



К.М. Рогожа*

ФІДУЦІЯ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ РИМСЬКОГО ПРАВА І ДЕРЕВОЛЮЦІЙНОЇ РОСІЇ

В цивільному праві України активно запроваджується договір довірчого управління майном, довірча власність, довірче управління в цілому. Інститут довірчого управління майном є новим для нас і потребує наукового дослідження для подальшого практичного використання. Тому, перш за все, необхідно дослідити історичні передумови виникнення довірчих відносин.

Спочатку звернімо увагу на довірчі відносини в римському приватному праві. Інституту довірчого управління майном у тому вигляді, в якому він існує сьогодні, римське право не знало, хоча вже в той час існували фидуціарні відносини, а саме фидуціарні (довірчі) договори.

Дані відносини з'явилися в часи існування *jus civile* в період формалізму. На цьому етапі розвитку цивільних відносин римське право ставало на захист лише тих відносин, які виникали з додержанням встановленої процедури, яка складалася вербально/невербально та здійснювалася при свідках з виголошенням формули. Так, стародавнім способом передачі права квіритської власності в Римі було *мансірасіо* (мнимий продаж).

Словесна (вербальна) формула *мансірасіо* допускала різноманітні модифікації, вставки, завдяки яким сторони могли вводити в угоду різні додаткові визначення. Одним із найбільш поширених видів модифікованої *мансірасіо* була *мансірасіо фидуціарна*. За такої *мансірасіо*, як вказує І.Я. Покровський, "річ передавалася будь-кому у власність, але за умови *"fidei fiduciae causa"*¹. Це означало, що набувач речі повинен був мати її лише для відомої мети і за настання передбачених умов повинен був повернути її *мансіранту*.

Така фидуціарна *мансірасіо* в класичному періоді здійснювалася у формі застави для забезпечення виконання зобов'язання, хоча римське право не знало заставного права в його справжньому юридичному значенні. Але потреба в реальному кредиті і в його забезпеченні породжувала необхідні форми цивільних відносин. Тільки, як зауважує К.Ф. Чиларж, це забезпечення досяглося не особливим, передбаченим виключно для цієї мети шляхом (заставне право), а шляхом застосування інших, не розрахованих на забезпечення інститутів². Одне з таких забезпечень мало назву фидуція (*fiducia*), яка здійснювалася шляхом угоди³. Суть цієї угоди у тому, що боржник переносить у власність іншої особи будь-яку річ, але при цьому обумовлюється, щоб набувач переніс йому річ назад у власність. Це застереження і називається фидуція (від слова *fides*), бо відчужувач тут виявляє довіру набувачу, розраховує, що він дотримає своє слово.

Тобто, передача речі відбувалася лише "у вірні руки" (*fiducia causa*)⁴. При цьому, як власник, кредитор мав повне законне право розпоряджатися фидуціарною річчю на свій розсуд. Він міг отримувати з неї будь-яку користь. Але внаслідок вірного договору (*pactum fiduciae*), який був основою даного забезпечення, право власності на річ переходило до кредитора не остаточно (матеріально), а лише заради забезпечення (формально).

В свою чергу, Д.В. Дождев зазначає не про перехід права власності, а лише про утримування кредитором деяких прав на річ, яке зумовлено тісним особистим зв'язком із визнаним власником

© Рогожа К.М., 2005

* аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

¹ Покровский И.Я. История римского права. — Петроград, 1918. — С. 255.

² Чиларж К.Ф. Учебник институций римского права. Под ред. В.А. Юшкевича. — М., 1901. — С. 160.

³ Див.: Хвостов В.М. История римского права. Пособие к лекциям. — М., 1910. — С. 110.

⁴ Чиларж К.Ф. Цит. праця. — С. 160.



речі і базується на ньому, і що це є певною фідучіарною (довірчою власністю)⁵. З даною позицією важко погодитися, оскільки, за фідучією відбувається перехід права власності, хоча і тимчасовий, а не його поділ. Кредитор утримує не деякі права на річ, а є власником щодо неї, хоч і формально.

