



Сибіга Сабріна Еглерівна,
приватний нотаріус Київського міського
нотаріального округу,
Україна, м. Київ
e-mail: sybiha.sabrina@gmail.com

doi: 10.21564/2414–990x.134.71098

УДК 347.43

НОВАЦІЯ У ПРАВІ ДАВНЬОГО РИМУ

Стаття присвячена з'ясуванню основних положень давньоримського вчення про новацію. Аналізується визначення новації в праві Давнього Риму, установлюються умови, необхідні для того, щоб новація відбулася, визначаються правові наслідки новації. Особливу увагу приділено правовим наслідкам недійсності первісного чи нового зобов'язання при новації, а також проблемі новації з умовою. Зроблено висновок, що хоча дефініції подібні, давньоримське поняття новації було значно ширшим від сучасного.

Ключові слова: зобов'язання; припинення зобов'язання; новація; делегація; експромісія.

Сибіга С. Э., частный нотариус Киевского городского нотариального округа, Украина, г. Киев.

e-mail: sybiha.sabrina@gmail.com

Новація в праві Древнього Рима

Статья посвящена рассмотрению основных положений древнеримского учения о новации. Анализируется определение новации в праве Древнего Рима, выявляются условия, необходимые для осуществления новации, определяются правовые последствия новации. Отдельное внимание уделено правовым последствиям недействительности первичного или нового обязательства при новации, а также проблеме новирования с условием. Сделан вывод, что, несмотря на схожесть дефиниций, древнеримское понятие новации было значительно шире современного.

Ключевые слова: обязательство; прекращение обязательства; новация; делегация; экспромиссия.

Постановка проблеми. Як відомо, сучасне цивільне право країн Західної Європи сформувалося на основі відродження ідей давньоримської юриспруденції. Переосмислення надбань правничої думки Давнього Риму відбувалося починаючи з XII ст. і завершилося прийняттям таких визначних кодифікованих актів, як Цивільний кодекс Наполеона (1804 р.), Австрійське цивільне уложення (1811 р.) та Німецьке цивільне уложення (1896 р.). Через ці кодекси давньоримські поняття й конструкції потрапили і до інших актів цивільного законодавства

по всій Європі. Не стала винятком і Україна, сучасний Цивільний кодекс якої також увібрав у себе чимало ідей, сформульованих правниками Давнього Риму.

Ось чому ґрунтовне наукове осмислення фундаментальних ідей сучасного цивільного права України видається немислимим без звернення до багатої юридичної спадщини Давнього Риму. Тим більше, що значний масив оригінальних автентичних давньоримських ідей був втрачений у процесі рецепції внаслідок діяльності все нових і нових поколінь коментаторів та законодавців. Так, приміром, інститут новації, що був розроблений класиками Давнього Риму до найменших дрібниць, аж до казуїстичного аналізу виняткових випадків, – у сучасному Цивільному кодексі України був редукований до однієї-єдиної статті (ст. 604).

Аналіз останніх досліджень. Підстави припинення зобов'язання є однією з класичних тем цивільно-правової науки. Чимало питань, пов'язаних із припиненням зобов'язання, були порушені й успішно розв'язані правниками Давнього Риму. Тож проблематика новації, як її розуміли давньоримські юристи, ніколи не була обділена увагою вчених-романістів. Так, цій темі відведено чільне місце в роботах Ю. Барона (Yu. Baron), Б. Віндшейда (Bernhard Windscheid), Д. В. Дождєва (D. V. Dozhdyev), Д. Д. Грімма (D. D. Grimm), Г. Дєрнбурга (Heinrich Dernburg), Й. О. Покровського (J. A. Pokrovs'kyu), К. Ф. Чіларжа (Karl Ritter von Czychlarz) та ін. Разом з тим, чимало проблем, пов'язаних із практичними наслідками новації за правом Давнього Риму, не знайшли свого однозначного вирішення. Насамперед це стосується можливості новації двосторонніх зобов'язань, наслідків недійсності первісного чи нового зобов'язання при новації, моменту оновлення зобов'язання у разі, коли новація вчиняється під (з) умовою тощо.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу першоджерел з'ясувати основні положення давньоримського вчення про новацію і виявити практичні імплікації цієї концепції.

