



Отже, різниця між посіданням (*possessio*) та триманням (*detentio*) за римським приватним правом полягала у наявності наміру володіти відповідно від свого та від чужого імені. Посесор (володілець) міг захищати своє володіння від свого імені, тоді як для детентора (*detentor*) речі така можливість не передбачалася. Детентор (*detentor*), у разі порушення третіми особами його права на річ, міг лише звертатися за захистом до особи, яка передала йому річ, однак повноважень на самостійне використання засобів захисту він не мав.

У процесі розвитку римського приватного права детентори речі за договором почали отримувати право самостійно захищати своє фактичне володіння, яке у зв'язку з цим отримало назву похідного володіння. Однак, похідне володіння однаково залишалось триманням (*detentio*), а детентор лише у порядку виключення наділявся самостійним правовим захистом.

Цивільне право Франції, як і римське приватне право, розрізняє категорії посідання (*possesio*) та тримання (*detentio*). Посідання (*possesio*) відповідно до ст. 2228 Французького цивільного кодексу (далі – ФЦК) [3, с. 944-948] визначається як володіння (тримання) або користування річчю, або правом, якщо ця річ знаходиться у наших руках або якщо це право здійснюється нами особисто або через посередництво іншої особи, яка володіє річчю або здійснює право від нашого імені.

Детентор володіє річчю не від свого імені, а від імені особи, яка йому цю річ передала (ст. 2231 ФЦК). До числа детенторів належать орендарі, зберігачі та всі інші особи, які тимчасово володіють річчю власника (ст. 2236 ФЦК). За французьким правом тримання (*detentio*) не визнається підставою для придбання речі у власність за давністю володіння, незалежно від строку тримання речі (ст. 2236 ФЦК).

Володіння і тримання за французьким правом є самостійними речовими правами. Крім того, окремо, як і в римському приватному праві, у ФЦК закріплюється право володіння (*ius possidendi*) як одна з правоможностей власника. Для захисту права володіння передбачаються спеціальні позови – віндикаційний, негаторний та прогібіторний. Для захисту посідання (*possesio*) передбачена можливість застосування наступних позовів: про усунення перешкод володінню, про відновлення володіння, про відвернення загрози порушення володіння [4, с. 212-213].

Детентор за французьким правом до 1975 р. міг захищати своє право користування річчю лише спираючись на право власника речі. У подальшому, у зв'язку з внесенням змін до ФЦК від 9 липня 1975 р., право на посесійний захист було надано

не тільки особам, що володіють «для себе і як власник», але і детенторам (ст. 2282 – 2283 ФЦК).

На відміну від римського приватного та французького права, Німецький цивільний кодекс (далі – НЦК) [5, с. 174-175] взагалі не розрізняє інститути посідання (*possesio*) та тримання (*detentio*). Водночас, вплив римсько-правової концепції володіння як самостійного речового права все ж таки присутній у НЦК, оскільки у ньому зазначається про посереднє володіння, як аналог римського похідного володіння (тримання з самостійним володільницьким захистом). Відповідно до параграфу 1 ст. 868 НЦК, якщо хтось володіє річчю як користувач, зберігач, орендар, наймач, на праві застави або на підставі іншого відношення, внаслідок якого він правомочний та зобов'язаний стосовно іншої особи володіти певною річчю, то ця інша особа теж визнається володільцем (посереднє володіння).

Зазначене об'єднання посідання і тримання в одному понятті «володіння» засновується на характерній для німецького права об'єктивній теорії володіння (теорія Р. Єринга) [6]. Крім об'єктивного підходу до визначення сутності володіння, у цивілістичній науці існує також суб'єктивна теорія (сформульована Ф.К. Савін'ї) [7]. Відповідно до суб'єктивної теорії, володіння має містити об'єктивний (*corpus possessionis* – фактична наявність речі) та суб'єктивний елементи (*animus possessionis* – намір вважати річ своєю, володіти від свого імені). Суб'єктивна теорія володіння є характерною для римського та французького права. На відміну від суб'єктивної, в об'єктивній теорії володіння відсутній вольовий (*animus possessionis*) момент. Володіння відповідно до об'єктивної теорії ґрунтується на самому факті тримання речі, на можливості здійснювати над ній панування. Відповідно до абз. 1 параграфу 854 НЦК «володіння річчю набувається досягненням дійсного панування над річчю» [8, с. 243-245].

