

### FORMING OF MERCHANT GUILDS IN THE RUSSIAN EMPIRE IN 1775-1785 Panchenko O. S.

The process of appearance and becoming of merchant guilds on territory of the Russian empire is considered. Basic legal acts that regulated legal status of the merchants and order of business are analyzed. The features of legal status of the merchants as a separate estate are considered.

*Key words:* merchants, merchants, merchant guilds, legal status, history of entrepreneurship.

*Надійшла до редакції 10.12.2012 р.*

УДК 347.735

**О. В. Ночовкіна,**  
здобувачка  
при кафедрі цивільного права № 1  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

## РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПОЗИЧКИ: ПЕРІОД РИМСЬКОЇ ІМПЕРІЇ ДО СУЧАСНОСТІ

Аналізується розвиток інституту позички з часів Римської імперії до сьогодення. Розглядаються основні риси договору, характерні для римського приватного права, дореволюційного й радянського законодавства, а також ознаки договору позички за Цивільним кодексом України.

*Ключові слова:* безоплатність, позичка, позичкодавець, позичкоотримувач, користувач.

Становлення України як соціальної держави й побудова громадянського суспільства зумовлюють увагу до безоплатних відносин з боку як благодійників, меценатів і спонсорів, так і держави. Безоплатне користування майном, поійменоване в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України (2003 р.) як договір позички, відоме цивілістичній науці ще з часів Римської імперії. Досліджуючи історичний розвиток та особливості системи договорів римсько-

го приватного права, можна дійти висновку, що до наших часів цей договір зазнав чимало змін.

Приблизно в I ст. н. е. відносно щодо безоплатного користування чужою річчю (*utendum dare*) в римському праві оформлювалися за допомогою 2-х видів договорів – позички (*commodatum*) і прекарію (*precarium*). За першим одна сторона (комодант) передавала другій стороні (комодатарію) право користуватися річчю безоплатно. Право володі-

ння нею зберігалось за комодантом, який, як власник, ніс ризик випадкової загибелі речі.

Особливість *commodatum* полягала в тому, що річ надавалась у користування цілком безоплатно, а по закінченні певного проміжку часу поверталася власникові. Предметом договору позички могли бути лише індивідуально визначені, неспоживні й незамінні речі (рухомі й нерухомі), але не могли бути майнові права. Повернення речі комодантові здійснювалось у строк, установлений договором. Якщо строк у договорі не визначався, він установлювався за справедливістю. Комодатарій мав дбайливо ставитися до речі, разом з якою поверталися плоди (*fructus*).

Уже в ті часи розмежовували договір позички й позики (*mutuum*), найму (*locatio-conductio rerum*), зберігання (*depositum*), застави (*pignus*), які за римським приватним правом мали схожі риси з *commodatum*.

Досліджуваний договір належав до категорії реальних двосторонніх правочинів. Щодо того, односторонній це договір чи двосторонній, одностайної думки не існувало. Якщо в користування передавалась справна річ, у користувача (комодатарія) не виникало ніякого права, а в позичкодавця (комоданта) – жодного обов'язку. Якщо ж вона мала якінебудь вади, права й обов'язки

мали обидві сторони, тобто правочин ставав взаємним.

Іншим попередником сучасного договору позички був прекарій (*precarium*), який мав сувро довірчий характер і полягав у наданні речі не тільки в користування, а й у володіння з поверненням за першою ж вимогою. Як зазначав Г. Дернбург, *precarium* з найдавніших часів для римлян становив собою дуже важливі соціальні, але при цьому чисто фактичні відносини, в силу чого «патрон своєму клієнту чи взагалі знатні або багаті люди залежній від них незначній людині надавали з поблажливості й безоплатно різні милості» [2, с. 293].

Разом із тим, незважаючи на подібність *precarium* і *commodatum*, повної асиміляції цих договорів не відбулося. Прекарій не ґрунтувався на договорі: відносини між сторонами не були юридичними, а засновувалися на довірі. Договірний правочин щодо повернення речі, даної в безоплатне користування до затребування, не розглядався як прекарій [5, с. 85, 86].