Виклад основного матеріалу. Учення про новацію (*novatio*) у праві Давнього Риму було досить ретельно розробленим і деталізованим. У Дигестах новації присвячено окремий титул – титул 2 книги 46 «*De novationibus et delegationibus*». На перший погляд, визначення новації у Давньому Римі значною мірою нагадує сучасне розуміння цієї категорії. Ульпіан, зокрема, писав, що «новація становить собою зміну, перехід колишнього боргу в інше зобов'язання..., тобто коли на підставі колишнього (зобов'язання) установлюють нове таким чином, що колишнє припиняється. Новація ж бо одержала свою назву від оновлення (*novu*) й від нового зобов'язання (*nova obligatione*)» (Dig. 46.2.1pr.). Однак більш докладний аналіз давньоримських первотворів дає підстави для висновку, що тогочасне розуміння новації було значно ширшим від сучасного.

За формою вчинення новація становила собою особливий вид стипуляції, яка, своєю чергою, була формальним усним (вербальним) контрактом, що укладався шляхом виголошення спеціальних урочистих формул. Тому не може бути жодних сумнівів у тому, що новація в давньоримському праві вважалася двостороннім

правочином – договором. Стипуляція по суті становила своєрідний урочистий діалог («Чи зобов'язуєшся ти урочисто дати?» – «Зобов'язуюсь урочисто дати»), який було складено таким чином, що він міг породжувати тільки одностороннє зобов'язання. Звідси слідує вкрай важливий висновок стосовно новації: оскільки новація вчинялася у формі стипуляції, вона могла породжувати тільки одностороннє зобов'язання. Але якщо нове зобов'язання, яке утворювалося внаслідок новації, могло бути тільки одностороннім, то чи мало це означати, що й первісне зобов'язання повинне було бути також тільки одностороннім? Відповідь на це питання не така однозначна, проте вона, на наш погляд, все ж має бути ствердною. Справа в тому, що згідно з найбільш давнім римським правом предмет первісного і предмет оновленого зобов'язання мали бути тотожними. Однак така тотожність вочевидь неможлива, якщо первісне зобов'язання є двостороннім, адже в такому разі первісне зобов'язання має два юридичних предмети (дії, які має вчинити одна сторона і дії, які має вчинити інша сторона). З точки зору елементарної логіки цілком очевидно, що два предмети (у первісному зобов'язанні) ніяк не можуть бути тотожні одному (у новому зобов'язанні). Тому якщо уявити, що до моменту виконання договору купівлі-продажу будь-якою зі сторін останні вирішать домовитися про новацію, то така новація може стосуватися тільки одностороннього зобов'язання покупця чи продавця по відношенню до контрагента і, відповідно, будучи укладеною, така новація припинить тільки обов'язок цієї сторони, змінивши його на новий, у той час як обов'язок іншої сторони, який виник із договору купівлі-продажу, залишиться в силі.

Для того, щоб відбулася новація, необхідне справдження декількох умов. Насамперед новація можлива лише тоді, коли первісне зобов'язання (*prius debitum*) є наявним і дійсним: не можна оновити те, чого де-факто не існує, або те, що хоча фактично й існує, але де-юре є недійсним. Первісне зобов'язання могло бути цивільним або преторським, контрактним або деліктним, забезпеченим позовним захистом або натуральним – однак воно неодмінно повинно було бути дійсним. Натомість, «якщо первісне зобов'язання насправді не існувало, – зазначає Розенталь, – приміром, було продано вільну людину, чи мертвого раба, або хтось помилково вважав себе боржником, то й новація не має сили і може бути оспорена як шляхом позову (*condictio incerti*), так і шляхом *exceptio doli*» [1, с. 312]. Однак із цього правила був виняток. Так, якщо боржник, вчиняючи новацію, знав, що оновлюване первісне зобов'язання насправді не існує або є недійсним, то в такому разі новація хоча й не припиняла первісного зобов'язання (його де-факто або де-юре взагалі не існувало), однак створювала нове зобов'язання [2, с. 676-677].