НЦК надає володільцеві широкі повноваження здійснювати самозахист. Так, володілець має право чинити опір самоуправству, навіть з боку власника речі. Якщо річ вибула з його володіння, то він може самостійно витребувати її у порушника [4, с. 243].

Англійське право істотно відрізняється від права країн континентальної Європи. Специфікою приватного права Англії є наявність у ньому детально розробленої доктрини зустрічного задоволення (*consideration*), відповідно до якої обіцянка виконати будь-яке зобов'язання позбавлена зобов'язального характеру у разі відсутності зустрічної послуги з боку особи, якій надана ця обіцянка. З'ясування змісту поняття «зустрічне задово-

лення» є доволі складним питанням та є предметом вишуканої казуїстики. Однак, у будь-якому випадку, цим поняттям у правовому сенсі охоплюється «все, що має цінність з точки зору права» (Thomas v. Thomas (1842) 2 Q.B. 851 (859)). Тому особа, яка отримала обіцянку про виконання на свою користь зобов'язання, має як кредитор з свого боку у відповідь прийняти на себе всі ризики, пов'язані зі шкодою правового чи матеріального характеру, або ж особа, яка обіцяє, як боржник, має отримати певну вигоду, правового чи матеріального характеру, за свою обіцянку.

Усе договірне право Англії знаходиться під істотним впливом доктрини «зустрічного задоволення», якою встановлюються вимоги до чинності правочинів. Відповідно до цієї доктрини, через суд неможливо вимагати виконання односторонніх обіцянок без зустрічного задоволення (у будь-якій формі). Такі обіцянки не тягнуть правових наслідків, навіть якщо вони вчинені у письмовій формі та в них чітко зазначено про намір сторін бути пов'язаними цими обіцянками.

Односторонні договори, в яких виконання зобов'язання покладено на одну з сторін, позбавлені позовного захисту, а особа, на користь якої має бути виконане зобов'язання, не може вимагати примусового його виконання через суд. Це правило стосується також усіх безоплатних договорів в англійському праві.

Взаємні обіцянки про надання послуг вважаються зустрічним задоволенням, тому всі двосторонні договори відповідають у повній мірі доктрини «зустрічного задоволення» [9, с. 354-356].

Як зазначає О.І. Камінська, відповідно до англійської доктрини «зустрічного задоволення» договори позички, дарування та інші безоплатні різновиди договорів, позбавлені необхідної умови чинності правочинів, – зустрічного задоволення. Це було б у повній мірі так, якщо б англійські юристи не обґрунтували доцільність зробити виключення з загального правила щодо відносин, так званого, безоплатного залежного тримання. До категорії правовідносин безоплатного залежного тримання (bailment) в англійському праві, наприклад, належать договори безоплатного зберігання (depositum), позички (commodatum) та безоплатного представництва (mandatum).

Дане обґрунтування полягає у тому, що навіть за умови безоплатного тримання присутнє зустрічне задоволення, яке виражається у тій шкоді, яку зазнає власник внаслідок вибуття майна з його володіння, хоча б і на малий строк (справа Бейнбридж проти Фермстон, 1838 р.). Однак, наведена у зазначеному судовому прецеденті точка зору не була однаково позитивно сприйнята усіма англійськими

юристами. Проти цього обґрунтування зазначалося, що воно, по-перше, не охоплює випадків безоплатного тримання на користь власника майна (зберігання), та, по-друге, у випадку безоплатного тримання в інтересах лише утримувача (позичка) цього аргументу не достатньо, оскільки зустрічне задоволення має полягати тут в обіцянці не просто повернути майно власникові після закінчення строку договору або досягнення мети тримання речі, а вчинити якісь позитивні дії відносно майна, окрім збереження його у первісному вигляді, так, наприклад, поліпшити його або відремонтувати.

