



УДК 347.440.62(37)(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v4.2024.25>**О. Сафончик,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільного права  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»

**К. Глиняна,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»

## ДОГОВІР ПОЗИКИ ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ ТА ЙОГО РЕЦЕПЦІЯ В УКРАЇНІ

**Вступ.** Сучасне цивільне законодавство України базується на римському праві. Це простежується як у загальних положеннях та принципах права, так і в окремих інститутах речового, зобов'язального, спадкового права. Чинний Цивільний кодекс закріплює та розвиває необхідні гарантії та основні принципи приватного права. Це принципи рівності громадян перед законом (*aequitas*), справедливості (*iustitia*), сумлінності (*bona fidei*), свободи волі людини (*libertas voluntadis hominis*).

Основні принципи римського права знайшли відображення в ЦК України: «цивільне законодавство ґрунтується на визнанні рівності учасників регульованих ним відносин, недоторканності власності, свободи договору, неприпустимості довільного втручання будь-кого у приватні справи, необхідності безперешкодного здійснення цивільних прав, забезпечення відновлення порушених прав судового захисту».

Вплив римського права на сучасне цивільне законодавство настільки великий, що його неможливо звести до певної кількості статей ЦК України. Випадки прямого чи опосередкованого впливу римського права численні. Це стосується як загальних

положень права, так і статусу осіб, позовної давності, речових та зобов'язальних прав, окремих видів договорів, спадкового права тощо.

**Сфера наукових досліджень.**

Вагомий внесок у дослідження договорів позики за Римським приватним правом, а також рецепції Римського права в Україні висвітлювались у наукових та фахових працях: В.А. Бека, Н.А. Бондара, В.О. Гончаренко, І.В. Давидової, С.Д. Гринько, В.М. Зубара, З.П. Мельника, М.Р. Матушака, О.А. Подопригори, Є.О. Харитоновна, О.І. Харитонової, В.П. Шаганенка та інших.

**Виклад основного матеріалу.**

Сутність договору позики у римському приватному праві полягала у передачі речі (*datio rei*) у власність чи володіння. Використання реальних договорів у Стародавньому Римі збігається із правозастосуванням норм Законів XII таблиць. Саме на той час почали застосовувати кондикції «*de certa credita pecunia i de omni certa re*», що свідчить про практичне санкціонування найбільш раннього виду договору – «*mutuum*» (позика). Найімовірніше це сталося у IV столітті до нашої ери. Використання договору позики було явищем поширеним як серед римських громадян, так і іноземців (*peregrini*) [3].





на боржника за загальним правилом ототожнення прав власності з відповідальністю – незалежно від ступеня та форми провини позичальника: у праві родові речі не гинуть, оскільки вони замінюються.

Незважаючи на реальний характер договору, було б невірним стверджувати, що угода сторін (*consensus*) не мала для неї суттєвого значення. Однак лише угоди сторін було б недостатньо для укладання договору «*mutuum*», але його відсутність зробила б договір недійсним. Для виникнення зобов'язання угода мала супроводжуватися юридичним збагаченням боржника за рахунок кредитора у формі отримання відомої речі на праві власності.

Як зазначалося вище, «*mutuum*» порівняно пізня форма договору позики. У юридичній науці поширена думка, за якою: «у найдавнішому римському праві цієї мети використовували формальну угоду «*пехит*»» [1, с. 9–15]. В даний час зміст джерел не дозволяє зробити безперечний висновок про походження та значення «*пехит*».

Праву відома пізня спрощена форма «*пехит*», що мала вигляд урочистої формули, яка мала містити розмір суми, що передається, але також могла включати різні додаткові застереження. Зокрема, нерідко практикувалося включення угоди про відсотки, які позику не передбачалися, але фактично застосовувалися широко. Це доводиться заходами, спрямованими на боротьбу зі зловживаннями при стягненні відсотків, зокрема, закон визначав найвищий розмір відсотків та штрафи для лихварів.

Форма «*пехит*» передбачала також певні заходи відповідальності для боржників, унаслідок чого вона приваблювала кредиторів, незважаючи на труднощі виконання формального обряду. Проте ідея договору, заснованого на угоді чи волі сторін, була далека «*пехит*». *Пехит* породжувало зобов'язання тому, що

боржник отримував щось від кредитора і це дозволяє говорити про реальний початок договірної конструкції [1, с. 9–15].