Другою умовою новації була наявність нового зобов'язання, яке за волею сторін устанавлювалося на зміну першому. Однак щодо цієї умови слід зробити важливе застереження. В Інституціях Гая (Gai. 3.176), і пізніше в Інституціях Юстиніана (Inst. 3.29.3) малося таке правило: якщо первісне зобов'язання було дійсним, а те, нове, зобов'язання, яке повинно було бути устанавлене новацією, мало юридичні вади (було недійсним), то в такому разі новація мала тільки

правоприпиняючий ефект, і не мала правопороджувального ефекту. Іншими словами, у такому випадку новація призводила до того, що первісне зобов'язання припинялося, а нове не виникало. Ось як про це вказано в Інституціях Юстиніана: «Навіть якщо наступна стипуляція буде недійсною, тим не менше первісна внаслідок новації втрачає чинність; якщо приміром, стипулюють від сироти те, що ти винен Тіцію, без участі й згоди опікуна, то в такому разі стипулятор програє, позаяк і первісний боржник звільняється від зобов'язання, і наступне зобов'язання не має жодного значення» (Inst. 3.29.3). Таким чином, варто зауважити, що хоча за загальним правилом новація мала значення і правоприпиняючого, і одночасно правопороджувального юридичного факту, однак право Давнього Риму знало винятки, коли новація а) породжувала нове зобов'язання, не припиняючи первісного (якщо первісне зобов'язання було недійсним і боржник про це знав) і б) припиняла первісне зобов'язання, не породжуючи нового (якщо нове зобов'язання, яке повинно було б бути установлене через новацію, мало ті або інші юридичні вади, що тягнули його недійсність).

Третьою умовою новації була наявність певної зміни, тобто відмінності (*aliquid novi*) між первісним та новим зобов'язаннями. «Новація, – писав Гай, – має місце тільки тоді, коли в наступній стипуляції буде щось нове...» (Gai. 3.177). Відмінність могла полягати у: а) заміні підстави виникнення зобов'язання; б) заміні сторони зобов'язання; в) заміні елементів змісту зобов'язання, як-то: скорочення чи подовження строку (*dies*), додавання чи скасування умови (*conditio*), збільшення чи зменшення розміру боргу, установлення застави чи іншого забезпечення тощо (див.: CJ. 8.42.8; Gai. 3.177; Inst. 3.29.3).

Заміна підстави виникнення зобов'язання означала, що суб'єктний склад і зміст зобов'язання залишаються тими ж самими, однак при цьому замінюється юридичний факт, що слугував правовою підставою цього зобов'язання. Такий різновид новації використовували насамперед для того, аби перетворити неформальні зобов'язання на формальні. У такий спосіб сторони мали змогу зміцнити юридичну силу укладених домовленостей і замінити заплутані розрахунки зрозумілими й стислими [1, с. 312-313; 3, с. 16]. Так, наприклад, грошовий борг, що виник із неформального консенсуального контракту купівлі-продажу, за допомогою новації можна було перетворити на формальну стипуляційну обіцянку. Ульпіан щодо цього писав, що «яким би не було первісне зобов'язання, воно може оновлюватися словами [стипуляцією] <...> Все, що б не було предметом контракту... може оновлюватися і переходити із будь-якого зобов'язання в зобов'язання, установлене словами» (Dig. 46.2.1.1; 46.2.2). Цей прийом нагадує сучасну видачу векселя, шляхом якої будь-який грошовий борг, що виник з тієї або іншої підстави, можна перетворити на вексельне зобов'язання.

Найбільше уваги у римських перетворах приділено новації, за допомогою якої відбувалася заміна сторони в зобов'язанні. Такий різновид новації дістав спеціальну назву – делегація (*delegatio*). Заміну кредитора називали делегацією вимоги або активною делегацією (*delegatio nominis*), заміну боржника – пасив-

ною делегацією або експромісією (*expromissio*). Та оскільки сучасне розуміння новації не охоплює цих випадків, ми не будемо їх розбирати докладно.

