

ГАРАНТІЇ ІНТЕРЕСІВ ПОРУЧНИКІВ У КЛАСИЧНОМУ РИМСЬКОМУ ПРАВІ

У класичному римському праві головним обов'язком поручника, що наставляв у разі невиконання зобов'язання боржником по головному зобов'язанню, було компенсувати збитки, яких зазнав кредитор за цим зобов'язанням внаслідок протиправних дій боржника.

Загалом всяке порушення договору вважалося протиправним [1]. Однак з цього загального правила існували окремі винятки. Наприклад, якщо невиконання договору мало місце наслідок того, що кредитор звільнив боржника від боргу, то хоча договір за буквальною тлумаченням його змісту не виконаний, однак протиправності тут не вбачали, оскільки результат не суперечив волі кредитора, виявленій відповідним чином.

Невиконання договору спричиняло для порушника та поручника настання невігідних наслідків, котрими найчастіше було застосування санкцій, передбачених сторонами для забезпечення виконання договору.

Проте, оскільки у даному випадку йшлося не просто про застосування будь-яких санкцій за порушення, а саме про «компенсацію втраченого або порушеного інтересу кредитора», тобто спеціальну форму відповідальності у вигляді покладення на боржника-порушника обов'язку компенсувати втрачений інтерес кредитора, то умовою такої відповідальності звичайно мала бути також наявність зменшення інтересу кредитора, тобто, наявність збитків [2, с.114].

Говорячи про збитки (інтерес кредитора), як умову відповідальності поручника за невиконання боржником головного зобов'язання, слід звернути увагу на специфіку їх розуміння у римському праві.

Зокрема, римське право не знало загального терміна для визначення того, що тепер називають «збитками». Кожне пошкодження, зменшення чужого блага, неотримання очікуваної вигоди кредитором тощо мало своє найменування [Див. напр.: 3, с.107–108].

Тому вживати термін «збитки» стосовно до положень римського приватного права можна тільки, враховуючи, що тут він має застосовуватися або замість терміну «інтерес», або нарівні з ним. При цьому під «інтересом» кредитора малася на увазі різниця між тим, що кредитор збирався отримати внаслідок договору, і тим, що у нього є [Про поняття «інтерес» див. напр.: 4, с.159, 444].

З цього видно, що «інтерес» у трактуванні римських правників ближче до сучасної категорії «неотримані прибутки».

Разом з тим, помилкою було б стверджувати, що ці поняття повністю співпадають. Скоріш за все, «інтерес» можна визначити словом «збитки» у широкому його значенні. Саме так тлумачила це поняття практика в Римі. Наприклад, у Дигестах Юстиніана була така характеристика цієї категорії: «Інтерес – це те, чого мені бракує, і те, що я міг набути» [5].

Враховуючи всі названі особливості підходу у Римі до визначення цього поняття, ми в подальшому будемо користуватися більш звичним терміном «збитки». Тим більше, що у більшості випадків у сучасній літе-

ратурі з римського приватного права, як вже згадувалося, використовують, саме його. Слід взяти до уваги, що у римському приватному праві визнавалося існування декількох видів збитків.

По-перше, залежно від характеру збитків розрізняли реальний збиток та «припинену» (втрачену) вигоду.

Реальний збиток – це зменшення або знищення речі, яка вже була у кредитора. «Припинена» (втрачена) вигода означала, що кредитор не отримав той прибуток, який сподівався отримати при належному виконанні договору. Наприклад, якщо предмет найму гинув, то власник його позбавлявся можливості отримати орендну плату, тобто ті прибутки, на які він розраховував [Див. про це: 6, с.166–167].

По-друге, за характером зв'язку збитків з фактом порушення договору вони поділялися на збитки прямі та непрямі. Прямими збитки вважалися тоді, коли їхня поява безпосередньо була зумовлена порушенням договору. Якщо ж їх поява обумовлювалась ще будь-якими побічними обставинами, то йшлося про збитки непрямі [1, с.127]. Практичні наслідки цих класифікацій полягали в тому, що відшкодуванню підлягали як реальний збиток, так і «втрачена» вигода. Разом з тим відшкодувалися лише прямі збитки. Непрямі збитки відшкодуванню не підлягали, оскільки не були безпосередньо пов'язані з порушенням зобов'язання боржником. У спірних випадках види та розмір збитків, що підлягали компенсації, визначалися позивачем під присягою або встановлювався на розсуд судді, обраного для такої цілі за погодженням сторін [7, с.108].

