

УДК 340.15+347

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.3>

## ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВ

Гринько С.Д.,

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права  
імені Леоніда Юзькова  
<https://orcid.org/0000-0003-2737-5702>

### Гринько С.Д. Договір як підстава виникнення зобов'язань за римським приватним прав.

Стаття присвячена характеристиці договору як підстави виникнення зобов'язань за римським приватним правом. Встановлено, що поняття «договір» не було характерним для давнього римського права. Домовленість двох або більше осіб про виникнення, зміну чи припинення правовідношення була за контрактом або за пактом. Контрактом визнавався договір із позовним захистом. Пактом був договір, як правило, без позовного захисту і юридичного значення, тому виконання зобов'язання залежало від добросовісності контрагентів, їхніх моральних якостей, а не припису позитивного права.

Істотною ознакою поняття договору була домовленість двох осіб про встановлення зобов'язального права, тому договір вважався різновидом юридичного правочину. На думку римських юристів, договір – це домовленість двох або більше осіб про встановлення, зміну або припинення цивільного правовідношення (прав і обов'язків). Домовленості сторін можна було досягти або шляхом речі, або шляхом листа, або через вісника, якщо сторони не перебувають в одному місці; навіть мовчазною згодою. За римським правом не потрібно було надавати кожному договору спеціального значення, тому найбільш поширені договори мали спеціальну назву.

Зроблено висновок, що римська договірна система характеризувалася суворою типізацією. Належність договору до відповідного типу (виду) визначалася шляхом з'ясування позову, який можна було подати за таких правовідносин.

Систему договорів у римському праві поділено за способами захисту на контракти та пакти. Контракти поділялися на іменні та безіменні; серед іменних контрактів виділяли формальні та матеріальні; до формальних контрактів відносили вербальні та літеральні, а до матеріальних – консенсуальні та реальні; за розподілом прав і обов'язків між сторонами на односторонні та двосторонні; за критерієм відплатності на відплатні та безоплатні; за ймовірністю задоволення

майнового інтересу кредитора виділяли ризикові або алеаторні договори. Пакти поділялися залежно від позовного захисту на пакти одягнуті (договори з правом позову) та голі пакти (договори, що не одержали позову).

**Ключові слова:** римське право, зобов'язання, договір, контракт, пакт, система договорів, захист, форма договору.

### Hrynko S.D. The contract as a basis for obligations under Roman private law.

The article is devoted to the characteristics of the contract as a basis for the emergence of obligations under Roman private law. It was established that the concept of «agreement» was not characteristic of ancient Roman law. The agreement of two or more persons on the creation, change or termination of the legal relationship was based on a contract or pact. A contract with legal protection was recognized as a contract. A pact was a contract, as a rule, without legal protection and legal significance, therefore the fulfillment of the obligation depended on the good faith of the counterparties, their moral qualities, and not on the prescription of positive law.

An essential feature of the concept of a contract was an agreement between two people to establish a binding right, therefore the contract was considered a type of legal transaction. According to Roman jurists, a contract is an agreement between two or more persons to establish, change or terminate a civil legal relationship (rights and obligations). The agreement of the parties could be reached either by thing, or by letter, or by messenger, if the parties are not in the same place; even tacit consent.

According to Roman law, it was not necessary to give each contract a special meaning, so the most common contracts had a special name.

It was concluded that the Roman contractual system was characterized by strict typification. Belonging to the appropriate type (kind) of the contract was determined by clarifying the claim that could be filed for such a legal relationship.

The system of contracts in Roman law is divided according to the methods of protection into contracts and pacts. Contracts were divided into named and

anonymous; formal and material contracts were distinguished among nominal contracts; formal contracts included verbal and literal contracts, and material contracts included consensual and real ones; according to the distribution of rights and obligations between the parties into unilateral and bilateral; according to the criterion of reciprocity for paid and free; according to the probability of satisfaction of the creditor's property interest, risky or aleatory contracts were distinguished. Pacts were divided, depending on the legal protection, into clothed pacts (contracts with the right of action) and bare pacts (contracts that did not receive a claim).

**Key words:** Roman law, obligation, agreement, contract, pact, contract system, protection, form of contract.

**Актуальність теми та постановка проблеми.** Сьогодні законодавча робота в Україні здійснюється в контексті проведення адаптації національного законодавства до законодавства ЄС. Для цього доцільним є не лише ознайомлення зі змістом законодавства ЄС та європейських країн-учасниць ЄС, а й засад, на яких ґрунтується їхнє право, розуміння його «духу», – римського приватного права, що дозволить уникнути помилок і необдуманих кроків при створенні єдиного всесвітнього цивільного права. Тому розробка концепції договірних зобов'язань в Україні на засадах римського приватного права є актуальною.