Щодо змін, які стосуються змісту зобов'язання, то в первотворах доволі небагато згадок про такого роду зміни, за винятком зміни, яка полягає у додаванні умови (*conditio*) до зобов'язання. З цього приводу між давньоримськими юристами виникла дискусія стосовно того, коли саме первісне зобов'язання слід вважати заміненним на нове: з моменту, коли було досягнуто згоди про новацію, чи з моменту, коли настане умова, передбачена змістом нового зобов'язання. Це теоретичне питання мало важливу практичну імплікацію. Так, якщо вважати, що первісне зобов'язання було замінене новим у момент досягнення згоди про новацію, то звідси слідує, що у разі, коли умова не настане, первісне зобов'язання вже буде припиненим і нове не породить права вимоги, оскільки таке право було обумовлене подією, яка не настала. Якщо ж уважати, що заміна зобов'язання відбувається тільки із настанням передбаченої умови, то в такому випадку якщо ця умова не настане, то продовжує існувати первісне зобов'язання. Першої точки зору додержувався Сервій Сульпіцій Руф, котрий вважав, що «оновлення відбувається негайно, навіть у тому випадку, коли настання умови невідоме, і якщо умова не справдиться, то немає підстави ні в тому, ні в іншому випадку для вчинення позову¹, і все втрачено» (Gai. 3.179). Однак врешті-решт панівною стала інша точка зору (див.: Inst. 3.29.3; Dig. 46.2.8.1; 46.2.9.1; 46.2.14; Gai. 3.179), яку серед інших обстоював Гай. Так, в Інституціях Гай писав: «Коли ми говоримо, що додавання умови призводить до оновлення, це слід розуміти в тому сенсі, що оновлення настає тільки тоді, коли здійсниться умова; інакше, якщо вона не здійсниться, то колишнє зобов'язання залишається в силі» (Gai. 3.179).

Для новації необхідно, щоб нове зобов'язання дечим відрізнялося від первісного, але при цьому, однак, предмет зобов'язання неодмінно має залишатися тим же [3, с. 17; 4, с. 479; 5, с. 267] – так вважали в найбільш давню епоху. Натомість класичне римське право послабило цю вимогу: у Дигестах знаходимо, наприклад, згадку про те, що внаслідок новації зобов'язання передати маєток можна шляхом новації перетворити на зобов'язання сплатити вартість цього маєтку (Dig. 46.2.28)².

Четвертою умовою, що необхідна для новації, є умова суб'єктивного характеру, а саме – наявність наміру сторін припинити первісне зобов'язання шляхом установлення нового (*animus novandi*). Якщо такого наміру сторони не мали, то їхня домовленість не призводила до новації, а призводила до виникнення ще одного зобов'язання, яке існувало відтак паралельно із первісним. Виявлення наміру сторін як зараз, так і в Давньому Римі справа нелегка, відтак давніми юристами було вироблено презумпції. Головна із цих презумпцій полягала в тому, що коли два зобов'язання між тими ж сторонами стосувалися одного

¹ Мається на увазі, що не можна пред'явити позов ані на підставі первісного, ані на підставі нового зобов'язання.

² Щоправда, ця згадка закономірно породжує запитання, чому цей випадок кваліфікується як новація, а не як відступне. Однак першоджерела не дають відповіді.

предмета, то звідси робилося припущення, що мала місце новація (більш пізніше зобов'язання вважалося таким, що замінило собою більш давнє). Однак під час кодифікаційних робіт імператор Юстиніан скасував будь-які презумпції щодо цього і постановив, що *animus novandi* має бути чітко і недвозначно виражений сторонами – у протилежному разі слід вважати, що новація не мала місця. В імператорській конституції вказувалося так: «Жодна зміна, якою б вона не була, не відбудеться з первісною вимогою, і всі положення первісно установлені залишаться чинними, і все в подальшому укладене буде вважатися додатковим до первісного, якщо тільки первісне зобов'язання не було прямо скасовано, і при цьому виразно не було вказано, що наступне має замінити собою первісне. І, загалом кажучи, Ми постановляємо, щоб новація вчинялася через намір, а не в силу самого права...» (CJ. 8.42.8).

