

Ляшенко О. В.,  
докторант

Міжрегіональної Академії управління персоналом,  
адвокат

## ОКРЕМІ НАУКОВІ ДЖЕРЕЛА ІНСТИТУТУ ПОРУКИ РИМСЬКОГО ПРАВА ТА СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД

**Анотація.** Стаття присвячена науковим джерелам договору поруки. На базі римського права та наукових досліджень поруки проаналізовані наукові твори, за якими розглядаються взаємовідносини за порукою. Науково-теоретичною базою дослідження стали наукові праці різних вчених, а також енциклопедична та довідкова юридична література. Проаналізована частина праць із теорії римського права. Також наведені сучасні наукові джерела цього інституту, судова, міжнародна практика застосування поруки. Сьогоднішні вимоги правозастосування положень поруки вимагають наукових фахових досліджень, які, в свою чергу, мають залучити до аналізу не тільки сучасну національну практику, а й міжнародний досвід, зокрема рішення Європейського суду, директиви Ради ЄС.

**Ключові слова:** Римське право, порука, поручитель, зобов'язання, договір поруки, споживач.

**Постановка проблеми.** Римське право в історії людства посідає особливе місце. Із нерозвинутої, переважно архаїчної системи патріархального права, що мало вузьконаціональний характер, воно перетворилося на загальне право всього Стародавнього світу. Причому окремі його інститути застосовуються і у найсучаснішому праві [1; 5].

Дахно І.І. зазначає, що про римське право можна говорити забагато, але і з огляду на це не встигнемо сказати і половини того, що знаємо, римське право є великою і неосяжною темою для вивчення [4, с. 34].

Римські юристи першими створили сувору спеціальну термінологію, ту саму, якою ще й сьогодні користується весь цивілізований світ, розробили юридичні категорії і поняття, заснували і розвинули метод юридичного міркування, довели до дивовижної тонкості вираження таких понять. Римські юристи надихалися в своїй роботі тими історичними ідеалами правосуддя і справедливості, які виявляються незмінними, оскільки відповідають вічним сподіванням людського духу [18, с. 6].

У правовому розвитку європейських та не тільки держав право Давнього Риму займає місце, схоже з тим, яке в духовному світі належить християнству [8, с. 1].

Римські закони поєднують у собі переваги, що складають досконалість законодавства: узгодження зі здоровими поняттями розуму про право і з правилами чистої моральності, навчаючись їм, можна зробитися і правосудними, і добрими [22, с. 16].

Науково-теоретичною базою дослідження є наукові праці різних вчених, а також енциклопедично-довідкова література.

Під час написання роботи враховано загальнотеоретичні положення праць із теорії римського права тощо.

**Мета статті** – проаналізувати наукові твори, за якими розглядаються взаємовідносини за порукою, та сучасні наукові джерела цього інституту.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Основні наукові твори, які розглядають інститут поруки за Римським

правом як першоджерела виникнення цього інституту (як у договірній, так і позадоговірній формах), є Закон XII таблиць, Дігести Юстиніана. На базі цих Законів у дореволюційний період були написані змістовні наукові твори, які стосувалися й виникнення, становлення, розвитку, правозастосування інституту поруки. Серед таких творів слід виділити декілька найвизначніших.

– 1871 р. – Учение о разделительных обязательствах по Римскому праву и новейшим законодательствам (К. Бернштейн, Санкт-Петербург);

– 1874 р. – Курс Римского Гражданского Права (Г.Ф. Пухта, Москва);

– 1875 р. – Об обязательствах по Римскому праву (Б. Виндшейд, Санкт-Петербург);

– 1876 р. – Истории кодификации гражданского права (С.В. Пахман, Санкт-Петербург);

– 1876 р. – Обязательственное право (Ф.К. Савиньи, Москва);

– 1880 р. – Институции Римского Права (М. Капустин, Москва);

– 1883 р. – Гражданское право Древнего Рима (С. Муромцев, Москва);

– 1884 р. – Учение о поручительстве по римскому праву и новейшим законодательствам (Бар. А. Нолькен, Санкт-Петербург);

– 1891 р. – Институции Гая (Ф. Дыдынский, Варшава);

– 1894 р. – Догма Римского права (В.В. Ефимов, Санкт-Петербург);

– 1895 р. – Учебник истории римского права (Н. Боголепов, Москва);

– 1896 р. – Курс гражданского права (К. Победоносцев, Санкт-Петербург);

– 1906 р. – Учебник Институций Римского Права (К.Ф. Чиларжъ, Москва);

– 1906, 1911 рр. – Пандекты (Генрих Дернбург, Москва);

– 1907 р. – История Римского права, пособие к лекциям (В. Хвостов, Москва);

– 1908 р. – История источников римского права (Теодор Киппа, Санкт-Петербург);

– 1916 р. – Лекции по догме римского права (Д. Гримм, Петроград);

– 1916 р. – Институции. История и система римского гражданского права (Р. Зом).

У період соціалістичної доби були написані такі твори:

– 1928 р. – Введение в теорию гражданского права (П. Стучка, Москва);

– 1956 р. – Основы Римского Гражданского Права (И. Новицкий, Москва);

– 1956 р. – Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика (И. Перетерский, Москва);

– 1975 р. – Основы римского гражданского права (О. Иоффе, В. Мусин, Ленинград).