Стосовно зворотної манципації, то обов'язок здійснити її базувався лише на особистому зобов'язанні набувача. Захистом від віроломства з боку заставодержателя слугував позов *actio fiduciae*. За допомогою цього позову заставодавець, повертаючи суму боргу, міг вимагати повернення фідучіарної речі. Але якщо кредитор відчужував річ, то це мало законну силу, бо він був власником, при цьому, як вказує В.В. Єфимов, “заставодавець не мав права вимагати фідучіарну річ від третіх осіб, до яких вона потрапила внаслідок віроломства кредитора чи будь-яким іншим чином, наприклад, внаслідок крадіжки”⁶. Тепер навіть якщо заставодавець і сплачував свій борг, то він все-таки не міг витребувати речі від третьої особи, оскільки вона отримала її від власника (кредитора).

Очевидно, що кредитор за умов фідучії, утримуючи в себе річ, міг визначати її подальшу долю. Хоча річ переходила лише формально — до виконання зобов'язання, але цього було достатньо для розпорядження заставленим майном. Фідучіарні відносини забезпечувалися лише довір'ям і були пов'язані з ризиком для заставодавця. Останній користувався лише однією пільгою: якщо йому вдавалося до оплати боргу отримати річ у свої руки і володіти нею протягом одного року, то річ остаточно поверталася у власність боржника⁷.

Як бачимо, фідучія ставила в невідгідне становище зобов'язану особу, все залежало лише від чесності та порядності кредитора. Схожий момент можна простежити і на прикладі довірчої власності, коли виконання умов траста залежить від порядності та добросовістності довірчого власника. Але на відміну від фідучії, траст передбачає “розщеплення” власності, що не є властивим для фідучіарних відносин.

В цілому фідучіарні відносини слугували передумовою виникнення нових відносин, нових договорів: позичка, доручення, зберігання, суть яких базувалася на довір'ї, на довірчому відношенні однієї сторони до іншої.

Крім фідучіарних угод, у стародавньому римському праві існував так званий фідекomis. Як вказує І.А. Покровський, “підставами цієї форми були різноманітні неформальні словесні чи письмові прохання з боку помираючого до спадкоємця виконати будь-що чи видати будь-що тій чи іншій особі”⁸. Дане явище заслуговує на увагу, оскільки виконання всіх цих прохань базувалося лише на довір'ї до спадкоємця з переходом до нього повноважень стосовно спадкового майна. Лише пізніше виникає юридичний захист у формі скарги, яка подається в так званому екстраординарному порядку (*fideicommissi persecutio*).

Довірчий характер даних відносин полягає в тому, що на спадкоємця (фідучіарія) покладається обов'язок здійснити певні дії на користь третьої особи (фідекomisарія). Ці дії базувалися лише на добрій волі фідучіарія, тобто спадкодавець ввіряє своє майно з тим, що його воля буде виконана, він довіряє йому.

Юридично фідекomis виражався у виникненні зобов'язання шляхом договору між особою, на яку він покладений, і тією особою, якій він наданий, тобто між фідучіарієм і фідекomisарієм. Даний договір здійснювався на підставі добровільної реституції спадку з боку фідучіарія. Після того, як спадок виданий, фідучіарій перестає бути спадкоємцем у даній частині спадку і фідекomis припиняється⁹.

⁵ Див.: *Дождев Д.В.* Римское частное право: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. 2-е изд., изм. и доп. — М.: Норма, 2004. — С. 563.

⁶ Див.: *Лекции по истории римского права В.В. Ефимова.* — СПб.: Типография В.С. Балашева и К?, 1898. — С. 159.

⁷ Там само. — С. 348.

⁸ *Покровский И.А.* История римского права. — Вступительная статья, перевод с лат., научный ред. и коммент. А.Д. Рудокваса. — Санкт-Петербург: Издательско-торговый дом «Летний Сад», Журнал «Нева», 1999. — С. 523.

⁹ Див.: *Гримм Д.Д.* Лекции по догмам римского права. — СПб, 1907. — С. 146.



