

5. Желіховська Ю. В. Поняття та юридична природа спадкового представлення. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 261-265.
6. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник / З. В. Ромовська. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – С. 189.

Халабуденко Олег Анатолійович,

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри політичних наук
Київського національного університету будівництва і архітектури*

FIDUCIA CAUSA І ВІДНОСИНИ INTUITU PERSONAE У РИМСЬКОМУ І СУЧАСНОМУ ПРАВІ

У сучасній юридичній літературі досить широко застосовуються поняття «фідуціарні відношення», «фідуціарні договір», «фідуціарна угода». Зокрема зазначається, що в сучасному розумінні, фідуціарна угода пов'язана з найбільш яскравим прикладом – фідуціарними контрактами в приватному праві Стародавнього Риму, згідно з якими власність на річ передавалася зберігачу на період зберігання за договором фідуціарного зберігання (*fiducia cum amico*) або або фідуціарному власнику за договором забезпечувальної фідуції (*fiducia cum creditore*) [1, с. 10]. При цьому до «фідуціарних договорів» відносять договори, які оформляють відносини представництва, агентування, відзначаючи, що «проблематика визначення кола обов'язків, представника, підстав припинення таких договорів, обумовлена їх фідуціарним характером» [2, с. 788].

Термін *fiducia* застосовується до всіх типів відносин, в ситуаціях, коли суть правочину, що встановлює такі відносини, «спирається на взаємну довіру її учасників» [3, с. 208]. Однак, на наш погляд, в спеціальній літературі не приділяється увага співвідношенню правових ситуацій, що засновані на тісному особливому зв'язку між контрагентами, в основі якого лежить довіра до контрагенту (*fides*), з відносинами, що встановлюються в залежності від особистих якостей однієї або обох сторін відносини, нерідко такі ситуації безпідставно ототожнюються.

Відомо, що в римському праві широко застосовувалася *fiducia causa* – довірительное правова підстава (*iusta causa*), що лежить в основі договорів поклажі, позики, доручення (*fiducia cum amico*), а також в правових

конструкціях, що забезпечували реальну гарантію виконання зобов'язань (*fiducia cum creditore*). Так, Гай пише: «*Nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit vel in iure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere, anno scilicet, etiam soli si sit*» – «адже якщо той, хто манціпіровал або цедіровал *in iure* річ за фидуціарної правової підстави, придбає володіння цією річчю, він зможе стати власником за давністю, зрозуміло, за рік, навіть якщо це земельна ділянка» (Gai., 2, 59).

Таким чином, ні про який договір *fiducia* в римському праві не йшлося, – римське право не знало названого типу контрактів, але мова йшла про правову підставу (*iusta causa*) для вступу у відносини особливого роду, якими були *fiducia cum amico* и *fiducia cum creditore*.

Незважаючи на функціональну диференціацію *fiducia cum amico* і *fiducia cum creditore*, загальним для них було те, що сторона могла отримати річ на певній правовій підставі, що припускала правовий зв'язок зобов'язання і підстави перенесення права (*mancipatio*, а пізніше – *in iure cessio*), і при цьому прийняти на себе обов'язок повернення права щодо цієї речі на вимогу того, хто цю річ раніше їй передав.

Отже, для даної конструкції було характерно, що сторона, яка отримала річ (фидуціар, *fiduciaries*), набувала правовий захист щодо цієї речі (*erga omnes*), але зобов'язувалася при певних обставинах повернути її стороні, яка цю річ передала (до фидуціанта, *fiducians*). Наявність обов'язку возрата речі обмежувало для фидуціарія можливість розпоряджатися нею подібно справжньому власнику [4, 560]. Описана правова ситуація супроводжувала зобов'язальному відношенню, в силу якого вона виникла, була речово-правовою, і, очевидно, акцесорно пов'язана з ним. Не випадково, в *Libri tres iuris civilis* Сабіна конструкція *fiducia causa* знайшла місце в розділі, присвяченому речовим правам.

Право повернення речі, отриманої фидуціарієм, з урахуванням того, що *mancipatio*, а також *in iure cessio* виключали встановлення власності під резолютивним умовою, було обумовлено наявністю в стосунках *fides* (довіри). Позов про витребування речі, відчуженої на підставі *fiducia causa*, – *actio fiduciae* (з формулою *in ius concepta*) ґрунтувався на тому, що в разі, якщо фидуціар не повертав річ, вважалася порушеною взаємність, що впливає з *fidei fiducia causa*, яка пов'язувала довіру того, хто манціпіруєт (*fiducia*), зі здатністю викликати довіру (*fides*) у того, хто отримує річ.