Певний прогрес цивільних відносин щодо договорів позики пов'язують із появою письмової форми укладання угоди. Для забезпечення доказу, що угода відбулася, у практику з часом увійшло укладення спеціального документу, що звався «*cautio*». За простого письмового викладу договору за участю лише контрагентів було більше можливостей для зловживань. Цим пояснюється прагнення юристів обмежити формальну силу письмової «*cautio*».

У договорі позики для придбання ним юридичної сили не потрібна була згода сторін, було достатньо передати контрагенту на підставі угоди сторін валюту позики. Нова форма укладання договору визначила один із компонентів його юридичної природи – реальність.

Договір позики за своєю юридичною природою міг бути визначений як односторонній і безоплатний; був необхідною умовою і зазначення терміну платежів за позикою.

Про односторонній характер «*mutuum*» дозволяє говорити те, що за договором лише позикодавець мав право вимагати від позичальника повернення предмета позики; на позичальнику лежав кореспондуючий праву позикодавця обов'язок. Однак обов'язків позикодавця «*mutuum*» не передбачав, так само як і не передбачав прав позичальника.

Можливість умовного перерахунку та заміни якості валюти позики стала найповніше регулюватися лише у рецепційному праві.

Безоплатність договору позики виражалася без обов'язку позичальника сплачувати відсотки із зайнятої суми, якщо предметом договору були гроші. У цьому практично широко застосовувалося укладання угоди про відсотки. Відсутність такої угоди говорила про безвідсотковість



позики. «Mutuum» більшою мірою являв собою торговельну угоду.

Разом з тим у римських юристів періоду існувало правило, згідно з яким зростання відсотків припинялося, щойно несплачена сума відсотка досягала розміру капітальної суми, і заборонявся анатоцизм, тобто зарахування несплаченої відсоткової суми до капіталу, і стягнення особливих відсотків за цей придаток.

Крім того, в подальшому стягнення відсотків понад встановлений законом розмір набуло безумовного забороненого характеру: угода про це ставала юридично недійсною. Тому боржник міг відмовитися від сплати таких відсотків, а якщо вона була вже зроблена, то сплачене зараховувалося на погашення капіталу або ж поверталось назад. Вважаємо, що ознака можливості нарахування відсотків дозволяє визначити договір «titium» як передумову кредитного договору.

З часом все більшого розвитку набували форми закріплення вираження волі сторін договору. Згодом почали застосовувати розписки, що засвідчували отримання боржником грошової суми чи іншого предмета договору. Позикові розписки увійшли до практики Стародавнього Риму під впливом грецького права та отримали назву хірографів. Розписка загалом мала забезпечувальний характер.

Поява такої форми посвідчення полегшувало для позикодавців доведення факту передачі позики, а отже, і доведення права вимагати від позичальників повернення суми. Проте практика складання документів, які забезпечують доказ передачі валюти позики, виявила небезпеку безпідставних вимог позикодавців до позичальників. Непоодинокими були випадки, коли видача розписки передувала передачі предмета договору; позичальник, як зазначалося, був зобов'язаний видати позикодавцю обумовлену валюту позики, яку не отримував, але мав повернути відповідно до розписки.

Таким чином, найчастіше позичальник, який очікував на отримання валюти позики, фактично не мав справи із позиковим зобов'язанням.

Подібні відносини позикодавця та позичальника склалися внаслідок того, що сильнішою у соціально-економічному плані стороною був позикодавець, а позичальник виявлявся фактично залежною стороною договору. Однак позичальник міг заперечувати проти необґрунтованих позовних домагань позикодавця, а також активною поведінкою міг попередити можливість появи такого позову.

З часом із зміною соціальних умов постало питання про необхідність надання позичальнику більшого кола прав у його захисті.

Договір позики займав важливе місце у середньовічному праві Європи. У низці боргових документів XII–XIII століть використовувалася римська формула позики, але вона зазнала певних змін. Канонічне право забороняло стягнення відсотків, але оскільки найбільшим позикодавцем у цей час була церква, вона ж знайшла можливість ігнорування такої заборони. У деяких випадках боржник виплачував кредитору заздалегідь певну суму (до 25% від отриманої ним у борг), яка не вважалася відсотками.