У період «соціалістичної законності» про римське право намагалися багато не говорити. Очевидно, було соромно згадувати досягнення правничої думки і практики двотисячолітньої давності. А на якому рівні були наші предки дві тисячі років тому і на що були у юриспруденції здатні? Не було в Римі юридичних академій, правничих науково-дослідних інститутів. Зате були вчені, у яких не було наукових знань, але які вміли створювати закони та інші нормативні акти [4, с. 34].

До більш-менш сучасних наукових джерел можна віднести такі твори:

- 1996 р. – Римское частное право (Д. Дождев, Москва);
- 1997, 2002 рр. – Римское право (И. Новицкий, Москва);
- 1997 р. – Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана (Москва);
- 2000 р. – Римское право (О. Омельченко, Москва);
- 2001 р. – Римское право в архаичную эпоху (А. Коптев);
- 2002 р. – Дигесты Юстиниана (отв. ред. Л. Кофанов, Москва);
- 2005 р. – Система римского гражданского права (Ю. Барон, СПб);
- 2007 р. – Римское частное право (А. Косарев, Москва);
- 2007 р. – Дигесты Юстиниана як джерело римського приватного права (С. Гринько);
- 2008 р. – Основы римского частного права (В. Борисова, Л. Баранова, М. Домашенко, Харків);
- 2009 р. – Римське право (О. Підпригора, Є. Харитонов, Київ);
- 2012 р. – Римское частное право (под ред. И. Новицкого, И. Перетерского, Москва);
- 2014 р. – Казусы римского права (Е. Афонасин, Новосибирск).

Назвемо деякі іноземні твори.

- 1989 р. – Римское право (Понятия, термины, определения) (М. Бартошек, Москва);
- 2002, 2007 рр. – Курс римского частного права (Санфилиппо-Чезаре, Москва);
- 2004 р. – Институционный курс римского права (Дж. Франчози, Москва);
- 2007 р. – Lex generalis. Императорская конституция в системе источников греко-римского права V– X вв. н.э. (Е. Сильвестрова, Москва).

Немає жодної галузі літератури у римлян, з якої не можна було б почерпнути дещо для римського права. Історики, поети, ритори, оратори, філософи, укладачі листів, граматики, коментатори, збирачі висловів і анекдотів, письменники зі спеціальних питань, отці церкви – усі надали в тих чи інших розмірах послуги науці про римське право. У них зустрічаються повідомлення про ті чи інші юридичні норми, міркування стосовно них, витяги з робіт юристів, обговорення окремих казусів, картини правового життя, юридичні анекдоти, використання подій із галузі права у творах, призначених для сцени, в сагірах чи проповідях [7, с. 143].

Так, наприклад, за поглядом Колера з драми У. Шекспіра «Венеціанський купець» [21] відображений процес розвитку права – процес відживання правових поглядів, який здійснюється не відразу, не стрибком, а проходить у своєму розвитку через цілий ряд проміжних ступенів, поки нові дозріваючі правові погляди не знайдуть собі ясного юридичного вираження у законодавстві. В такому напрямі також йшла еволюція поглядів на боргові договори [6, с. 46].

Ф. Енгельс говорив, що «римське право є настільки класичним юридичним вираженням життєвих умов і конфліктів суспільства, в якому панує чиста приватна власність, що всі пізніші законодавства не могли внести до нього ніяких істотних поліпшень» [12, с. 14].

Кодекс Хаммурапі є найповнішою і найбільш досконалою пам'яткою вавилонського законодавства, скоріш за все, який знав про Законник Білалами, що був старішим за Кодекс на дві сотні років, запозичував і положення ще давнішого шумерського законодавства. У Кодексі можна знайти окремі вияви, зокрема закон, що стосувався «сімейної солідарності» (або «сімейної поруки») [4, с. 11–12].

Відомий давньоримський історик Тит Лівій називав Закони XII таблиць *fons omnis publici privatique juris* – виток (джерелом) всього публічного і приватного права [16, с. 40; 13, с. 11–12].

За словами Помпонія, цивільне право відбулося з XII таблиць. «Нехай всі будуть проти мене, але я скажу, що я думаю, – каже Цицерон. – Бібліотеки усіх філософів поступаються у відношенні авторитету і корисності, невеликій книжці, в якій містяться постанови XII таблиць, – якщо оцінити їх як джерело і основу законів» [10, с. 183].

Найважливіша в римській історії кодифікація пов'язана з ім'ям імператора Юстиніана (527–565 рр.), який прагнув до створення єдиної правової системи, тобто упорядкування законів, що накопичилися за багато століть, та творів римських юристів. З цією метою було запроваджено перегляд положень, що містилися у джерелах римського права, відбір тих із них, які б відповідали потребам часу, усунення між ними суперечностей. Кодифікація здійснювалася спеціальними законодавчими комісіями протягом понад 30 років (528–565 р.р.), наслідком роботи яких стало видання спеціальних збірників: у 529 р. Кодексу Юстиніана (*Codexvetus*); в 533 р. Дигестів (*digesta* – розподіляти, розмішувати в порядку [5]), або Пандектів (*pandectae*), та Інституцій (*institutio*); у 534 р. – оновленої редакції Кодексу Юстиніана (*Codexrepetitaeprelectionis*); в 565 р. – Новел (*novellae*). У XVI ст. Кодифікація Юстиніана називалася Звід цивільного права (*Corpusjuriscivilis* – [3, с. 93]) [1, с. 25].