Надалі така взаємність виступає відправним пунктом розвитку принципу *bona fides* договірного права, але вже за межами ситуацій *fiduciae causa*, і як обґрунтовано можна припустити, за позовами *in factum concepta*.

У всякому разі, спочатку у формулі позову про повернення отриманого *ex fiducia causae* судді пропонувалося перевіряти, чи дотримувався відповідач при збереженні і поверненні речі поведінки «властивого добропорядним людям, що не допускає шахрайства по відношенню один до одного» [4, с. 560].

Обов'язок фідучіара повернути річ, отриману за правилами *mancipatio*, була зумовлена його заявою (*nuncupatio*), в якому він, при здійсненні *mancipatio*, зобов'язувався при настанні певних обставин, вчинити дії, спрямовані на відмову від права власності. Таким чином, *nuncupatio* модифікувала ефект «абстрактного» акту, виражений у формулі *MEUM ESSE AIO*, в іншій речовий ефект. При нормальному припинення відносин основне зобов'язання припинялося за допомогою *solutio per aes et libram* і річ поверталася в формі *remancipatio* (зворотної манципації) [5, с. 577-578]. У свою чергу, фідучіар міг пред'явити *actio fiduciae contrario* для відшкодування витрат і витрат, пов'язаних з річчю.

Надалі *fiducia causa*, що реалізується в правових ситуаціях *fiducia cum creditore*, пройшовши через еволюцію концепції «бонітарної власності», в законодавстві Юстиніана зводиться до застави (*pignus*): в текстах класиків, що містяться в Дигестах, поняття *fiducia* повсюдно замінювалося на *pignus*. Проте, ідея римської *fiducia*, при якій зобов'язання і речове-правова ситуація об'єднувалися в єдину конструкцію, центром якої виступав акт, заснований на довірі, не стала тільки фактом історії права, вона послужила основою для побудови континентальної (в даному випадку німецької) моделі фідучіарної власності.

В даний час в континентальному праві «фідучіарні відносини існують тільки у формі «фідучіарного *Treuhand*» (різновиди фідучіарного трасту) – конструкції, відповідно до якої одна сторона передає іншій речове право (*in rem*) в повному обсязі, і сторона, яка прийняла таке право, приймає на себе обов'язок, пов'язану з активами, діяти відповідно до умов, обговореними в договорі» [6, с.134].

Всі інші правові конструкції, які формально схожі з *fiducia cum creditore*, і котрі припускають право зворотного викупу (зокрема, *repurchase agreement* (REPO) – угода зворотного викупу (РЕПО), що дозволяє кредитувати продавця цінних паперів за допомогою їх викупу покупцем на певний термін, після закінчення якого у покупця виникає обов'язок продати початковому продавцеві раніше отримані від нього цінні папери), – в сучасному праві не обумовлені наявністю в стосунках особливої довіри між сторонами. У свою чергу, з *idei fiducia causa*, яка реалізовувалася в правових ситуаціях *fiducia*

cum amico, як було зазначено вище, народжується ідея добросовісності договірних, а пізніше – будь-яких цивільних правовідносин.

Проте, загальний принцип сучасного права – добросовісність не виключає надання окремим типам правовідносин додаткового виміру, пов'язаного з особистісними характеристиками їх сторін. Інакше кажучи, сучасні правопорядки знають відносини, для яких відмінні якості особи, яка вступає в такі відносини, визнаються істотним, визначальним фактором їх правового виміру, умовою їхнього існування.

Отже, відносини, для яких першорядне значення має не будь-яка особа, але певні особи, їх особистість, точніше – якості особистості, в правопорядках, які сліднують романістської традиції, отримали назву *intuitu personae* (позначені якостями особистості особи) [7]. Зазначений характер відносин притаманний, зокрема, договору товариства, в зв'язку з чим в Дигестах Юстиніана фіксувалося, що заміна товариша, який вибув в результаті смерті, його спадкоємцем не допускалася (D. 17,2, 59 pr.:65,9), оскільки товариство – строго особисте відношення (*intuitus personae*).

Ідентифікація осіб, що вступають в такі відносини, визначається набором фізичних, інтелектуально-вольових, моральних або будь-яких інших, характеристик особи, які встановлюються в межах правосуб'єктності. Наявність таких характеристик роблять осіб незамінними для досягнення мети встановлення цих правовідносин.