В інших випадках він приймав зустрічне зобов'язання виплачувати кредитору фіксовану ренту у вигляді певної частини доходів. З XIV–XV століть, як позикодавці виступала вже міська верхівка, лихварі, які під заставу землі або за право стягувати ренту видавали гроші великим феодалам і самому королю. У XVIII столітті застава майна обмежувався, якщо вона супроводжувався передачею кредитору закладеної землі. Однак ще з XII століття, особливо в лихварських операціях, церква, для гарантії за договором позики почала використовувати іпотеку, коли закладена земля залишалася у боржника, але з виплатою останнім встановленої ренти.



Спадщина римських юристів продовжує активно використовуватися у сучасному суспільстві. За допомогою рецепції римське право як опосередковано, так і безпосередньо впливало та впливає на розвиток законодавства та правової науки в Україні. Його вплив простежується у різних галузях права, від кримінального до цивільного.

У сучасній Україні ринкові відносини безпосередньо пов'язуються з римським правом, положення якого збагатили Цивільний кодекс щодо регулювання не тільки права власності та інших речових прав, а й зобов'язальних, договірних та інших правовідносин.

Як зазначається у літературі, серед численних римських реальних договорів розрізнялися такі види: позика, позичка, зберігання та заклад. Особливістю договору позики і в сучасному праві є те, що дія самого договору та відповідальність сторін настають з моменту передачі грошей чи інших родових речей (ст. 1046 ЦК України), а договір позички, як і римський «*commodatum*», має безоплатний характер. Вбачаються аналогії з договором зберігання (римський «*depositum*») – статті 936–955 (глава 66) ЦК України [6, 7].

**Висновки.** Римське право вважається унікальним явищем в юриспруденції внаслідок своєї особливої ролі в правовій історії людства: воно пережило народ, що його створив і послужило базою для створення і поштовхом для розвитку правових систем безлічі країн. Рецепція римського права це один із найважливіших історико-правових процесів для низки країн ЄС та України.

Рецепція римського права – це тривалий і багатогранний процес засвоєння правової спадщини епохи античності європейськими народами, у якому норми позитивного права давнини пристосовувалися реалій нової епохи; відбувалися теоретична

обробка правового матеріалу та філософське узагальнення різноманітних проявів права.

Рецепція є складним правовим явищем, що призвело до розвитку кількох підходів до тлумачення цього терміну. Існують такі точки зору на співвідношення рецепції та наступності: 1) наступність входить у процес рецепції; 2) рецепція є частиною наступності; 3) рецепція та наступність розглядаються як два самостійні процеси.

Таким чином, відома у сучасному праві конструкція позики є результатом тривалого формування правових традицій для застосування позикових коштів. Сучасні цивільні, договірні відносини своїми витокami йдуть у правову систему Стародавнього Риму, де конструкція договору позики, чи «*mutuum*», за низкою ознак стала базисом для виникнення кредитних правочинів. Позика втілила у собі істотні риси цього договору, що містив певні гарантії для сторін, виражені у кореспондуючих правах і обов'язках. Легальне закріплення договорів позики є результатом еволюції правничого та прогресивного явища сучасного цивільного законодавства.

*Представлена стаття присвячена окремим питанням договору позики за римським приватним правом та його рецепція в Україні. В статті зазначено, що сучасне цивільне законодавство України базується на римському праві. Це простежується як у загальних положеннях та принципах права, так і в окремих інститутах речового, зобов'язального, спадкового права. Чинний Цивільний кодекс України закріплює та розвиває необхідні гарантії та основні принципи приватного права. Основні принципи римського права знайшли відображення в ЦК України: «цивільне законодавство ґрунтується на визнанні рівності*



учасників регульованих ним відносин, недоторканності власності, свободи договору, неприпустимості довільного втручання будь-кого у приватні справи, необхідності безперешкодного здійснення цивільних прав, забезпечення відновлення порушених прав судового захисту».