Назва *Corpusjuriscivilis* була «паралельною» до Зводу церковного права – *Corpusjuriscanonici*; підставу для останнього було покладено у середині XII століття монахом Граціаном [17, с. 32].

Однією з найважливіших цілей систематизації права, розпочатої імператором Юстиніаном, було «очищення» від колізій нормативно-правового матеріалу, який за всю історію існування Римської держави досяг такого ступеня неупорядкованості і став настільки великим, що його неможливо було охопити людським розумом [3, с. 92; 19, с. 20].

Імператор Цезар Флавій Юстиніан на початку кодифікації законів зазначає, що серед усіх справ не можна знайти нічого такого важливого, як влада законів, яка належним чином упорядковує божественні і людські справи і виганяє всіляку несправедливість, Ми, однак, виявили, що всі галузі законів, що створені від заснування міста Риму і йдуть від Ромулових часів, знаходяться в такому змішанні, що вони поширюються безмежно і не можуть бути охоплені ніякими здібностями людської природи. Нашою першою турботою було почати з перших священних принципів, виправити їх конституції і зробити їх зрозумілими; ми їх зібрали в один кодекс і звільнили від зайвих повторень і несправедливих протиріч, щоб їх щирість давала всім людям швидку допомогу [9, с. 27].

Не дивлячись на прорив у часі соціально-законодавчих актів, у Римі головна участь у формуванні цивільного права випала все ж таки на долю представника судової влади – претора і оточуючих його юристів [10, с. 187].

Однією з рис стародавньої римської юриспруденції є консерватизм. Це був консерватизм не ідей, а консерватизм практики. На практиці юристи не тримались безумовно за порядок, колись прийнятий, вони розширювали і видозмінювали, підлаштовуючись до вимог життя, кола юридичного захисту. Але вони це робили, не торкаючись слів закону, не порушуючи старих позовних формул, не посягаючи на юридичні ідеї, які були вже прийняті. Як відданий послідовник церкви думає віднайти вирішення усіх питань, що його цікавлять у святому писанні, так і юрист думав, що він знайде в XII таблицях відповіді на всі питання юридичного життя [10, с. 184–185].

Римська юриспруденція створила досить струнку систему правових засобів забезпечення зобов'язань, основними з яких є: *actio* (завдаток), *stipulatio poena* (штраф, або неустойка), застава (*pignus, hypotheca*), порука (*adpromissio, fidejussio*) [16, с. 370].

Порука (*vadimonium*) у її давнішому вигляді складала установу, споріднену з установами пособників і віндекса. Вже закон XII таблиць постановляв дещо про поручителів (*vades*, однина *vas*). Їх юридичне положення роз'яснюється іншими джерелами. Поручитель (*vas*) приймає перед зацікавленою особою (наприклад, кредитором, позивачем) відповідальність за третю особу (наприклад, за боржника, відповідача) у тому, що він виконає справно будь-який свій обов'язок. *Vadimonium* зустрічається не в одному цивільному праві (наприклад, в кримінальному судочинстві). В цивільному праві воно супроводжує як юридичні угоди, так і судочинні акти. Так, *vades* виступає при манципаційних угодах (*mancipatio, nexum*). Вони гарантують одному з контрагентів справність іншого контрагента у відношенні покладених на нього обов'язків, так, наприклад, вони гарантують покупцю, що продавець сплатить йому належну винагороду у тому випадку, якщо виявиться, що продавець продав не свою річ, або вони гарантують продавцю, що покупець сплатить покупну суму, повірену йому у борг. *Vades* зустрічається далі в цивільному судочинстві. Вони відповідальні перед позивачем у тому, що відповідач з'явиться своєчасно до суду [10, с. 73–74].

Порука була в Римі поширеною формою забезпечення зобов'язань. Тут позначалися, як і взагалі в праві, соціально-економічні умови римського суспільства. Бідняку був необхідний кредит, він не міг забезпечити кредитора встановленням заставного права, оскільки не мав для цього вільного майна, і повинен був вдаватися для цієї мети до поруки. Багаті рабовласники були не проти виступати поручителями тому, що ставили цим осіб, які потребували поручительства, в залежність від себе, набуваючи таким чином і зайві голоси при виборах, й інші можливості кращого використання свого впливу. Крім того, надаючи такого роду «послугу» біднякові, багатий поручитель фактично вмів винагородити себе за це у формі прямої експлуатації боржника, за якого він ручався. Нарешті, широкій практиці поруки частково сприяла недорозвиненість заставного права (п. 418) [11, с. 445].