Договірні зобов'язання були основною формою, на основі якої здійснювався величезний товарний і господарський обіг у Стародавньому Римі. Римська юриспруденція створила розгалужену систему договорів, що забезпечували надійну правову основу ділових відносин. Римське договірне право класичного і післякласичного періодів були результатом тривалого розвитку, вдумливого аналізу і відбору практики преторів. Багато договорів були рециповані пізнішими правовими системами, а відтак збереглися і в сучасному праві [1, с. 366-367].

**Стан дослідження.** За радянських часів в Україні римське приватне право і його рецепція були предметом вивчення лише у працях В.А. Бека і О.А. Підопригори. Сьогодні дослідження римського права та проблем рецепції проводяться досить активно. Вплив ідей римських юристів на концепцію окремих інститутів і правових категорій у цивільному праві України розглядали у своїх дослідженнях такі науковці: І.Г. Бабич, В.В. Васильченко, В.О. Гончаренко, С.Д. Гринько, В.В. Гутьєва, А.М. Гужва, Р.М. Достдар, О.Д. Кутателадзе, Є.М. Орач, Є.С. Северова, Г.В. Пучкова, Д.С. Прутян, Б.Й. Тищик, П.М. Федосєєв, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, І.М. Шаркова та ін. Проте у роботах згаданих учених вчення про договір як підставу виникнення зобов'язань за

римським приватним правом не було предметом окремого комплексного дослідження.

**Метою статті** є визначення договору як підстави виникнення зобов'язань за римським приватним правом.

**Основний зміст.** Поняття «договір» не було характерним для давнього римського права. Взаємне волевиявлення двох або декількох осіб щодо чого-небудь в римському праві носило назву *conventio, pactio* або *pactum conventum*.

Слово *pactum* (правочин) походить від *pactio*, звідси походить і слово *paх* (мир); правочином є співпадання бажання двох або декількох осіб про одне і теж та їхня згода (Д. 2. 14. 1. 1-2). Не будь-яке взаємне волевиявлення створювало юридичні наслідки, тобто встановлювало або припиняло права і обов'язки сторін. У своїй сентенції Гай зазначав, що правочини, укладені всупереч правилам цивільного права, не мають сили (Д. 2. 14. 28). Тому юридичні наслідки зумовили виникнення лише тих правочинів, які визнавалися *jure civili*, тобто мали за собою *causa civilis*.

Римське право розрізняло два види такої домовленості: *pactum* та *contractus*. *Pactum* або *pactum nudum* було простою домовленістю волі двох або декількох осіб, що не породжувала цивільного зобов'язання, а лише зобов'язання натуральне, тобто таке, що не охороняється позовом. Для того, щоб виникало цивільне зобов'язання, яке охороняється позовом, недостатньо було простої домовленості, вимагалася наявність факту, з яким позитивне право поєднує наслідок – із домовленості кредитор набуває право на позов. Якщо домовленість супроводжується фактом, на підставі якого висловлене право кредитора охороняється позовом, то така домовленість називалася в джерелах договором – *contractus* (від *contrahere* – стягувати, збирати) [2, с. 55]. Наприклад, ті правочини, які породжують позови, не залишаються при своїй (загальній) назві (*pacta*), а позначаються наданою цьому виду назвою «контракти»: такими є купівля-продаж, найм, товариство, позика, зберігання та інші подібні контракти.

Отже, за давнім римським правом домовленість двох або більше осіб про виникнення, зміну чи припинення правовідношення була за контрактом або за пактом. Лише з часом римські юристи спробували створити загальне поняття *договору*, який поділявся на *contractus* (договір із позовним захистом) та *pactum* (договір, як правило, без позовного захисту).

На цьому положенні римського права ґрунтувався поділ договорів на *contractus* і *pacta*. Контракти як формальні угоди визнавалися *jure civili* та забезпечувалися позовним захистом. Система контрактів була замкнута, тому тривалий час вони не визнавалися правочинами, оскільки не передбачалися приватним правом. Однак під

впливом потреб товарообігу, що швидко розвивався, класичне і післякласичне приватне право вже допускало певні відхилення. Пакти були неформальними правочинами, правовою формою ділового життя за межами кола контрактів, тому вони не визнавалися *jure civili*. Вони не мали позовного захисту і юридичного значення, тому виконання зобов'язання залежало від добросовісності контрагентів, їхніх моральних якостей, а не припису позитивного права. Невиконання пакту не зумовлювало юридичної відповідальності. З розвитком ремесла, торгівлі, сільського господарства цивільний обіг уже не задовольняло замкнуте коло контрактів. Нові відносини вимагали нових договірних форм. Римська юридична практика змушена була визнати за деякими пактами силу контрактів, надавши їм позовного захисту [1, с. 367-368].