Дореволюційне цивільне право характеризувалося невизначеністю правової природи договору позички. За словами П. П. Цитовича, «позичка розуміється не як договір, а як дружня люб'язність, послуга (*offisium*); взаємні відносини сторін, засновані на взаємній довірі (нерідко

секретні), вони далекі від усякого встановлення прав і обов'язків у юридичному значенні цих слів. От чому договір позички – бідна тема для визначень закону» [11, с. 58].

Змішання термінів «позичка» й «позика» було пов'язано з особливим правовим регулюванням цих договорів: у Зводі законів цивільних Російської імперії вони містилися в одній главі. Позичці, яка мала назву «безоплатний найом рухомих речей», присвячувалося лише декілька статей, а тому за аналогією закону часто застосовувалися загальні норми зобов'язального права. За договором позички «одна особа поступається іншій правом користуватися своїм рухомим майном за умови повернення його ж самого й у тому ж стані, у якому воно було надано, без усякої за користування відплати». Отже, договір належав до реальних [1, с. 754].

Зазнала критики норма, згідно з якою не могло бути предметом договору позички нерухоме майно. Д. І. Мейєр вважав, що ця норма Зводу не відповідає практиці. Виникають запитання: який же юридичний сенс пов'язується з тим, що предметом позички вважається лише майно рухоме? Хіба законодавство забороняє бути щедрим стосовно майна нерухомого? Чи можна вважати незаконним договір, за

яким одна особа безоплатно передає іншій у користування нерухоме майно на тій підставі, що це буде та ж позичка? І хіба не зустрічаються на практиці випадки, коли домогосподар безоплатно надає будь-кому приміщення у своєму будинку або розпоряджається заповідально на користь будь-якої особи про безоплатне користування в ньому [4, с. 273]. Подібного погляду дотримувався й Г. Ф. Шершеневич, наводячи за приклад випадки, коли «одна особа, від'їжджаючи за кордон, передає іншій у користування до свого повернення дім, квартиру або, відправляючись влітку на Кавказ або до Криму, віддає свою дачу». При цьому, вчений відмічає, що такі відносини не підійдуть ні під один з визнаних законом договорів, у той час як вони становлять собою не що інше, як позичку. Законодавець марно звузив сферу застосування цього договору, виключивши із числа предметів позички нерухомість [10, с. 353]. Водночас науковець відмічав самостійність і наводив ознаки, за якими його слід відмежовувати від договорів найму, позики, поклажі [10, с. 353, 354].

Зважаючи на те, що правове регулювання договору позички у Зводі законів цивільних Російської імперії не витримало критики, у проекті Цивільного укладення 1905 р., де позичці присвяче-

но окрему главу, нерухомість було включено до предмета договору позички. «За договором позички позичкодавець передає позичкоотримувачу у безоплатне користування рухому річ із зобов'язанням позичкоотримувача повернути ту ж річ у такому ж стані, як вона була надана. Договір про безоплатне користування нерухомим майном підпорядковується правилам про позичку» [6]. Як бачимо, з огляду на визначення позички, розглядуваний договір був реальний.

Зміст глави складала здебільшого обов'язки позичкоотримувача, серед яких – користуватися річчю відповідно до договору, а за відсутності в ньому таких указівок – згідно із властивостями і призначенням речі. Вимагало згоди позичкодавця надання речі в користування іншій особі. Позичкоотримувач не відповідав за зношення речі, викликане часом і правильним її використанням. Він повинен був своєчасно повернути річ. Детально прописані також умови повернення останньої, в тому числі і при безстроковому користуванні, і достроково. Відповідальність позичкоотримувача за загибель або пошкодження речі в певних випадках наставала незалежно від його вини. Зокрема, він відповідав за загибель речі, якщо при загальній небезпеці для його власних речей і для речей, нада-

них у позичку, він врятував тільки свої речі й не довів, що було неможливо врятувати й надану в позичку. Позичкоотримувач мав нести звичайні витрати на утримання останньої, в тому числі й на годування худоби. Надзвичайні витрати, які були здійснені ним для збереження речі і про які він не міг своєчасно попередити позичкодавця, підлягали поверненню останнім.