Призначення поруки як засобу забезпечення боржникові можливості отримати необхідний кредит, природно, вимагало надання поручителю якихось засобів захисту для відшкодування понесених ним витрат на задоволення кредитора. Для *sponsores*, яким довелося здійснити платіж за головного боржника, спеціальний закон Публілій (*lex Publilia*), ймовірно, у III

столітті до н.е. надав позов, що називався *actio de pensis* (позов про сплату) для здійснення зворотної вимоги (регресу) *sponsora* до головного боржника, причому сплачена сума стягувалася у подвійному розмірі (*induplum*). Будь-який поручитель мав право скористатися для цілей регресу позовом з підстави, яким порука була встановлена (зазвичай це було доручення з боку боржника, *mandatum*, а тому для цілей регресу користувалися *actio mandati*) [11, с. 445].

Одним з найбільш ранніх видів договірної зобов'язання є порука у вигляді заручництва. Особа, зобов'язана до виконання чого-небудь, дає противній стороні заручника, який і є потім порукою і на якого переносилася вся відповідальність за несправність виконання зобов'язання, замість несправного боржника, заручник поступає у повне розпорядження кредитора, який може його вбити, продати у рабство або залишити у себе як раба, отже, розпоряджатися заручником, як своєю річчю. Але замість заручника кредитор міг звернути стягнення і на несправного боржника, який ставав його рабом. Багатьма дослідниками засвідчено, що влада кредитора розповсюджувалась і на сімейство боржника, з яким він міг вчиняти за своїм уподобанням [6, с. 43].

Класична юриспруденція насамперед дбала про забезпечення інтересів кредитора [10, с. 219].

У поруці метою є надати кредитору забезпечення, за яким вимога повинна бути задоволеною, яка досягається тим, що кредитору надається другий боржник, якого він може триматися при неотриманні задоволення від дійсного, головного, основного боржника. Договір поруки може мати різний зміст.

1) Поручитель приймає на себе обов'язок головного боржника, він не встановлює для себе нового зобов'язання, а розповсюджує на себе обов'язок головного боржника, отже, він поряд з останнім стає кореальним боржником.

2) Поручитель встановлює для себе особливе зобов'язання, яке має своїм змістом виконання зобов'язання головного боржника, стаючи поряд з ним (простим) солідарним боржником.

3) Поручитель встановлює для себе особливе зобов'язання, що має своїм змістом не виконання обов'язку головного боржника, а відшкодування збитку, який буде заподіяний кредитору від невиконання обов'язку головним боржником.

Римське право виробило особливу договірну форму для усіх видів поруки, підпорядкувало кожну з цих форм дії особливих правил. Першому виду поруки відповідає *fideiussio*, другому – *constitutum*, третьому – *mandatum* [2, с. 558].

Кажучи про договір поруки, зазвичай уявляємо собі трьох осіб з різними ролями, на одній стороні стоїть кредитор, віритель або взагалі уповноважений суб'єкт (сторона, що чекає виконання зобов'язання, забезпеченого поручителем), а на другій – поручитель і особа, зобов'язана за забезпеченням першим зобов'язанням (сторона винна). Обидві вони по відношенню до кредитора є боржниками, причому останній, на відміну від першого, звичайно називається головним, первісним боржником або ж просто боржником [14, с. 27–28].

Римляни й після з'явлення у них розвинутого заставного права продовжували віддавати перевагу забезпеченню зобов'язань через поручителів перед встановленням застави [20, с. 294].

Винятковість римського права полягає ще й у тому, що воно продовжило своє юридичне життя навіть після розпаду і переродження держави і народу, що дав йому перше життя. Це сформуло майже двохтисячорічний досвід правової культури, юридичної практики і науки. За багато століть римські і не-

римські юристи, залишаючись в рамках єдиних начал, розробили і переосмислили багато сторін правового життя суспільства, багато юридичних проблем і казусів. Ймовірно, в деяких питаннях таким шляхом була досягнута свого роду безпробільність юридичного знання, і римське право стало подібно Евклідовій геометрії обов'язковістю своїх аксіом (за умови повсякденних вимог людського співжиття). Звичайно, багато що з цього спекулятивного досвіду залишилося самозамкнутою схоластикою, простою грою юридичного розуму. Щось буде тільки прикладами та досвідом юридичних тупиків, щось склало основи всієї логіки права. Хоча логічність і досконалість традиції римського права – це не єдині її гідності. «Саме непослідовність римських юристів і преторів слід вважати однією з їхніх найбільших чеснот, які давали їм змогу відступати від несправедливих і огидних інститутів» [15, с. 8].

Порука є традиційним, одним із найдавніших інститутів цивільного права з багатотисячолітньою історією. Римське право відіграло значну роль в генезисі цього інституту. Саме завдяки римському праву були сформовані основоположні, базові поняття поруки. Ці джерела в подальшому були відображені в законодавстві багатьох країн світу, у тому числі й у законодавстві України.

На жаль, сьогодні глибоких наукових досліджень інституту поруки в Україні не має. Якщо сучасні науковці і розглядають поруку в своїх творах, цьому інституту не приділяється належний ґрунтовний аналіз, більшість творів – це підручники з права, що містять невеликий опис поняття поруки, який збігається із законодавчим визначенням, наданим у ст. 553 Цивільного кодексу України [23], цим науково-правовий аналіз обмежується.