Слово «договір» не слід ототожнювати зі словом «зобов'язання». Поняття «договір», з одного боку, ширше поняття «зобов'язання», а з іншого, – вужче. Воно ширше у тому розумінні, що, крім зобов'язальних договорів, були й інші договори – речові, *traditio rei*, сімейно-правові (наприклад, *nuptiae* – взагалі, будь-який правочин як домовленість двох осіб). Договір вужчий, так як зобов'язання виникали не лише із договорів, а за вказівкою римлян походили з чотирьох головних причин, при цьому контракт є одним із різновидів *causarum civilium* [3, с. 230].

До якої категорії не відносився б договір (контракт або пакт), у будь-якому випадку істотною ознакою поняття договору була домовленість двох осіб про встановлення зобов'язального права. Тому договір вважався різновидом юридичного правочину. Із поняття договору зрозуміло, що він належав до категорії двосторонніх правочинів, так як наявна домовленість двох сторін. При цьому, за змістом договори поділялися на односторонні й двосторонні (взаємні) залежно від того, чи породжує договір зобов'язальну вимогу для однієї сторони або ж для обох сторін, так що кожна із них була кредитором і боржником. Договір був завжди двостороннім правочиним, хоча за характером міг бути одностороннім або двостороннім.

Таким чином, договір – це домовленість двох або більше осіб про встановлення, зміну або припинення цивільного правовідношення, тобто прав і обов'язків. Домовленості сторін, як відзначав Лабейон, можна досягти або шляхом речі, або шляхом листа, або через вісника, якщо сторони не перебувають в одному місці; навіть мовчазною згодою (Д. 2. 14. 2). Форма вираження домовленості (згоди) сторін була байдужа. Однак якщо позитивне законодавство передбачало для договорів певної форми, то вона вже становила *corpus* правочину. Якщо закон не вимагав певної форми для договору, то контрагенти могли домовитися про надання договору певної форми, і тоді договір

стане для них зобов'язальним з моменту дотримання цієї форми [2, с. 61].

Зобов'язальна сила договору передбачає попередню домовленість між сторонами, тому слід з'ясувати момент, з якого домовленість вважалася такою, що відбулася. Воля обох контрагентів щодо укладення договору повинна виражатися одночасно із пропозицією однієї сторони та обіцянкою її прийняти іншою стороною. Якщо прийняття пропозиції відбувається через певний час після її одержання (наприклад, укладення договору між відсутніми особами), то слід з'ясувати момент, з якого домовленість є такою, що відбулася. Джерела римського права не дають однозначної відповіді. В юридичній літературі з цивільного права було розроблено три теорії. При цьому, найбільш визнаною була теорія, відома як *Vernehmungs Theorie*, за якою договір вважався укладеним і мав зобов'язальну силу з моменту, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала повідомлення про її прийняття іншою стороною. До цього моменту особа, яка її запропонувала, могла відмовитися від своєї пропозиції [2, с. 60]. Зазначена теорія була розроблена відомим цивілістом Д. І. Меєром [4, с. 192-201].

Щодо системи контрактів, римляни виділяли, залежно від підстави виникнення зобов'язальних правовідносин *causa civilis obligationis* чотири їх основні види: «*Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio, aut verbis, aut litteris, aut consensu*» (I.3.13.2) [5, с. 35], тобто вербальні, літеральні, реальні та консенсуальні.

Контракти вважалися вербальними, за якими зобов'язання у сторін виникали внаслідок промови певної словесної формули (*verbis*), а літеральними – контракти, що укладалися в певній письмовій формі (*litteris*). Поява вербальних і літеральних контрактів пов'язана із певною формою, що зумовлювала їх віднесення до окремої групи контрактів – формальних. При цьому, для таких контрактів не мало значення для їхнього позовного захисту матеріально справедливо чи ні їх було укладено, а враховувалося лише дотримання форми їх вчинення. Такими контрактами вважалися *nexum*, *stipulatio* або *verborum obligatio*, *litterarum obligatio*.

