку дебітор отримував тільки просте тримання.

На практиці виникали труднощі, пов'язані з вибором інституту найму чи прекарія для застосування при укладанні договору ручної застави, адже прекарій і найм надавали сторонам різні переваги.

В роботі розглянуті випадки застосування при ручній заставі одночасно угоди *de precario* і договору найму.

В четвертому параграфі третього розділу досліджується питання застосування прекарія до безтілесних речей.

В кінці класичного періоду римські юристи припускали, що сервітути можуть бути предметом володіння. Прекарне володіння розповсюджувалось на право проходу через земельну ділянку сусіда на місце поховання, право прислоняти деревину до чужої стіни. Особисті сервітути також могли виникати внаслідок прекарія. Особа, що отримала сервітут прекарним способом, не отримувала право на чужу річ, адже прекарій міг бути припиненим з ініціативи власника. Сервітут, набутий по закону, договору чи внаслідок традиції швидше належав певній конкретній речі, ніж особі.

Четвертий розділ роботи присвячений сутності прекарія в класичному праві.

В першому параграфі цього розділу розглянуто способи виникнення угоди *de pignoratitia*.

В більшості випадків угода *de pignoratitia* була допоміжною. Значить, в епоху класичного права прекарій був простим пактом, який захищався тільки за допомогою інтердикту. Як і будь-який інший пакт, прекарій передбачав, в першу чергу, волевиявлення сторін. Автор вважає, що у стародавньому праві прохання (*precēs*), про яке стверджував Ульпіан, могло бути головною передумовою для укладення угоди *de pignoratitia*. Функція, яку виконував прекарій у стародавньому праві вимагала обов'язкового існування цих прохань і пояснювалась характером правовідносин, які існували між клієнтом та патроном. В класичному праві прекарій міг укладатись без наявності такого прохання.

Розглянуто питання про можливість передачі на підставі прекарія речі особою, яка не є власником. Тексти Дігест свідчать про те,

що така можливість існувала. Для передачі у прекарій володіння чужої речі необхідно, щоб той, хто її передає, мав що річ у своєму розпорядженні за договором доручення, позики.

Другий параграф четвертого розділу присвячений правовим наслідкам прекарія. У класичному праві прекарна угода, за якою наступала фактична передача речі мала юридичним наслідком надання прекарісту володіння. У виключних випадках до прекаріста переходило тільки просте тримання. В роботі розглянута можливість солідарного володіння. За основу прийнята точка зору відомого римського юриста Павла, який стверджував, що похідне володіння не могло бути солідарним. Володіння прекаріста у будь-якому випадку до моменту скасування прекарія було так само законним (*justa*), як і володіння власника.

В роботі досліджуються різні теорії стосовно характеру володіння прекаріста. Автор вважає найбільш обґрунтованою точку зору Савінії, який стверджував, що прекаріст отримував те володіння, яке надавав йому власник, прекаріст здійснював володіння в якості представника власника. Однак ця теорія значно поширює роль прекаріста, порівнюючи її з мандатом. В дійсності повноваження прекаріста, особливо з точки зору судового захисту, були значно обмежені.

В третьому параграфі четвертого розділу розглянуто правові способи і порядок припинення прекарія.

Оскільки принцип скасування був його характерною рисою, прекарій припинявся з вимогою повернення речі власником. При цьому не мав значення факт, коли сторони домовлялись раніше про строк повернення речі - прекаріст не міг вимагати дотримання цього строку.

Скасування прекарія не здійснювалось у чітко визначеній законній формі.

Відчуження речі власником було причиною припинення прекарія. Інші фактичні зміни також тягли за собою припинення прекарія.

Прекарій припинявся як з ініціативи власника, так і за волевиявленням самого прекаріста, який міг повернути річ власнику достроково. Прекарій припинявся внаслідок загибелі речі, а також в зв'язку з укладенням між сторонами договору про найм речі, яка раніше служила предметом прекарія.

Не викликає сумнівів, що прекарій припинявся зі смертю прекаріста.