Але спадкодавець також міг зобов'язати спадкоємця, тобто фідучіарія, передати майно не одразу після смерті, а, наприклад, через три роки чи до настання певної події. Протягом цього часу управління здійснювалося фідучіарієм, тому фідекomisарій отримує, так би мовити, саму субстанцію спадку. При цьому спадкоємець не стає власником майна, а є лише його управителем до моменту передачі спадку третій особі. Також фідекomis передбачив такий варіант, коли час видачі спадку залежить від волі спадкоємця. У такому разі, як вважає К.А. Митюков, часом видачі фідекomisа виступає момент смерті фідучіарного спадкоємця¹⁰. Очевидно, що у даних випадках на спадкоємця покладається широке коло повноважень щодо управління майном, яке має бути передане третій особі. Фактично спадкоємець визначав подальшу долю майна. За таких умов фідучіарій повинен був враховувати інтереси фідекomisарія, оскільки, зрештою, майно переходить до останнього. У якому стані та в якій кількості отримає він його — залежить від чесності, добропорядності фідучіарія. Тому спадкодавець повинен приділяти особливу увагу до вибору останнього.

Отже, за умов фідекomisу також можна говорити про певне “довірче управління”. Оскільки фідучіарій управляє спадковою масою до видачі спадку фідекomisарію, але лише за умов чесності та сумлінності. Так само довірчий управитель, здійснюючи свої повноваження в інтересах вигодонабувача повинен турбуватися про передане в його управління майно.

Підгрунття довірчих відносин ми спостерігаємо також у праві Російської імперії ХІХ ст. Дореволюційне російське законодавство не вживало поняття довірчого управління, але передбачало управління чужим майном, яке базувалось на довірі¹¹.

Так, існували управителі торгових домів, якими виступали приказчики. Під словом приказчик розуміється не тільки особа, але й ціла установа, яка діє за дорученням іншої особи чи установи. Приказчик виконував доручення підприємця, діяв скрізь від його імені, в межах повноважень.

Наймаючи на роботу приказчика, підприємець надавав перевагу особам, які мають не лише знання та практичний досвід у виробництві певної цінності, але які виявили здатність до управління працею. Підприємець ввіряв йому головні турботи про правильний хід справи і, відповідно, на нього покладалась значна частина відповідальності за саме підприємство. При цьому і праця його оплачувалася дорожче.

Недаремно, в сучасних умовах передання майна в управління, у більшості випадків, пов'язане з тим, що це управління потребує спеціальних навичок, тому це спричиняє передання його в руки професіонала. Таким у господарському обігу є суб'єкт підприємницької діяльності. Саме він має право виступати в ролі управителя чужим майном. В ХІХ ст. практики торгового права¹¹ вказували на низький рівень освіченості приказчиків, який не відповідав тогочасним вимогам торгівлі. Підготовка приказчиків, конторників та нижчих торгових агентів здійснювалася шляхом віддачі дітей на виучку в лавки, контори і в торгові заклади.

Необхідність належного рівня освіти зумовлено тим, що підприємець довіряє приказчику управління своїм майном, останній здійснює різні операції з майном свого власника. При цьому необхідне знання законів, основ бухгалтерії та комерції. Рівень знань приказчика та рід, вид, властивості, розмір підприємства визначалися категорію особи, яка становила службовий персонал підприємства.

Особливий інтерес становлять приказчики третьої категорії. Тут управителі діяли як органи волі господаря. Здійснювали свою діяльність юридично-виконуючи торгові дії для і за господаря. У даному випадку управління відбувається на підставі високого ступеня довіри з боку власника, оскільки приказчики управляли всім ходом підприємства. Власник довіряв приказчику здійснювати різноманітні операції з майном, фактично ввіряв йому своє майно.

Дані відносини, що складаються між власником і приказчиком, не можна назвати довірчими

¹¹ Див.: Богдзевич К.К. О торговых приказчиках. Типография Суворина. Эртелев переулк, д. 13, СПб., 1892. — С. 9.