Консенсуальними були контракти, зобов'язання за якими виникало із самої домовленості сторін (*consensus*), а для юридичної сили реальних контрактів не достатньо домовленості сторін, а необхідно вчинити передачу речі одним контрагентом іншому. Для консенсуальних і реальних контрактів важливою була наявність матеріальної підстави, яка обумовлює матеріальний інтерес кредитора та відповідальність боржника, що дозволяє їх віднести до категорії матеріальних. До консенсуальних контрактів відносили купівлю-продаж (*emptio venditio*), найм речей (*locatio-conductio rerum*), найм послуг (*locatio-conductio*

*operarum*), найм підряду (*locatio-conductio operis*), доручення (*mandatum*), товариства (*societas*). Реальними контрактами вважали позику (*mutuum*), позичку (*commodatum*), поклажу (*depositum*), заклад (*contractus pignoratitius*).

Чотирьохчленна система контрактів носила вичерпний характер, тому не могла повністю задовольнити інтереси населення. Римські юристи додавали п'ятий вид зобов'язань, які відомі як *contractus innominati* – інномінальні, або ж безіменні контракти, які за своєю юридичною природою наближалися до реальних. Введення п'ятого виду контрактів дозволяє виділити у системі контрактів Гая їхні різновиди: іменні (*contractus nominate*) та безіменні (*contractus innominati*). При цьому, контракти другого виду мали спільні позови і спільну теорію, на відміну від *contractus nominate*, до складу якого входили всі контракти, з яких кожний має свій спеціальний позов і свою спеціальну теорію. Такий поділ договорів на іменні та безіменні зберіг свою актуальність досі. При всій різноманітності договірних відносин не потрібно надавати кожному договору спеціального значення, тому найбільш поширені договори мають спеціальну назву (купівля-продаж, найм, товариства тощо). Для інших такої назви не вимагається. Д.Д. Грімм наводив приклад: А. за квартирою та за стіл зобов'язувався навчати дітей В.; це не є договір особистого найму, так як за договором найму наймач одержує плату грошима, а це є безіменний договір [6, с. 334].

Договори можуть бути односторонніми та двосторонніми (багатосторонніми). Така класифікація залежить не від кількості сторін у правочині (як при їхньому поділі), а від того, скільки сторін у відносинах має (чи може мати) обов'язок. Якщо одна сторона є кредитором, а інша – боржником, то зобов'язання є одностороннім. Односторонні зобов'язання виникали з вербальних і літеральних контрактів, зокрема із договору позики. Двостороннє зобов'язання могло бути двох видів: за одними контрактами (усі консенсуальні, крім договору доручення), у яких становище сторін спочатку взаємне, а за іншими (договір доручення і реальні контракти, крім позики) – зобов'язання виникало як одностороннє, але передбачало можливість зустрічної вимоги боржника до кредитора. Двостороннє зобов'язання першого типу римські юристи називали синалагматичним. Синалагматичне (симетрично двостороннє) зобов'язання характеризувалося єдністю аспектів взаємності: контракт вступав у силу за умови, що обов'язок виникав одночасно в обох сторін зобов'язання, та тоді, коли кожна із сторін зобов'язана до виконання доти, поки виконання зустрічної вимоги залишалося можливим. Тому вимагати виконання обов'язку від іншої сторони можна було лише тоді, коли особа виконала свій обов'язок (чи приступила до виконання). При цьому, прощення боргу од-

нією із сторін залишало в силі зобов'язання іншої (Д. 46. 4. 23). Якщо ж одне із зобов'язань припинялося із-за неможливості виконання, то інше також припинялося (Д. 19. 1. 50). У свою чергу, синалагма була досконалою (якщо зобов'язання були взаємними від початку) або недосконалою (якщо зобов'язання спочатку були односторонніми, а потім стали взаємними). Наприклад, безоплатний договір доручення породжував обов'язки довірителя компенсувати витрати повіреного, якщо такі мали місце [1, с. 369].

Римське приватне право виділяло ризиковані (алеаторні) договори, під якими розуміли договори, в яких наперед невідомо, кому із сторін договір принесе вигоду, а кому збитки, так як все залежало від випадку. Наприклад, А. купує у В. право на друк його творів чи на постановку його п'єси тощо; лотерейні білети, страхові договори, договори парі та гри. Щодо договорів гри та парі, то слід відзначити, що договір парі вважається дійсним, якщо він не містить нічого аморального, або не укладається для прикриття недозволених правочинів. Договір гри вважається недійсним [6, с. 334-335].

За критерієм відплатності розрізняли договори відплатні (майнову вигоду мають обидві сторони, наприклад, при купівлі-продажу) та безоплатні (вигоду має одна із сторін, наприклад, безпроцентна позика, позичка) [1, с. 369].