Хоча мізерність норм, що регулювали договір позички, певною мірою була подолана, проєкт Цивільного укладення все ж таки містив певні недоліки. Зокрема, у визначенні цього договору йдеться про повернення речі в такому ж стані, в якому вона була надана, незважаючи на можливість її зносу. Не приділено необхідної уваги й формі договору: його укладення було можливим в усній або письмовій формі незалежно від вартості наданої речі.

При підготовці проєкту ЦК УРСР 1922 р. відбулася повна рецепція норм ЦК РСФСР: вони були схожі не тільки ідеологічними й методологічними засадами, а навіть за структурою і змістом. Основоположні приписи були спрямовані на зосередження в руках держави головних знарядь і засобів виробництва, на встановлення жорсткого державного контролю над торговим обігом, на відмову від основних прин-

ципів приватного права. Перший ЦК УРСР не містив жодної норми про договір позички. Зважаючи на те, що на практиці він все ж таки застосовувався, для його регламентації використовувалися різні правила, інструкції, норми загальної частини Кодексу щодо зобов'язань у цілому; за аналогією застосовувалися також статті ЦК про майновий найм. У той же час підручники із цивільного права й інша юридична література містили глави, присвячені договору позички.

У ЦК УРСР 1963 р. даний договір був поименований як «безоплатне користування майном» і визначався таким чином: «За договором безоплатного користування майном одна сторона зобов'язується передати або передає майно у безоплатне тимчасове користування другій стороні, а остання зобов'язується повернути те ж майно» [8]. Для регулювання цього договору застосовувалися також декілька статей зазначеного Кодексу щодо майнового найму. Із наведеної дефініції досліджуваного договору можна зробити висновок, що він міг бути як реальним, так і консенсуальним залежно від того, як сторони визначили порядок його укладення. Предметом цього правочину вважалось майно, причому в Кодексі не містилося визначення терміна «майно». У цьому кодифікованому акті ніяк не називалися сторо-

ни договору, а вживалися абстрактні поняття – «одна сторона» і «друга сторона» або «той, хто передав майно» і «той, хто прийняв майно». Не було ніяких указівок стосовно форми договору.

Жорсткі умови Кодекс містив щодо строку договору, згідно зі ст. 325 строк укладеного між соціалістичними організаціями договору безоплатного користування майном не повинен перевищувати одного року, якщо законодавством СРСР або УРСР не встановлене інше. Якщо договір, який може бути укладено на строк не більше одного року, укладений на більш тривалий строк, він вважається укладеним на один рік [8]. Договір безоплатного користування майном, укладений без зазначення строку, згідно з відсильною нормою до глави про майновий найм, вважався укладеним на невизначений строк, і кожна зі сторін мала право відмовитися від нього в будь-який час, попередивши про це в письмовій формі другу сторону за 3 місяці. Якщо жоден з учасників цього правочину не заявляв про відмову від договору, останній вважався припиненим по закінченні року.

За радянських часів термін «позичка» в розумінні «безоплатне користування майном» у цивільному законодавстві не застосовувався. Це було зумовлено ототожненням даного досліджуваного договору (насамперед у

банківській сфері) з договором позики. О. С. Иоффе пояснював це так: «Відмова від терміна «позичка» зумовлена тим, що в повсякденній мові це слово вживається як синонім позики. У такому ж значенні його застосовують і нормативні акти, присвячені, наприклад, банківському кредитуванню (банківській позичці). Але в російському юридико-технічному словнику термін «позичка» з'явився для позначення не позики, а саме надання майна в безоплатне користування» [3, с. 392].