Якщо чотири перелічені умови виконувалися, мала місце новація, якій був властивий двоїстий правовий ефект: з одного боку – правоприминаючий, з іншого – правоутворюючий. Правоприминаючий ефект новації полягав зокрема в тому, що через новацію припинялося первісне основне зобов'язання, а разом з ним також і акцесорні зобов'язання, що забезпечували належне виконання первісного основного. Юліан писав: «якщо кредитор стипулював неустойку на випадок, якщо гроші своєчасно не будуть сплачені, то після того, як відбулася новація, ця стипуляція більше не має сили» (Dig. 46.2.15). «Після того, як законним чином укладена новація, припиняються іпотеки і застава, і відсотки більше не нараховуються», – зазначав Павло (Dig. 46.2.18). Якщо сторони вчиняли новацію після того, як строк виконання первісного зобов'язання уже минув (тобто під час прострочення боржника), то в такому разі після домовленості про новацію строк поновлювався і починав спливати заново (відповідно до умов нового зобов'язання, або відповідно до умов первісного зобов'язання, якщо воно в цій частині не змінилося). При цьому ризик випадкового знищення чи пошкодження речі, яка підлягала передачі кредитором, (цей ризик при простроченні переходив на боржника) знову покладався на кредитора. Про це писав Ульпіан у 46-й книзі «Коментарів до Сабіна»: «якщо я стипулював, що мені буде передано раба Стіха, і коли боржник прострочив передання мені цього раба, я знову стипулював передачу мені цього ж Стіха, то ризик більше не покладається на боржника за стипуляцією, так наче прострочення усунено» (Dig. 46.2.8).

Виразною особливістю давньоримського поняття новації є те, що праву Давнього Риму була відома так звана «необхідна новація» (*novatio necessaria*). На відміну від звичайної новації, яка становила собою вербальний контракт, «необхідна новація» відбувалася незалежно від волі сторін. «Необхідна новація» становила собою наслідок трансформуючого впливу судового провадження на предмет зобов'язання. Так, до пред'явлення позову предметом зобов'язання є *dare, facere, praestare* – обов'язок дати, зробити чи передати. Після пред'явлення позову унаслідок засвідчення спору (*litis contestatio*) зобов'язання дати, зробити чи передати припинялося і замість нього виникало нове зобов'язання – підкоритися майбутньому рішенням суду. Після ухвалення рішення це зобов'язання

замінюється іще іншим – задовольнити вимогу боржника в тому обсязі, у якому визначив суд (Gai. 3.180).

Висновки. Таким чином, під новацією в Давньому Римі розуміли заміну одного зобов'язання іншим, або, інакше кажучи, перехід боргу в нове зобов'язання. І хоча така дефініція загалом подібна до сучасного розуміння новації, однак аналіз римських первотворів дає підстави для висновку, що поняття новації, як його трактували давньоримські юристи, було значно ширшим від сучасного потрактування цієї категорії. Насамперед це пов'язано з тим, що новація охоплювала собою також і заміну сторін зобов'язання. Окрім того, римському праву було відоме поняття так званої «необхідної», або процесуальної новації.

Для того, аби мала місце новація, необхідним було, щоб а) первісне зобов'язання фактично існувало і було дійсним (*prius debitum*); б) нове зобов'язання фактично існувало і було дійсним (*nova obligatio*); в) нове зобов'язання де у чому відрізнялося від первісного (*aliquid novi*); г) сторони мали намір вчинити новацію (*animus novandi*) і цей намір був ними однозначно і ясно виражений.

За загальним правилом, новація слугувала одночасно і правоприпиняючим, і правоутворюючим юридичним фактом. Однак із цього правила були винятки. Так, новація мала значення тільки правоприпиняючого факту у тому випадку, коли нове зобов'язання, яке сторони мали намір установити, мало юридичні хиби, що тягнули за собою його недійсність. Новація мала тільки правоутворюючий ефект у разі, коли первісне зобов'язання було недійсним і боржник, вчиняючи новацію, знав про це.