Для вивчення правозастосування поруки в сьогоденному житті ми можемо звернутися тільки до деяких рішень судів. Більшість таких рішень стосується взаємовідносин фізичних, юридичних осіб з банківськими установами. Більшість таких рішень після економічної кризи 2008 р. приймалась на користь фінансових установ. Але процес детального аналізу поруки, який був розпочатий з Узагальнення Судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин справ за 2009–2010 рр., підготовленого суддею Верховного Суду України Д. Луспеником та головним консультантом відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики З. Мельник, яке було затверджене суддями Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України [24]. Процес цей був продовжений у 2012 р. (пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Постанова «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30 березня 2012 р. № 5 [25]; лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 27 вересня 2012 р. № 10-1393/0/4-12 [26]) та завдяки правовим позиціям Верховного Суду України за 2012–2013 рр. на початку 2014 р. намітилась тенденція до виваженості у прийнятті рішень вже й судами першої інстанції.

Так, до джерел інституту поруки слід віднести й такі правові висновки Верховного Суду України, що стосуються окремих положень договору поруки.

1) Умова договору поруки про його дію до повного виконання боржником своїх зобов'язань перед банком за кредитним договором не є встановленим сторонами договору поруки стро-

ком припинення дії поруки, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя (у справі про визнання договору поруки припиненим від 18 липня 2012 р. № 6-78цс12) [27].

2) Ліквідацією юридичної особи її зобов'язання за кредитним договором припиняється, а отже, припиняється і порука, якою забезпечене це зобов'язання (у справі про стягнення з поручителя боргу за кредитним договором у зв'язку з ліквідацією юридичної особи-боржника від 7 листопада 2012 р. № 6-129цс12) [28].

3) Договором поруки не визначено строк, після закінчення якого порука припиняється, вона діє до повного припинення всіх зобов'язань боржника за кредитним договором, а якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явив вимоги до поручителя про виконання зобов'язання, то зобов'язання за договором поруки припиняються (у справі про стягнення суми заборгованості за кредитним договором від 30 січня 2014 р. № 6-155цс13) [29].

4) Строк поруки не є строком для захисту порушеного права, це строк існування самого зобов'язання поруки, і право кредитора, і обов'язок поручителя по його закінченні припиняються, а це означає, що жодних дій щодо реалізації цього права, в тому числі застосування примусових заходів захисту в судовому порядку, кредитор вчиняти не може. Отже, вимогу до поручителя про виконання взятого ним зобов'язання має бути пред'явлено в межах строку дії поруки (6 місяців, 1 року чи будь-якого іншого строку, який встановили сторони в договорі). Тому навіть якщо в межах строку дії поруки була пред'явлена претензія і поручитель не виконав вказані в ній вимоги, кредитор не має права на задоволення позову, заявленого поза межами вказаного строку, оскільки із закінченням строку припинилося матеріальне право (у справі про стягнення заборгованості за кредитним договором від 17 вересня 2014 р. № 6-6цс14) [30].

5) Норми закону не містять положень щодо солідарної відповідальності поручителів за різними договорами, між ними не виникає солідарної відповідальності; установлення додатковою угодою до кредитного договору збільшеного розміру суми кредиту без згоди поручителя призводить до збільшення обсягу відповідальності останнього та є підставою для визнання поруки такою, що припинилась (у справі про стягнення заборгованості за кредитним договором від 17 грудня 2014 р. № 6-185цс14) [31].

6) Часткове виконання поручителем зобов'язань за кредитним договором не породжує перехід до нього прав кредитора за цим договором (у справі про визнання правочинів недійсними та стягнення коштів від 7 жовтня 2015 р. № 6-932цс15) [32].

7) Положення, які 26 грудня 2014 р. знайшли своє підтвердження та викладені Верховним Судом України в Аналізі застосування судами законодавства, яке регулює поруку як вид забезпечення виконання зобов'язання [33]. Але, на жаль, за період 2010–2015 рр. в судовій практиці та правових позиціях судів накопилось багато суперечливих висновків. Можна навести такі приклади:

– особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки [35];

– у разі укладення між поручителями кількох договорів поруки на виконання одного й того ж зобов'язання між ними не виникає солідарної відповідальності між собою (за таких об-

ставин кредитор, керуючись ст. 543 Цивільного кодексу України, має право на свій розсуд пред'явити вимогу до боржника і кожного з поручителів разом чи окремо, в повному обсязі чи частково, але поручитель, що виконав зобов'язання, не має права пред'являти вимогу до іншого поручителя на предмет розподілу відповідальності перед кредитором) [36];

– не суперечить чинному законодавству України стягнення заборгованості за кредитним договором в іноземній валюті, якщо саме вона надавалась за договором і позивач просить стягнути суму у валюті [35].