У ЦК України 2003 р. термін «безоплатне користування майном» було поійменоване як «позичка». Згідно зі ст. 827 за договором позики одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом установленого строку [7]. Як і за ЦК 1963 р., договір може бути як реальним, так і консенсуальним, при цьому його предметом може бути тільки річ. Стаття 179 чинного ЦК України містить тлумачення терміна «річ», а тому будь-які суперечливості із цього приводу усунені. Установлено, в якій формі належить укладати договір залежно від виду речей (ст. 828). Принципово новими є норми щодо особи позичкодавця, його права на відчуження речі, закріплення обов'язків користувача.

Якщо позичкодавець не виконує обов'язку передати річ у користування, друга сторона вправі не тільки вимагати відшкодування збитків, а й розірвати договір. Інакше (порівняно із ЦК 1963 р.) встановлюється строк договору позики: якщо сторони не назвали в ньому строку користування річчю, він визначається відповідно до мети користування нею.

Як бачимо, договір позики відомий цивільному законодавству з давніх часів. У цілому ж його модель, передбачену римським приватним правом, збережено. На кожному з етапів розвитку договір набував нових рис, що залежало від системи суспільних відносин.

Проаналізувавши юридичну літературу й законодавчі акти, можемо зробити висновок, що спостерігається значне вдосконалення правових норм стосовно збалансування прав та обов'язків сторін цього правочину. Водночас вважаємо, що цивільно-правові норми, регулюючі договір позики, потребують позитивних кроків у напрямку забезпечення дотримання його умов, недопущення укладання удаваних правочинів тощо. Цього можна досягти за допомогою поглибленого вивчення правової природи досліджуваного договору, накопиченого досвіду законодавства зарубіжних країн і результатів застосування останнього на практиці.

**Список літератури:** 1. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2000. – [Кн. 2 : Договоры о передаче имущества]. – 800 с. 2. Дербурга Г. Пандекты. Обязательственное право / Г. Дербург ; под ред. П. Соколовского. – [6-е изд., испр.]. – М. : Унив. тип., 1900. – 490 с. 3. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с. 4. Мейер Д. И. Русское гражданское право: учебник. – [В 2-х ч. – Ч. 2] / Д. И. Мейер. – М. : Статут, 1997. – 455 с. 5. Новікова В. В. Безоплатні договори у цивільному праві України : моногр. / В. В. Новікова. – Х. : Ксилон, 2008. – 137 с. 6. Свод законов гражданских Российской империи // Рос. прав. портал: Библ. Пашкова [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://constitutions.ru/archives/3942>. 7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р., № 435-IV // Верхов. Рада України : офіц. веб-сайт [Електрон. ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1334313534405674>. 8. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 р., № 1540-VI // Верхов. Рада України : офіц. веб-сайт [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/print1334313534405674>. 9. Цитович П. П. Обязательства по русскому гражданскому праву : консп. лекций / П. П. Цитович. – К. : Тип. И. И. Чоколова, 1894. – 106 с. 10. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич; вступ. ст. Е. А. Суханова. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.

### РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ССУДЫ: ПЕРИОД РИМСКОЙ ИМПЕРИИ ДО СОВРЕМЕННОСТИ Ночевкина Е. В.

Анализируется развитие института ссуды со времен Римской империи до настоящего времени. Рассматриваются основные черты договора, характерные для римского частного права, дореволюционного и советского законодательства, а также признаки договора ссуды по Гражданскому кодексу Украины.

*Ключевые слова:* безвозмездность, ссуда, ссудодатель, ссудополучатель, пользователь.

### DEVELOPMENT OF GRATUITOUS LOAN CONCEPT SINCE: THE TIMES OF THE ROMAN EMPIRE TO THE PRESENT Nochovkina O. V.

The article contains analysis of gratuitous loan concept development since the times of the Roman Empire to the present. It considers essential features of agreement peculiar to the Roman *ius privatum*, pre-revolutionary and soviet legislation as well as indicia of loan agreement according to the Ukrainian civil code.

*Key words:* gratuitousness, loan, loaner, borrower, user.

*Надійшла до редакції 17.09.2012 р.*