Звернемо увагу, що конструкції, для яких характеристика особистих якостей осіб, що вступають у правовідносини, є визначальною, відносяться як до сфери приватного, так і до сфери публічного права. Зокрема, трудові правовідносини, що встановлюються між працівником і роботодавцем, у всіх випадках визнаються *intuitu personae*, в свою чергу, втрата довіри до публічній особі дає підстави для його відставки як спеціальної підстави їх припинення. *Intuitu personae* за своєю природою є відносини між супругами, відносини між опікуном (піклувальником) і тією особою, яка опікується.

Особливістю, яка зближує з *fiducia* відносини *intuitu personae* є те, що останні часто, але аж ніяк не завжди, ґрунтуються на довірчій основі, такі відносини слідують називати особистісно-довірчими. Довіра при цьому висловлює те, що відчують особи, які вступають в такі правовідносини, по відношенню один до одного. Лояльність в стосунках, в цьому випадку, є одним з аспектів довіри.

Особливості наявності або відсутності довіри в якості визначальних для буття *intuitu personae* відносин наочно демонструють приклади такого роду відносин в цивільному праві. Перш за все зазначимо, що всі відносини немайнового характеру, які підпадають під дію цивільного права, є

відносинами *intuitu personae*, проте далеко не всі з них будуються на довірі – і це відомо.

Відомо також, що *intuitu personae* відносини характерні для окремих речове-правових конструкцій, конструкцій зобов'язального права, а також інших конструкцій майнових прав, що становлять предмет цивільного права. Так, *intuitu personae* майновим правом є узуфрукт, це право може бути встановлено лише щодо осіб, які існують на момент встановлення узуфрукта і, будучи залежним від особистості, воно не може переходити від узуфруктуарія до іншої особи за допомогою угоди або в порядку правонаступництва (успадкування, реорганізації юридичної особи). Володарями права користування та права проживання – різновидів узуфрукта можуть бути виключно фізичні особи, ці права також є *intuitu personae*, вони можуть здійснюватися лише тими фізичними особами, на користь яких вони встановлені. Будучи особистим правом, ні право користування, ні право проживання не може бути відступлено третім особам, річ, обтяжена цими правами, не може здаватися в оренду (оренду) ні правовласником, ні номінальним власником [8, с. 249, 256].

Intuitu personae правами є також переважні права. Зокрема, право придбання (переважне право) не може бути відступлено іншій особі і не може перейти до інших осіб в силу правонаступництва, воно визначається фактом існування особи. Прикладом права придбання служить право переважної покупки частки у спільній частковій власності [8, с. 42, 204].

Правило *intuitu personae* відіграє значиму роль у договірних зобов'язальних відносинах приватного права. Відомо, що у виключенні загального правила – *res inter alios acta, aliis neque nocere neque prodesse potest*, договір, якщо із закону, угоди сторін або суті зобов'язання не впливає інше, має силу також для універсальних або прирівняних до них правонаступників. Одним із винятків з цього правила становлять договори *intuitu personae*: права і обов'язки за такими договорами, в разі припинення (смерті, недієздатності) контрагента, до інших осіб у порядку правонаступництва не переходять. Так, у разі смерті або недієздатності підрядника (виконавця) замовник має право розірвати договір підряду (надання послуг), якщо такий договір був укладений з урахуванням особистих якостей підрядника, або якщо виконання договору не може бути продовжено належним чином наступником, чинним в сфері діяльності підрядника. Крім того, договір страхування припиняється в разі смерті застрахованої фізичної особи [9, с. 98].

Характеристика відносин *intuitu personae* як особистих істотно впливає на можливість права, що реалізується в ньому, виступати об'єктом обороту.

Наприклад, відступлення права права (*cessio*) без згоди боржника не допускається, коли це суперечить суті зобов'язання, закону або угодою сторін, зокрема, без такої згоди не можуть бути передані права з договорів *intuitu personae*. Так, частки загального майна, інші права, що впливають з договору простого товариства, не можуть бути передані третім особам без згоди інших товаришів [9, с. 294].

Не допускається також виконання зобов'язання третьою особою, коли обов'язок виконання впливає з зобов'язання, що має природу *intuitu personae*. Так, повірений зобов'язаний виконати дане йому доручення особисто, якщо тільки самим договором не дозволено передача виконання доручення третій особі [9, с. 322].