Договори, які охоплюються інститутом залежного тримання (bailment) мають спільну ознаку. Ці договори опосередковують передачу індивідуально-визначеної рухомої речі її власником (bailor) за умови повернення тієї ж самої речі після закінчення строку залежного тримання або після досягнення його мети. Метою залежного тримання є: або зберігання даної речі, або її використання певним чином.

В англійському прецедентному праві запропонована класифікація видів залежного тримання, яка включає: 1) безоплатне зберігання в інтересах власника (depositum); 2) позичка в інтересах залежного утримувача (commodatum), із виражено фідуціарним характером цього правочину; 3) надання речі утримувачу з метою вчинення ним щодо неї або з її допомогою безоплатно будь-яких дії (mandatum); 4) надання майна у заставу з метою забезпечення виконання зобов'язання його власником (pignus); 5) найм майна за винагороду (locatio rei); 6) найм послуг щодо майна також за винагороду (locatio operis faciendi, locatio custodiae, locatio operis mercium vehendarum – відповідно найм роботи, зберігання та перевезення) [10, с. 296].

Інститут залежного тримання (bailment) об'єднує договори, які опосередковують перехід права володіння на рухоме майно. Оскільки предметом цих договорів є індивідуально-визначені речі, а повернути залежний утримувач зобов'язаний не іншу аналогічну, а ту саму річ, то передбачається особливе піклування з боку утримувача про збереження речі, яку він використовує з користю для себе (безоплатне тримання або позичка – за термінологією українського законодавства).

Для іншого виду залежного тримання, коли власник передає річ у володіння іншої особи з користю тільки для себе самого (безоплатне зберігання), вимога про особливе піклування з боку контрагента не є характерною. Власник, який на свій розсуд знаходить залежного утримувача, має право тільки обумовити у договорі з ним прийнятні для себе умови передачі речі, наприклад, шля-

хом встановлення підвищеної відповідальності утримувача.

Інститут залежного тримання (bailment) включає також випадки залежного тримання в інтересах обох учасників (оплатне тримання), коли сторони мають право самостійно встановлювати міру своєї відповідальності за договором.

За традицією, яка бере початок у римському приватному праві, характер відповідальності, яка покладається на залежного утримувача у випадку порушення умов тримання, знаходиться у прямому зв'язку з видом тримання, а точніше, з тим, хто з учасників правовідносин отримує вигоду.

Однак, в англійському договірному праві підставою відповідальності боржника вважається не його вина (ця правова категорія не використовується в англійському праві), а порушення прямо обумовленого угодою сторін або такого, що мається на увазі, обов'язку здійснювати належне піклування щодо предмета угоди. Залежно від того, яка повинна бути міра цього піклування, звужується чи розширюється перелік підстав для покладення на боржника відповідальності. У випадку залежного тримання ступінь належного піклування утримувача щодо переданого у його володіння майна підвищується зі збільшенням вигоди, яку отримує залежний утримувач. Для безоплатного тримання в інтересах одного лише власника майна (договір безоплатного зберігання) характерний найменший ступінь піклування, найбільший – для безоплатного тримання в інтересах лише утримувача (договір позички), а проміжний між ними ступінь властивий оплатному триманню, вигоду з якого отримують обидва учасника правовідносин (договір найму майна або послуг).

Думається, що відхід в англійському праві від римсько-правової концепції вини як підстави відповідальності, з одного боку, є позитивним моментом, оскільки усувається необхідність доведення наявності чи відсутності такого абстрактного поняття, яким є вина, та наперед у договорі визначена підстава відповідальності залежного утримувача. Хоча, з іншого боку, якщо характер обов'язку по утриманню речі не встановлюється у договорі, а лише мається на увазі, то міра належного піклування визначається виходячи з ще більш абстрактного поняття «доброго господаря».