¹⁰ Див.: Митюков К.А. Курс римского права. Изд. II с добавлениями А.К. Митюкова, Лито-типография товарищества И.Н. Кушнерёва и КО, Киевское отделение, Караваевская, № 5, 1902. — С. 429.



в сучасному розумінні, оскільки останній діє від імені і за рахунок свого власника в межах, визначених договором чи довіреністю, хоча йому і надана свобода вибору торгових операцій. Лише тому, що при управлінні майном приказчику надане широке коло повноважень, а власник довіряє йому це управління, можна говорити, що відносини будуються на довір'ї, тому і довірчі.

Крім звичайних прикажчиків, існували так звані душеприказчики, які виконували волю спадкодавця. Г.Ф. Шершеневич вказував, що "душеприказчик, будучи представником спадку, для виконання волі спадкодавця повинен був прийняти майно, яке залишилося, у своє відання, а не володіння ... тому що душеприказчик розпоряджається ним не як власністю, не від свого імені"¹². У даному випадку зазначається, що хоча душеприказчик розпоряджається спадковою масою, але лише в межах волі спадкодавця.

Дане застереження відображається в елементах складу інституту душеприказництва: добровільне прийняття душеприказчиком на себе певних повноважень; надання цих повноважень спадкодавцем душеприказчикові для виконання; здійснення самих дій, визначених у заповіті; юридичне відношення до спадкоємців з приводу спадкового майна¹³. Тобто тут є боржник, яким є душеприказчик; ввіритель — спадкодавець і предмет реалізації — заповіт. Всі три елементи, які необхідні для існування зобов'язання. У даному випадку душеприказчик вступає у відносини з спадкоємцями та іншими зацікавленими у виконанні особами, які є, таким чином, третіми особами, не від свого імені, а від імені спадкодавця, по його довіреності та в його інтересах.

Щоб виконати заповіт душеприказчик повинен був прийняти майно у своє тимчасове володіння, але, приймаючи, він тим самим віднімає володіння у спадкоємців, яким майно передано у власність. Цим визначається сама природа душеприказництва, так як без цього він не міг би управляти майном, яке йому передано.

Душеприказчику було надано велике коло повноважень щодо розпорядження майном, але реалізація повноважень здійснювалася не як воля управителя, а як воля спадкоємця. Так, душеприказчик зобов'язувався скласти опис спадкового майна, яке він отримав в управління, мав право відчужувати чи заставляти це майно і, взагалі, розпоряджатися ним, наскільки це необхідно для виконання заповіту. Душеприказчик здійснював управління та розпорядження спадковим майном лише в цілях заповіту для виконання зобов'язань, які лежать на спадку з правом вимоги до виконання зобов'язань, які належать спадку, тобто повне виконання доручень спадкодавця¹⁴. Душеприказчик не ставав власником майна, а був лише його управителем.

Протягом усього часу управління на душеприказчика був покладений обов'язок доцільного та відповідального управління переданим у спадок майном. У випадку неналежного використання спадкова маса могла зменшитись, передане майно могло бути зіпсованим. Фактично порушувалися права спадкоємця, він не отримував ті блага, які первинно мав намір передати спадкодавцю. Тому інститут душеприказництва — це не лише передача в управління, а, в першу чергу, належний вибір управителя.

Таким чином, дореволюційному російському праву були відомі випадки управління чужим майном. Крім приказчиків, душеприказчиків, у праві Російської імперії спостерігалось також управління чужим майном у таких інститутах, як: опіка, банкрутство.

Зазначимо, що довірче управління майном не є абсолютно новим чи повністю запозиченим інститутом. Основні його моменти та елементи були відомі ще стародавньому римському праву та праву дореволюційної Росії.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою цивільно-правових дисциплін
Хмельницького університету управління та права
(протокол № 2 від 7 жовтня 2005 року)*

¹² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Девятое издание. — М., 1911. — С. 810.

¹³ Див.: Любимов А. О душеприказчиках по русскому праву // Юридическая газета. — 1900. — № 22. — С. 3.

¹⁴ Див.: Вельяшев Н. Вопрос о силе духовных завещаний // Судебный вестник. — 1870. — № 326. — С. 2-3.