В будь-якому разі розгляд правовідносин й не тільки поруки, а й інших, слід починати з положень п. 6 ст. 3 Цивільного кодексу України [23], де одними з основних засад цивільного права, законодавства є справедливість, добросовісність, розумність, а не з положень свободи договору за п. 3 вказаної статті та ст. 6 Цивільного кодексу України [23], які в більшості мають тенденцію не до свободи договору, правовідносин, а до зловживання цим правом, тією стороною правочину, яка наділена певними важелями впливу на іншу сторону, наприклад, відносини «фізична особа (як правило, один з подружжя) – фінансова установа». Чому саме цей приклад правовідносин наведений? Бо в цивільному обігу інститут поруки не має такого масштабного правозастосування, як в банківській сфері. В інших сферах, галузях цей інститут практично не застосовується, а якщо і має місце укладення поруки, то між фізичними особами і як забезпечення виконання зобов'язань за договорами позики. В цьому випадку, коли поручитель виступає як субсидіарний (додатковий) боржник (п. 1 ст. 553 Цивільного кодексу України, [23]), або у випадку, коли поручитель виступає солідарно з основним боржником, такі договори поруки все ж носять формальний характер, бо, як правило, поручі передусе застава (ст. 546 Цивільного кодексу України, [23]), заклад (ст. 44 Закону України «Про заставу», [36]) або іпотека (ст. 1 та ст. 5 Закону України «Про іпотеку», [37]). Між юридичними особами інститут поруки в самостійному вигляді практично не застосовується. Інститут поруки в господарському праві застосовується у змішаній формі правовідносин, наприклад, за договорами комісії згідно зі ст. 1016 Цивільного кодексу України [23] (делькреде – порука за виконання договору, укладеного на виконання договору комісії), у корпоративних правовідносинах учасників товариства з третіми особами, оскільки учасники товариства несуть відповідальність перед третіми особами в межах своїх вкладів (ст. 50 Закону України «Про господарські товариства» [34]), у вигляді авалу – вексельної поруки (ст. ст. 30, 32 Конвенції, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі [38] та абз. 3 п. 1.2. розд. 1 Положення про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України [39]). До сучасних законодавчих застосувань інституту поруки слід віднести й Закон України «Про державно-приватне партнерство» [40]. Так, коли на стороні приватного партнера у договорі, що укладається в рамках державно-приватного партнерства, виступає декілька осіб, які можуть бути приватними партнерами, такі особи несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, передбаченими договором, що укладається в рамках державно-приватного партнерства [40].

Саме з вищевикладених позицій добросовісності, справедливості, розумності та беручи до уваги інтереси і потреби споживачів у всіх країнах, особливо в країнах, що розвиваються; визнаючи, що споживачі часто знаходяться в нерівному становищі з точки зору економічних умов, рівня освіти і купівельної

здібності; важливість сприяння справедливому, рівноправному і стійкому економічному і соціальному розвитку, Генеральна Асамблея ООН 9 квітня 1985 р. на 106-ому пленарному засіданні прийняла Резолюцію № 39/248 «Руководящие принципы для защиты интересов потребителей» [43]. Так, зокрема, за одним із керівних принципів закріплено, що споживачі повинні бути захищені від таких контрактних зловживань, як односторонні типові контракти, виключення основних прав з контрактів і незаконні умови кредитування продавцями. Всі кредитні угоди та договори поруки укладались і укладаються за принципом «типового» без права будь-яких змін.

Цікавим з точки зору правозастосовчої практики видається положення законодавства щодо поручителів – фізичних осіб на прикладі практики ЄС. Законодавство ЄС, дійсно застосовуючи принципи справедливості, добросовісності та розумності, стоїть на захисті фізичних осіб. Так, в Європі прийняті рішення з метою врегулювання правовідносин за порукою, в яких виступають непрофесійні поручителі – фізичні особи – не комерсанти, зокрема [43]:

– рішення Європейського суду щодо справедливості у справі Bayerische Hypothek und Wechselbank AG v. Edgard Dietzinger (1998 р.), щодо захисту споживача відносно договорів, укладених від офісних приміщень [41];

– директива Ради ЄС [42] щодо захисту споживачів за договорами про зближення законів, правил та адміністративних положень держав-членів, що стосуються споживчого кредиту, про несправедливі умови в споживчих договорах.

Наприклад, питання стосовно несправедливих умов в споживчих договорах регулюються Директивою від 5 квітня 1993 р. 93/13/ЄС Ради [42] про несправедливі умови в споживчих договорах, яка вводить поняття «сумлінності» для того, щоб запобігти значній диспропорції в правах і зобов'язаннях споживачів, з одного боку, продавців і постачальників, з іншого боку. Це загальна вимога доповнюється переліком прикладів термінів, які можуть бути розцінені як несправедливі.

Вищевикладені положення Резолюції, Директив з прийняттям Конституційним Судом України, викладені у справі за конституційним зверненням громадянина А. Степаненка щодо офіційного тлумачення положень п. п. 22, 23 ст. 1, ст. 11, ч. 8 ст. 18, ч. 3 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями ч. 4 ст. 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг), у справі від 10 листопада 2011 р. № 1-26/2011 № 15-рп/2011 – рішення, за яким положення п. п. 22, 23 ст. 1, ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року № 1023-ХІІ з наступними змінами у взаємозв'язку з положеннями ч. 4 ст. 42 Конституції України, треба розуміти так, що їх дія поширюється на правовідносини між кредитором та позичальником (споживачем) за договором про надання споживчого кредиту, що виникають під час як укладення, так і виконання такого договору [44], вони є необхідними джерелами у практичній діяльності та правозастосуванні при розгляді спорів за участі фізичних осіб.