За порушення умов залежного тримання використовуються, що характерно, не договірні позови, а позови з цивільних правопорушень (actions founded on torts), які за загальним правилом не подаються до судових органів при порушенні умов договору, тоді як залежне тримання у більшості випадків засноване саме на договорі.

При залежному триманні англійське право використовує специфічну категорію володіння – «право на володіння» (the right to possess). Дана категорія володіння пов'язана з знаходженням речі власника (особи, що має «право на володіння») у володінні іншої особи на законних підставах. Право утримувача володіти переданою річчю включає можливість здійснювати контроль над річчю з урахуванням того, що поверненню у майбутньому підлягає та ж сама річ в такому самому стані, якщо не було спеціальної угоди про стан її повернення. Звичайне володіння передбачає, натомість, стан контролю над річчю без будь-яких додаткових умов [11, с. 120].

Таким чином, залежне тримання характеризується певним обсягом повноважень на стороні утримувача відносно переданої йому речі, який є меншим, ніж це характерно для власника (залежний утримувач не має право розпоряджатися переданою річчю та, інколи, користуватися нею), але більший, ніж при звичайному володінні. За договором позички ступінь піклування утримувача щодо переданої йому речі перевищує ступінь піклування з боку звичайного володільця або власника [10, с. 293-295].

Право на подачу позовів із порушення володіння надається як власникові, що має «право на володіння», так і залежному утримувачу [8, 246].

Як було вище з'ясовано, за англійським правом можливість захисту володільницьких прав позичкоотримувача пов'язується не з визнанням його володільцем чи детентором речі, а з такою особливістю інституту залежного тримання, взагалі, як наділення утримувача певним обсягом повноважень відносно переданої йому речі, який водночас є меншим, ніж це характерно для власника (позичкоотримувач не має право розпоряджатися переданою річчю), однак більшим, ніж при звичайному володінні, оскільки позичкоотримувач повинен виявляти підвищений ступінь піклування щодо переданої йому речі.

Дослідження особливостей категорій володіння та тримання за законодавствами західноєвропейських країн дозволяє зробити висновок про наявність прямої рецепції основних засад правового регулювання цих інститутів за римським приватним правом у кодифікації цивільного права Франції. У законодавстві Німеччини було привнесено нові характерні риси у конструкцію тримання з самостійним володільницьким захистом. У праві Англії були сприйняті лише концепція та деякі ознаки володіння та тримання за римським приватним правом.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Новицкий И.Б. Римское право / И.Б. Новицкий / МГУ им. Ломоносова; Отв ред. Е.А. Суханов. – М.: Ассоциация «Гуманитарное издание» «ТЕИС», 1997.
2. Зом Р. Институции. История и система римского гражданского права. Ч. 2. Система. Выпуск I. Общая часть и вещное право: Пер. с 14-го узд. под ред. приват-доцента А.Н. Баликова / Р. Зом. – Сергиев Посад, 1916.
3. Французский гражданский кодекс / Науч. редактирование и предисловие канд. юрид. наук Д.Г. Лаврова, перевод с французского А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004.
4. Харитонов С.О. Історія приватного права Європи: Західна традиція / С.О.Харитонов. – Одеса: АО «БАХВА». – Юридична література, 2001.
5. Гражданское уложение Германии. Перевод с нем.; Научные редакторы – А.Л. Маковский и др. – М.: Волтерс Клувер, 2004.
6. Иеринг Р. Об основаниях защиты владения. Пересмотр учения о владении: Пер. с нем. второго испр. и доп. изд. / Р. Иеринг. – М.: Типография Мамонтова, 1883.
7. Савиньи Ф.К. Обязательственное право / Ф.К. Савиньи. Перевод с нем. В. Фукс и Н. Мандро. – М.: Типография А.В. Кудрявцевой, 1896.
8. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е.А. Васильев. – М.: Международные отношения, 1993.
9. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. / Пер. с нем. д-ра юрид. наук Ю.М. Юмашева. – М.: Междунар. отношения, 2003.
10. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. Руководитель авторского коллектива – В.В.Залесский. – М.: НОРМА, 1999.
11. Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: Навч. Посіб. (Курс лекцій) / С.І. Шимон. – К.: КНЕУ, 2004.