Що стосується значення вини для відповідальності поручника, то слід зазначити, що, хоча більшість романістів зазначають, що вина була неодмінною умовою відповідальності за порушення зобов'язань [8, с.268], однак у даному випадку йшлося про відповідальність не самого боржника, а його поручника. Тобто, мала місце відповідальність за вину іншої особи. Слід врахувати, що, на думку багатьох романістів, римські правознавці ототожнювали вину та протиправність [8, с.181; 2, с.115]. Практично, це означало, що при встановленні факту протиправних дій боржника, що потягло невиконання зобов'язань, відповідальність за їх невиконання наставала незалежно від вини. Отже, поручник відповідав незалежно від наявності вини (чи то своєї, чи боржника по головному зобов'язанню, яке не було виконане). Природно, це ставило поручників у дуже складне становище, внаслідок чого виникали проблеми з пошуком бажаючих поручитися за виконання зобов'язання іншою особою.

Тому з часом для поручників було запроваджено низку гарантій їхніх інтересів.

Зокрема, у добу Юстиніана для поручників було встановлено пільгу «beneficium excusationis», суть якої полягала в тому, що поручник, притягнутий кредитором до відповідальності, міг вимагати, щоб кредитор спочатку спробував стягнути борг безпосередньо з головного боржника, а вже потім, у випадку невдачі, звертався з аналогічною вимогою до поручника. Таким чином, відповідальність поручника набувала субсидіарного характеру [9, с.392–394]. Оскільки ця пільга мала істотний характер, було

вжито також заходів до того, щоб вона не набула характеру загального звільнення учасників даних відносин від виконання зобов'язань.

Зокрема, *beneficium excusionis* не застосовувалася у випадках, якщо головного боржника не було на місці і поручник не знайшов його у термін, призначений суддею; якщо позов проти головного боржника було вчинити важче, ніж позов проти поручника; якщо кредитор не мав позову проти головного боржника, але це не впливало на право вчинення позову на підставі поруки; якщо поручник сам відмовився від права на *beneficium excusionis*; якщо поручник зловмисно взагалі заперечував існування зобов'язання поруки [10, с.169].

Іншим видом пільг, встановлених для поручників, була *beneficium divisionis*, яка у випадку наявності кількох поручників давала можливість кожному з них вимагати, щоб кредитор пропорційно стягував борг зі всіх поручників [11, с.460].

Beneficium divisionis застосовувалася в усіх випадках за винятком тих, коли хтось з поручників до моменту учинення позову ставав неплатоспроможним. Ця пільга не обмежувалася у часі, але припинялася у випадку відмови поручника від неї.

Певні пільги передбачалися на той випадок, коли у відносинах поруки приймали участь кілька поручників. Тому варто також коротко охарактеризувати головні особливості відповідальності поручників у таких ситуаціях. При цьому мають бути враховані істотні відмінності у становищі *sponsores* та *fidepromissor*, з одного боку, і *fidejussores* – з іншого боку, коли вони виступали по одному зобов'язанню у якості співпоручників.

Стосовно відповідальності декількох співпоручителів – *sponsores* і *fidepromissor* – Закон Апулея встановив *quandam societatem* – засади начебто договору товариства; якщо хтось з них сплатив більше, ніж припадало на його частку, то він набував права вимагати повернення надлишку від інших поручників [12].

Закон Фурія обмежив в Італії поруку спонсорів і фідепроміссорів дворічним терміном, а при декількох поруках кожен поручник відповідав у межах своєї частки [4, с.198].

Той, від кого кредитор вимагав повного відшкодування, міг, посилаючись на рескрипт імператора Адріана, заявити вимогу, щоб проти нього було подано позов лише на відповідну частку боргу [12].

Крім того, спеціальним законом Цицерія (*lex Cicereia*), прийнятому приблизно у II ст. до н.е., передбачалося, що той, хто приймає поруку спонсорів або фідепроміссорів, має публічно заявити як про те, за яку суму він відповідає, так і про те, скільки спонсорів і фідепроміссорів він прийме для забезпечення зобов'язання.

Невиконання цього правила давало право спонсорам і фідепроміссорам вимагати попереднього судового розгляду питання про те, чи мало місце згадане оголошення. Якщо суд встановлював, що попереднього публічного оголошення не було, спонсори і фідепроміссори звільнялися від відповідальності.

У цьому законі не згадувалась відповідальність кількох *fidejussores*. Однак Гай згадував про те, що на практиці вчинялася попередня заява, навіть якщо йшлося про поруку фідеюссорів.

Однак поручнику, що вчинив платіж, тільки тоді належало право вимагати повернення відповідної частки сплаченого ним загального боргу від своїх співпоручників, коли кредитор передав йому свої вимоги проти них. Але якщо він починав стягувати борг у повному обсязі з одного із співпоручників, то останній міг протиставити йому *exceptio divisionis* [Див. детальн.: 13, с.110].

Ще одним видом пільг, встановлюваних для поручника, було *beneficium cedendorum actionum*, суть якої полягала в тому, що поручнику надавалося право вимагати, щоб кредитор передав йому свої позови проти головного боржника та інших поручників [14, с.347].