Список літератури:

1. Римское частное право : учебник / под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. – Москва : ИКД «Зерцало-М», 2012. – 560 с.
2. Барон Ю. Система римского гражданского права : в 6 кн. / Юлиус Барон. – Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2005. – 1102 с.
3. Волкова Т. А. Договорные основания прекращения обязательств : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Таисия Алексеевна Волкова. – Самара, 2006. – 183 с.
4. Дождев Д. В. Римское частное право : учебник / Д. В. Дождев ; под ред. В. С. Нерсесянца. – Москва : Изд. группа ИНФРА М-НОРМА, 1996. – 704 с.
5. Чиларж К. Ф. Учебник институций римского права : учебник / К. Ф. Чиларж ; под ред. В. А. Юшкевича. – Изд. 2-е, перераб. и согласованное с 7-ым и 8-ым нем. изд. – Москва : Печатня А. И. Снегиревой, 1906. – XIX, 498 с.

References:

1. Novickij, I.B., & Pereterskij, I.S. (Eds.) (2012). *Rimское chastnoe pravo [Roman Private Law]*. Moscow: IKD «Zercalo-M» [in Russian].
2. Baron, Ju. (2005). *Sistema rimского grazhdanskogo prava [The System of Roman Civil Law]* Sankt-Peterburg: Juridicheskij centr Press [in Russian].
3. Volkova, T.A. (2006). *Dogovornye osnovanija prekrashhenija objazatel'stv [Agreement-Based Causes For Extinction Of Obligations]*. Candidate's thesis. Samara [in Russian].
4. Dozhdev, D.V. (1996). *Rimское chastnoe pravo [Roman Private Law]*. Moscow: Izdat. gruppa INFRA M-NORMA [in Russian].
5. Czyhlarz, K. (1906). *Uchebnik institucij rimского prava [Textbook on Institutes of Roman Law]*. Moscow: Pechatnja A. I. Snegirevoj [in Russian].

Sybiha S. E., Private Notary of the Kyiv City Notary District, Ukraine, Kyiv.
e-mail: sybiha.sabrina@gmail.com

Novation according to the law of Ancient Rome

Many of modern legal concepts have their roots in the jurisprudence of Ancient Rome. The concept of novation is one of them. That is why it is vitally important to analyze the main provisions concerning novation that were stated in ancient first-hand sources in order to improve modern theory on that matter.

The concept of novation is one of the classic issues in the realm of law of obligations. Thus much attention was paid to it, and especially to the treatment of novation in Ancient Rome. The problem of novation was addressed in the writings of such scholars as Yu. Baron, K. von Czychlarz, H. Dernburg, D. V. Dozhdyev, D. D. Hrimm, J. A. Pokrovs'kyi, B. Windscheid, and others.

The main objective of the paper is to provide an overview of the main provisions stated in ancient Roman first-hand sources on the matter of novation and to suggest some practical implications that might be entailed from those provisions.

In Ancient Rome novation is deemed to be a substitution of one obligation with another, or, in other words, a transformation of debt into some new obligation. The conclusion is made that both the primary and the new obligation had to be unilateral. Thus the author states that bilateral obligation was not able to be turned into unilateral one through the novation. Also the elements of the novation are defined. They are: (a) the existence and validity of the former obligation; (b) the existence and validity of the new obligation; (c) the difference between the former and the new obligation; (d) clearly an undoubtedly expressed intention of the parties to renew the obligation. Special attention is paid to the problem of novation under some special condition. The legal consequences of invalidity of the former or new obligation are also discussed.

Despite the seeming similarity of the definitions of novation in Ancient Rome and in modern jurisprudence, the Roman concept of novation was much broader, especially because it encompassed the substitution of parties and the transformation of the obligation due to commencement of action.

Keywords: obligation; extinction of obligation; novation; delegation; expromission.

Надійшла до редколегії 18.06.2016