Визначившись із системою контрактів, слід з'ясувати види пактів. Упорядники юстиніанівського збірника виділяли такі пакти: 1) *pacta vestita* (договори з правом позову, як би одягнуті); 2) *pacta nuda* (договори, що не одержали позову, голі пакти). Значення останніх *pacta nuda* полягало в тому, що саме на них ґрунтувалися натуральні зобов'язання. *Pacta vestita*, в свою чергу, поділялися на три види: а) *pacta adjecta*; б) *pacta legitima*; в) *pacta praetoria*. Під *pacta adjecta* розуміли додаткові договори, за якими виникав позов, якщо вони уклалися одночасно із головним договором і містили умови, подібні до головного договору. До *pacta adjecta* відносили: 1) *in dem addictio* – договір, на підставі якого продавець одержував право вимагати продану річ назад, якщо протягом певного часу йому зробили кращу пропозицію; 2) *pactum commissorium* або *lex commissoria* – договір, на підставі якого контрагент втрачав право на позов за головним договором, якщо протягом певного строку він не виконав своїх обов'язків (наприклад, при закладі може укладатися побічний договір, за яким закладавець, який не повернув до встановленого строку зайняті гроші, втрачав право на закладену річ, а закладна перетворювалася в купчу); 3) *pactum displicentiae* – договір, за яким контрагент зобов'язувався відступити протягом певного строку від головного договору; 4) побічний договір міг встановлювати право переважного викупу

(*jus protimiseos*) за таку ж плату, яку давала третя особа; 5) *pactum de retrovendendo* – договір, на підставі якого надавалося право викупу речі назад за певних умов [7, с. 310].

*Pacta legitima* – найменування договорів, які одержали як неформальні пакти позовний захист за часів християнських імператорів. До того часу встановлені ними обов'язки могли здійснюватися за допомогою позову за умови їхнього оформлення як стипуляції. Такими договорами вважалися: 1) *pactum dotale* (проста неформальна обіцянка доставити придане, яка одержала позовний захист за часів імператора Феодосія II); 2) *nudum pactum donationis* (простий неформальний договір дарування, який за постановою імператора Юстиніана набув позовного захисту) [7, с. 310-311].

*Pacta praetoria* становили такі неформальні договори, які одержали позовний захист на підставі преторського права. Серед них такі їхні різновиди: 1) *receptum arbitri* – договір, на підставі якого особа брала на себе роль посередника між двома особами для вирішення між ними спірного питання на підставі компромісу; 2) під *constitutum debiti* розуміли підтвердження боргу як власного (*constitutum debiti proprii*), так і чужого (*constitutum debiti alieni*); 3) договори, введені преторським едиктом, за якими власники заїжджих дворів зобов'язалися за наявності місця приймати шукачів пригод [7, с. 311].

**Висновки.** Незважаючи на різноманітність римських договорів, вже здатних задовольнити всі потреби практичного життя, римська договірна система характеризувалася суворою типізацією. При цьому, належність договору до відповідного типу (виду) визначалася шляхом з'ясування позову, який можна було подати за таких правовідносин.

Систему договорів у римському праві можна поділити за способами захисту на контракти та

пакти; контракти, в свою чергу, поділялися на іменні та безіменні; серед іменних контрактів виділяли формальні та матеріальні; до формальних контрактів відносили вербальні та літеральні, а до матеріальних – консенсуальні та реальні; за розподілом прав і обов'язків між сторонами на односторонні та двосторонні; за критерієм відплатності на відплатні та безоплатні; за ймовірністю задоволення майнового інтересу кредитора виділяли ризикові або алеаторні договори; пакти поділялися залежно від позовного захисту на пакти одягнуті та голі пакти.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2003. 512 с.
2. Дормидонтов Г.О. Система римського права. Обязательственное право: конспект лекцій. Казань : Типографія Я.Н. Подземскаго. С. 55.
3. Дорн Л.Б. Догма римського права. С.-Петербург: Паровая типогр. Муллер и Богельман, 1891. С. 230.
4. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Санкт-Петербург: Тип. М. Меркушева, 1910. 720 с.
5. Хрестоматія по інституціям гражданского римського права и истории гражданского процесса. К.: Типографія «Петръ Барскій», 1908. С. 35.
6. Гримм Д.Д. Лекции по догме римського права: Пособие для слушателей. СПб.: Типография Ю.Н. Эрлих (влад. А.Э. Коллинс), 1914. XIV, 421 с.
7. Дорн Л.Б. Догма римського права. С.-Петербург: Паровая типогр. Муллер и Богельман, 1891. С. 310.