**Гончаренко Влада Олександрівна**

**ХАРАКТЕРИСТИКА ТРИМАННЯ (DETENTIO) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН (НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОДАВСТВА ФРАНЦІЇ, НІМЕЧЧИНИ ТА АНГЛІЇ)**

У статті досліджуються особливості використання конструкцій тримання (detentio) та володіння (possessio) у законодавстві Франції, Німеччини та Англії. Особливості захисту інтересів фактичних утримувачів речі у договірних відносинах відповідно до основних систем цивільного права (Франція, Німеччина), що базуються на римському приватному праві, а також звичаєвому праві Англії, пов'язані з характером їх прав на передану річ (володіння або тримання). Зазначається, що удосконалення законодавства в Україні у сфері захисту речових прав неможливе без дослідження властивостей інститутів володіння та тримання, їх витоків, вивчення іноземного законодавства та тенденцій розвитку правового регулювання цих інститутів.

**Ключові слова:** тримання (detentio), володіння (possessio), договірні правовідносини, римське приватне право, цивільне право, звичаєве право, захист речових прав, доктрина зустрічного задоволення (consideration), інститут залежного тримання (bailment).

**Гончаренко Влада Александровна**

**ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕРЖАННЯ (DETENTIO) ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН (НА ПРИМЕРЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ФРАНЦИИ, ГЕРМАНИИ И АНГЛИИ)**

В статье исследуются особенности использования конструкций держания (detentio) и владения (possessio) в законодательстве Франции, Германии и Англии. Особенности защиты интересов фактических держателей вещи в договорных отношениях в основных системах гражданского права (Франция, Германия), основанных на римском частном праве, а также обычном праве Англии, связаны с характером их прав на передаваемую вещь (владение или держание). Отмечается, что совершенствование законодательства в Украине в сфере защиты вещных прав невозможно без исследования свойств институтов владения и держания, их происхождения, изучения зарубежного законодательства и тенденций развития правового регулирования этих институтов.

**Ключевые слова:** держание (detentio), владение (possessio), договорные правоотношения, римское частное право, гражданское право, обычное право, защита вещных прав, доктрина встречного удовлетворения (consideration), институт зависимого держания (bailment).

**Goncharenko Vlada**

**CHARACTERISTICS OF DETENTIO ACCORDING TO THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES (FRANCE, GERMANY AND ENGLAND)**

The article examines the peculiarities of the use of detentio and possession in the legislation of France, Germany and England. The peculiarities of protecting the interests of the actual holders of things in contractual relations in accordance with the basic systems of civil law (France, Germany), based on Roman private law, as well as common law of England, are related to the nature of their rights to the transferred thing (detentio or possession). It is noted that improvement of legislation in Ukraine in the field of protection of real rights is impossible without studying the peculiarities of institutions of detentio and possession, their origins, the study of foreign legislation and trends in the development of legal regulation of these institutions.

Detentio were considered by Roman law as the actual possession of thing without the intention to regard it as its own and was established on the basis of a contract for the transfer of things for a certain use (hire, commodatum, depositum etc.). The difference between possession and detentio under Roman private law was in presence of the intention to possess, according to one's own and another's name. French civil law, like Roman private law, distinguishes possessio and detentio. Under French law detentio is not recognized as the basis for the acquisition of property by continuous possession, regardless of the term of possession of things. German law in general does not distinguish institutions of possession and detentio. At the same time, intermediary possession is present in German Law, as an analogue of the Roman derivative possession (holding with independent possession protection). In English law, the institution of bailment combines contracts about the transfer of possession of movable property. Bailment is characterized by a certain amount of authority on the side of the holder relative to the thing given to him, which is smaller than that characteristic of the owner (the dependent holder has no right to transfer thing and sometimes use it), but greater than that of ordinary possession.

**Key words:** detentio, possession (possessio), contractual relationship, Roman private law, civil law, common law, protection of real rights, doctrine of consideration, bailment.