Зобов'язання *intuitu personae*, якщо його виконання неможливе без особистої участі боржника, або якщо зобов'язання іншим чином пов'язано з особистістю боржника, припиняється смертю боржника. Так, смерть або неієздатність підрядника або виконавця тягне за собою припинення договору підряду, якщо договір укладено з урахуванням його особистих якостей або якщо виконання договору не може бути продовжено належним чином наступником в його діяльності, що дає право замовнику розірвати договір. Смерть особи, яка надала особисте забезпечувальне зобов'язання, тягне за собою припинення такого забезпечення, зокрема, порука припиняється в разі смерті поручителя. Внаслідок смерті повіреного за загальним правилом припиняються відносини за договором доручення. Смерть одного з товаришів по загальним правилом тягне розпуск простого товариства. У разі смерті комерційного агента припиняються зобов'язання за агентським договором. Крім того, зобов'язання *intuitu personae* припиняється смертю кредитора, якщо виконання призначене йому особисто або якщо зобов'язання іншим чином пов'язана з особою кредитора. Наприклад, смерть вигодонабувача за договором відчуження майна з умовою довічного утримання, так само як і смерть рентного кредитора за договором ренти, тягне за собою припинення обов'язку, покладеного на боржника відповідним договором [9, 425].

Отже, припустимо зробити висновок, що більшості випадків у відносинах *intuitu personae* йде не про наявність особистої довіри в стосунках, але про загальні умови незмінності особи, зважаючи на наявність будь-яких значущих її якостей. Такими якостями можуть бути ділові характеристики особи і особисті симпатії, її фізичні, психологічні, моральні, інтелектуально-вольові чи інші параметри. Окрему групу відносин *intuitu personae* складають ті, для існування яких важливим є також довірчий їх характер. Саме наявність особисто-довірчого чинника в таких відносинах, в разі його втрати, дає

підставу для їх припинення. Так, в окремих договорах *intuitu personae* право односторонньої відмови від договору може бути надано одній або обома сторонам договору незалежно від будь-яких визначених законом підстав. Зокрема, договір доручення може бути розірваний у будь-який момент кожної зі сторін.

Підсумовуючи сказане, зазначимо, що римське *fiducia causa*, як і переважна більшість правових ідей римського права виступила фактором розвитку ідеї довіри. Модель *fiducia cum creditore* послужила відправною для конструкції довірчої власності в континентальному праві. У свою чергу, ідея *fiducia causa* у відносинах *fiducia cum amico* лягла в основу становлення сучасного загального принцип добросовісності осіб, що беруть участь в громадянсько правовідносинах. Визначальною характеристикою окремих типів відносин є окремі якості особистості. Такі відносини в правопорядках, які сприйняли романістську традицію, іменуються *intuitu personae*. Права, що реалізуються в цих правовідносинах, не є об'єктами цивільного обороту незалежно від того, є вони майновими або немайновими. У певних ситуаціях важливим, з точки зору інтересів учасників обороту, і тим, що тягне за собою певні правові наслідки, визнається наявність у відносинах *intuitu personae* особистісно-довірчої складової.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Майданик Р. А. Поняття договору управління майном в цивільному праві України // Юридична Україна. – 2010. – № 7 (91). – С. 9–14.
2. Полтавський О. В. До питання про фідучіарний характер договірних представницьких відносин / О. В. Полтавський // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 788–793.
3. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Общее учение об обязательствах : курс лекций / О. С. Иоффе. – Л. : ЛГУ, 1958. – 511 с.
4. Гарсия Гарридо М.Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты/ Перевод с испанского; Отв. Ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2005. – 812 с.
5. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник /Д.В. Дождев; под общ. Ред. В.С. Нерсисянца. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 784 с.
6. Gvelesiani Irina. German «Treuhand» vis-à-vis Austrian «Treuhand» (terminological study)// European Scientific Journal April 2015 / Special edition. – P. 133-138.
7. Kostic G. L'intuitu personæ dans les contrats de droit privé, thèse Paris V [Texte imprimé] / Gael Kostic; Sous la direction de Huet, Jérôme. 1997. – 476 p.
8. Халабуденко, О.А. Имущественные права. Книга 1. Вещное право /О.А. Халабуденко – Кишинев, 2011. – 305 с.
9. Халабуденко, О.А. Имущественные права. Книга 2. Обязательственное право. – Кишинев, 2014 – 488 с.