В статті акцентовано увагу на тому, що у договорі позики для придбання ним юридичної сили не потрібна була згода сторін, було достатньо передати контрагенту на підставі угоди сторін валюту позики. Нова форма укладання договору визначила один із компонентів його юридичної природи – реальність. При цьому зазначається, що договір позики за своєю юридичною природою міг бути визначений як односторонній і безоплатний; був необхідною умовою і зазначення терміну платежів за позикою. Отже, цивільно-правова характеристика зазначеного договору за цивільним правом України відповідає їй за римським приватним правом.

Зазначено, що вплив римського права на сучасне цивільне законодавство настільки великий, що його неможливо звести до певної кількості статей ЦК України. Випадки прямого чи опосередкованого впливу римського права численні. Відомо у сучасному праві конструкція позики є результатом тривалого формування правових традицій для застосування позикових коштів. Легальне закріплення договорів позики є результатом еволюції правничого та прогресивного явища сучасного цивільного законодавства.

**Ключові слова:** цивільне право, цивільне законодавство, цивільні правовідносини, римське приватне право, зобов'язання, договірні зобов'язання, цивільно-правовий договір, позика, кредит, рецепція.

**Safonchuk O., Hlyniana K. Loan agreement under Roman private law and its reception in Ukraine**

*The present article deals with individual issues of a loan agreement under Roman private law and its reception in Ukraine. It notes that the modern civil legislation of Ukraine is based on Roman law. This is evident both in the general provisions and principles of law and in some institutes of real, obligation, and inheritance law. The current Civil Code of Ukraine enshrines and develops the necessary guarantees and basic principles of private law. The basic principles of Roman law are rendered in the Civil Code of Ukraine: "civil law relies on the recognition of equality between participants in the relations it regulates, inviolability of property, freedom of contract, inadmissibility of arbitrary interference in private affairs, the need for unimpeded exercise of civil rights, and ensuring the restoration of violated rights through judicial protection."*

The article emphasizes that in a loan agreement, the consent of the parties was not required to make it legally binding: it is sufficient to transfer the loan currency to the counterparty based on the parties' agreement. The new form of contracting has defined one of the components of its legal nature – reality. At the same time, it is marked that a loan agreement by its legal nature could be recognized unilateral and gratuitous; was a necessary condition specifying the term of loan payments. Thus, civil law characteristics of the relevant agreement under the civil law of Ukraine corresponds to that under Roman private law.

It is noted that the influence of Roman law on modern civil legislation is so great that it cannot be reduced to a certain number of articles of the Civil Code of Ukraine. Cases of direct or indirect influence of Roman law are numerous. The loan



*structure known in modern law is the result of a long-standing legal tradition for the use of borrowed funds. Legalization of loan agreements is the outcome of the evolution of a legal and progressive phenomenon of modern civil law.*

**Key words:** civil law, civil legislation, civil law relations, Roman private law, obligations, contractual obligations, civil law contract, loan, credit, reception.

#### **Література**

1. Абрамчук Д. В. Становлення та розвиток конструкції примірного договору у вітчизняному цивільному праві. Нове українське право. 2021. Вип. 6. С. 9–15.
2. Гончаренко В. О. Система контрактів Римського приватного права. С. 13–16 // URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/1e25315b-fdba-4ca0-bf28-c6500b082696/content>
3. Мельник З. П. Рецепція права як засіб вдосконалення правової системи (теоретико-правовий аспект) [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави та права; історія політичних та правових вчень» / З. П. Мельник; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2009. – 20 с.
4. Підпригора, О. А., Харитонов, Є. О. Римське право : підруч. / О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов. – 2-ге вид. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 528 с.
5. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Східна традиція. – Одеса: Юридична література, 2000. – С. 60–93.
6. Цивільний кодекс України. Станом на 01 січня 2023 р.: наук.-практ. коментар / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. Харитонова Є. О., канд. юрид. наук, доц. Калітенко О. М. – Київ : Норма права, 2023. 1424 с.
7. Цивільне право України: підручник. 2-е вид., перероб. і доп. У 2 частинах. / За ред проф. Р. Б. Шишки (кер. авт. кол.), Ч. 1. Загальна. Київ : Видавництво Ліра-К, 2018. 736 с.