**Висновки.** З точки зору практичної реалізації положень поруки, цей інститут потребує подальшого вивчення, ґрунтовного аналізу правозастосування, особливо з участю фізичних осіб. З цією метою потрібне залучення науковців, використання міжнародного досвіду та очевидним є необхідність в науково-теоретичному дослідженні інституту поруки та необхідності за результатами роботи внесення відповідних змін, доповнень до чинного законодавства.

*Література:*

1. Основи римського приватного права : [підручник] / [В. Борисова, Л. Баранова, М. Домашенко та ін.]; за заг. ред. В. Борисової, Л. Баранової. – Х. : Право, 2008. – 224 с.
2. Виндшейд Б. Обь обязательствъ по Римскому праву / Б. Виндшейд; пер. съ нем., ред. А. Думашевскаго. – СПб. : Типографія А. Думашевскаго, 1875. – 593 с.
3. Гринько С. Дигести Юстиніана як джерело римського приватного права / С. Гринько // Університетські наукові записки. – 2007. – № 1 (21). – С. 90–96.
4. Дахно І. Історія держави і права : [навчальний посібник-довідник] / І. Дахно. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 408 с.
5. Дигести [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/Дигести>.
6. Канторович Я. Основные идеи гражданского права / Я. Канторович. – Х. : Юридическое издательство НКЮ УССР, 1928. – 309 с.
7. Кипп Т. История источников римского права / Т. Кипп. – СПб. : Складъ издания въ Юридич. Книжномъ Магази́не Н. Мартынова, 1908. – 152 с.
8. Косарев А. Римское частное право : [учебник] / А. Косарев. – 2-е изд. – М. : Юриспруденция, 2007. – 192 с.
9. Кофанов Л. Дигесты Юстиниана / Л. Кофанов. – М. : Статут, 2002. – 584 с.
10. Муромцев А. Гражданское право Древняго Рима / А. Муромцев. – М. : Типографія А. Муромцева и Ко, 1883. – 697 с.
11. Римское частное право / под ред. И. Новицкого, И. Перетерского. – М. : Юриспруденция, 2000. – 448 с.
12. Новицкий И. Римское право / И. Новицкий. – 7-е изд., стереотипное. – М., 2002. – 310 с.
13. Римское частное право : [учебник] / под ред. И. Новицкого, И. Перетерского. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2012. – 560 с.
14. Омельченко О. Римское право : [учебник] / О. Омельченко. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : ТОН – Остожъе, 2000. – 208 с.
15. Підпригора О. Римське право : [підруч.] / О. Підпригора, С. Харитонов. – 2-ге вид. – К. : ЮрінкомІнтер, 2009. – 528 с.
16. Перетерский И. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика / И. Перетерский. – М. : Госюриздат, 1956. – 131 с.
17. Чезаре С. Курс римского частного права : [учебник] / С. Чезаре; под ред. Д. Дождя. – М. : Издательство БЕК, 2002. – 400 с.
18. Сильвестрова Е. Lex generalis. Императорская конституция в системе источников греко-римского права V-X веков н.э. / Е. Сильвестрова. – М. : Индрик, 2007. – 248 с.
19. Хвостов В. История Римского права / В. Хвостов. – 3-е изд. (исправленное и дополненное). – М. : типографія Т-ва И. Сытина, 1907. – 478 с.
20. Шекспір У. Драма «Венеціанський купець». [Електронний ресурс] – Режим доступу : [https://uk.wikipedia.org/wiki/Венеційський\\_купець](https://uk.wikipedia.org/wiki/Венеційський_купець), [http://www.ae-lib.org.ua/texts/shakespeare\\_the\\_merchant\\_of\\_venice\\_u\\_a.htm](http://www.ae-lib.org.ua/texts/shakespeare_the_merchant_of_venice_u_a.htm).
21. Цветаев Л. Ученые записки Императорскаго Московскаго Университета / Л. Цветаев, 1833. – 16 с.
22. Цивільний кодекс України. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1437729992656383>.
23. Узагальнення Судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин справ за 2009–2010 рр., підготовлені суддею Верховного Суду України Д. Луспеником та головним консультантом відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики З.П. Мельник, яке було затверджене суддями Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/1E6E164907ADC7BBC2257B7C004A74D2](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/1E6E164907ADC7BBC2257B7C004A74D2).
24. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12/print1361458161500312>.
25. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 вересня 2012 р. № 10-1393/0/4-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1393740-12/print1444205782517283>.
26. Справа про визнання договору поруки припиненим від 18 липня 2012 р. № 6-78ц12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/FCEAA27EBFFCB330C2257AEF003DA267](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/FCEAA27EBFFCB330C2257AEF003DA267).
27. Справа про стягнення з поручителя боргу за кредитним договором у зв'язку з ліквідацією юридичної особи-боржника від 7 листопада 2012 р. № 6-129ц12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/171D81ADAE18E3A0C2257AEF003DC1F5](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/171D81ADAE18E3A0C2257AEF003DC1F5).
28. Справа про стягнення суми заборгованості за кредитним договором від 30 січня 2014 р. № 6-155ц13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/529C4F41CA6B9C73C2257C70002EEE63](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/529C4F41CA6B9C73C2257C70002EEE63).
29. Справа про стягнення заборгованості за кредитним договором від 17 вересня 2014 р. № 6-6ц14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://oda.court.gov.ua/sud1590/stat/6-6cs14>.
30. Справа про стягнення заборгованості за кредитним договором від 17 грудня 2014 р. № 6-185ц14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://oda.court.gov.ua/sud1590/stat/6-185cs14>.
31. Справа про визнання правочинів недійсними та стягнення коштів від 7 жовтня 2015 р. № 6-93ц15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/47962BD13027F3B0C2257EDC00325C5A](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/47962BD13027F3B0C2257EDC00325C5A).
32. Верховний Суд України: Аналіз застосування судами законодавства, яке регулює поруку як вид забезпечення виконання зобов'язання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/DD0F3EF6453DE1A1C2257E43003AE9EB](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/DD0F3EF6453DE1A1C2257E43003AE9EB).
33. Закон України «Про господарські товариства» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1576-12/print1361458161500312>.
34. Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1E6E164907ADC7BBC2257B7C004A74D2](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1E6E164907ADC7BBC2257B7C004A74D2).
35. Аналіз застосування судами законодавства, яке регулює поруку як вид забезпечення виконання зобов'язання. (Витяг). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/DD0F3EF6453DE1A1C2257E43003AE9EB](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/DD0F3EF6453DE1A1C2257E43003AE9EB).
36. Про заставу : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2654-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2654-12/print1443620003787888>.
37. Про іпотеку : Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/898-15/print1444486515721867>.
38. Конвенція, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі. Дата підписання: 7 червня 1930 р.; Дата приєднання України: 6 липня 1999 р.; Дата набрання чинності для України: 6 січня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_009/print1445431075323955](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_009/print1445431075323955).
39. Положення про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України, затверджено постановою Правління Національного банку України від 16 грудня 2002 р. №508, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 28 лютого 2003 р. за № 174/7495 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0174-03/print1445431075323955>.
40. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 р. № 2404-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2404-17/print1443620003787888>.
41. Рішення Європейського суду щодо справедливості у справі Bayerische Hypothek und Wechselbank AG v. Edgard Dietzinger (1998 р.), рішення суду (П'ята палата) від 17 березня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61996CJ0045>.
42. Директива Ради ЄС від 20 грудня 1985 р. 85/577, щоб захистити споживача щодо договорів, укладених від офісних приміщень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:31985L0577>.
43. Директива Ради ЄС від 22 грудня 1986 р. 87/102 про зближення законів, правил та адміністративних положень держав-членів,