Крім того, у правовідносинах, що виникали внаслідок виконання головного зобов'язання поручником, у останнього виникало право регресу, на підставі якого він міг вимагати відшкодування збитків шляхом вчинення позовів *actio mandati contraria* або *regatorium gestorum contraria*. Якщо ж кредитор передав своє право вимоги до головного боржника поручнику, то останній міг вимагати не тільки відшкодування збитків, але й повного виконання головного боргу, але вже перед ним.

Однак із загального правила про можливість регресного позову поручника до боржника, замість якого він виконав зобов'язання, існували винятки.

Зокрема, порука не пов'язувалася з правом регресу, якщо вона не була інтерцессією (наприклад, головний боржник був його повіреним у справах), або якщо поручник поручався за виконання зобов'язання з метою обдарувати боржника [13, с.110]. Поручник також втрачав право регресу, якщо він виконував головне зобов'язання за боржника, знаючи, що у того є заперечення проти вимог кредитора. У випадках, коли головний боржник навмисне затягував сплату боргу або намагався розпродати, роздарувати своє або іншим чином позбавитися його з метою стати неплатоспроможним, поручник міг вимагати звільнення від прийнятого на себе зобов'язання бути додатковим боржником по головному боргу.

Особливим випадком було надання позову проти так званого «зворотного поручника», тобто, ще одного додаткового поручника, наданого поручнику головного боржника для забезпечення його права регресу проти останнього. Розмір зобов'язання такого зворотного (додаткового) поручника визначався правом регресу основного поручника.

Від зворотного поручника відрізняли підпоручника або субпоручника* (*fidejussor fidejussoris*), особу, що поручилася перед кредитором за поручника. Розмір зобов'язання підпоручника визначався розміром зобов'язання поручника [13, с.110].

Певною гарантією інтересів поручника було те, що він міг зажадати від кредитора по головному зобов'язанню, щоб той не давав необґрунто-

* Цей термін тут здається точнішим ніж «додатковий поручник», оскільки останній може бути і «співпоручником»

ваних пільг головному боржнику або співпоруčníкам і тим самим не піддавав небезпеці його (поруčníка, що звернувся з такою вимогою) інтереси.

Це правило існувало у вигляді судового звичаю, що утворився на підставі положення Дигест, яке у першу чергу стосувалося *exemptio divisionis*, але могло бути розтлумачено і у тому сенсі, що поруčníк шляхом позову може вимагати від кредитора, щоб той почав позов проти боржника або співпоруčníка. Якщо впродовж призначеного суддею терміну кредитор не виконував вимоги поруčníка, то останній звільнявся від обов'язку сплати боргу [Див. детальніше: 13, с.110].

Список літератури: 1. Харитонов Є.О. Приватне право у Стародавньому Римі. Одеса, 1996. 2. Хутыз М.Х. Римское частное право. М., 1994. 3. Йоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. Л., 1974. 4. Бартошек М. Римське право (понятіе, терміни и определение) М., 1989. 5. Дигесты. 46. 8. 13. 6. Черниловский З.М. Римское частное право. М., 1997. 7. Йоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. Л., 1974. 8. Підпригора О.А. Римське приватне право: Підручник. 2001. 9. Хвостов В.М. История римского права. М., 1907. 10. Мітюков К.А. Курс римського права. К., 1912. 11. Ефимов В.В. Догма римського права. СПб., 1914. 12. Гай І. III. 122. 13. Барон О. Система римського права. Вип. 3, Кн. 4. Обязательственное право. К., 1888. 14. Лекции по догме и праве. СПб., 1914.

Надійшла до редколегії 10.09.02

О.І. Харитонова

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР ЯК ОДНА З ПІДСТАВ ВІНИКНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Демократизація нашого суспільства передбачає реформування насамперед адміністративного права, що регулює взаємовідносини громадян і організацій з органами державної виконавчої влади. У нормах саме цієї галузі права повинні знайти відображення демократичні принципи функціонування органів влади, захисту прав, свобод та законних інтересів громадян.

Новий підхід до адміністративно-правового регулювання передбачає використання, поруч із традиційними, дещо інших механізмів, до яких і належить адміністративно-правовий договір.

Протягом останніх років проблема адміністративно-правового договору стає все більш актуальною, хоча вона і не є новою для адміністративного права. Зокрема, ця категорія згадується у літературі 20-х років як побічна форма управлінської діяльності, у 60-х – як один з факторів її демократизації [1].

І останнім часом адміністративно-правовий договір є досить часто вживаним терміном, хоча нормативного визначення не має. Невизначеність цього питання залишається і у теорії адміністративного права. Різноманітність точок зору з даного питання і специфіка проблеми вимагають їхнього додаткового аналізу та систематизації.

За час дискусії виокремилася два полюси науковців: деякі автори визнають за цією категорією право на існування (Бахрах Д.Н., Лазарев Б.М.,