Автором розглянуто питання про правові наслідки прекарія у випадку смерті власника, а також можливість переходу володіння до спадкоємців прекаріста у випадку його смерті. Заперечуючи можливість застосування інтердикту *de precario* до спадкоємців власника, відомі юристи трактували закон на користь власника. З часом юриспруденція змінила своє ставлення до спадкоємців прекаріста на користь останніх. Правовий режим для спадкоємців прекаріста, запропонований Ульпіаном, означав можливість передачі прекарія у спадок.

П'ятий розділ дисертації присвячений дослідженню прекарія у законодавстві Юстиніана.

В першому параграфі цього розділу розглянуті інтерполяції текстів юристів класичного періоду.

Юристи, запрошені Юстиніаном для кодифікації законодавства, вважали за необхідне змінювати деякі положення законів. Ці зміни отримали назву інтерполяцій.

Перш за все, прекарій був поданий як договірне правовідношення. Юристи Юстиніана не змогли віднести прекарій ні до реальних контрактів, ні до консенсуальних, оскільки вони були вичерпно викла-

дені в текстах класиків. Тому у законодавстві Юстиніана прекарій був віднесений до безіменних контрактів.

Виходячи з цього, прекарій крім інтердиктного захисту отримав захист цивільним позовом *praescriptis verbis*. Аналізуючи тексти докласичного і класичного періодів, автор робить висновок, що раніше прекарій не захищався цивільним позовом і не мав контрольного характеру.

В другому параграфі п'ятого розділу досліджуються особливості прекарія в законодавстві Юстиніана.

По-перше, при укладенні прекарного контракту погодження волі сторін могло досягатись письмовим шляхом або через посланця.

По-друге, при укладенні прекарної угоди прекарістом міг виступати неповнолітній, що суперечить загальним принципам римського приватного права.

В імператорський період визначилась тенденція до ужорсточення заходів стосовно прекаріста, який відмовився повернути річ добровільно. У законодавстві Юстиніана повернення речі можна було добитись з допомогою сили. Був передбачен штраф для прекаріста за відмову повернути річ в розмірі вартості самої речі.

У **Висновках** зазначається:

1. Прекарій склався у римському праві в стародавні часи, коли громадяни Риму мали право зайняти для використання певні ділянки з громадських земель, названих *possessio*. Прекарій став наслідком уступки такої ділянки з громадської землі патроном своєму клієнту. Характерними рисами таких уступок були безоплатність та можливість скасувати своє первісне рішення.

2. У класичному праві під назвою *de precarium* прекарій виступав як юридичний спосіб досягнення певних цілей як у галузі нерухо-

мого, так і в галузі нерухомого майна. Прекарій у класичному праві був угодою допоміжного характеру. Він знаходив застосування у правовідносинах de fideiucie, при продажу у кредит, ручній заставі та у сервітутах. Прекарій стародавнього права та класичної епохи подібні тільки назвою та деякими головними правилами.

3. В епоху Юстиніана відбувається перевтілення прекарія у безіменний контракт, санкціонований позовом.

Основні положення дисертації викладені в таких публікаціях

автора :

1. Характерні риси прекарія у римському цивільному праві // Ерліхівський збірник. Вип. 1, - Чернівці, 1994.

2. Деякі аспекти формулярного процесу у Стародавньому Римі // Ерліхівський збірник. Вип. 1. - Чернівці, 1994.

3. Інститут володіння в римському праві // Науковий вісник Чернівецького університету. Серія Правознавство. Вип. 1. - Чернівці, 1996

Резюме

Онофрейчук В. Д. Прекарий в римском праве.

В диссертации исследуются аспекты прекария в римском гражданском праве на разных этапах существования римского государства. В работе рассматриваются вопросы происхождения и понятия прекария. Дан анализ законодательства Рима по проблеме прекария, а также работ ведущих романистов Украины и зарубежных стран по этому вопросу.

Resume

Vasil D. Onofreichuk, Precarium in Roman Law.

The scientific paper researchs the aspects of precarium in Roman Civil Law at the difirenf stages ofthe existance of Roman State. The work anaises the legeslation of Rome on the problem of precarium, and the works of prominent Ukrainian romaniasts and foreign countries on this issue. Alsothe author observes buestions of the defeniton of precarium.

Основні поняття:

прекарій, характерні риси прекарія, контракт, безіменний контракт.

AB 35.648

AB. 35.648/8