- що стосуються споживчого кредиту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:31987L0102>.
44. Директива Ради ЄС від 5 квітня 1993 р. 93/13 про несправедливі умови в споживчих договорах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31993L0013>.
45. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Руководящие принципы для защиты интересов потребителей» від 9 квітня 1985 р. № 39/248 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_903/print1444205782517283](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_903/print1444205782517283).
46. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина А. Степаненка щодо офіційного тлумачення положень п. п. 22, 23 ст. 1, ст. 11, ч. 8 ст. 18, ч. 3 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями ч. 4 ст. 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг), справа від 10 листопада 2011 р. № 15-рп/2011 № 1-26/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11/print1443091588576268>.

**Ляшенко О. В. Отдельные научные источники института поручительства римского права и современный взгляд**

**Аннотация.** Статья посвящена научным источникам договора поручительства. На базе римского права и научных исследований поруки проанализированы научные произведения, по которым рассматриваются взаимоотношения с поручительством. Научно-теоретической базой исследования стали научные работы различных ученых, а также энциклопедическая и справочная юридическая литература. Проанализирована часть работ по теории римского

права. Также приведены современные научные источники этого института, судебная, международная практика применения поруки. Современные требования правоприменения положений поруки требуют научных профессиональных исследований, которые, в свою очередь должны привлечь к анализу не только современную национальную практику, но и международный опыт, в частности решения Европейского суда, директивы Совета ЕЭС.

**Ключевые слова:** Римское право, поручительство, поручитель, обязательства, договор поручительства, потребитель.

**Liashenko O. Some research resources institute bail roman law and modern looks**

**Summary.** The article is devoted to scientific sources of surety agreement. On the basis of Roman law and research of bail, the scientific works have been analyzed under which the relationship with the bail is considering. Scientific and theoretical basis of the study were scientific works of various scientists and encyclopedic information and legal literature. The part of works on the theory of Roman law was analyzed. The modern scientific sources of this institution, the judiciary, the international practice of bail were translated. Today's demands of bail enforcement provisions require professional scientific researches, which should attract to the analysis not only the current national practice but the international experience and in particular the European Court, Council Directive etc.

**Key words:** Roman law, surety, guarantor, liability, contract of guarantee, consumer.