



**С. Д. Гринько**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету та права,  
старший науковий співробітник  
Подільської лабораторії Науково-дослідного інституту  
приватного права і підприємництва  
Національної академії правових наук України

УДК 340.15+347

## ПОНЯТТЯ ТА ПРЕДМЕТ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ

*Визначається поняття “зобов'язання” за римським приватним правом. Досліджуються вимоги римських юристів до предмету і змісту зобов'язань. Робиться висновок про відображення ідей римських юристів у сучасній правовій доктрині зобов'язального права.*

*Определяется понятие “обязательства” в римском частном праве. Исследуются требования римских юристов к предмету и содержанию обязательств. Делается вывод об отражении идей римских юристов в современной правовой доктрине обязательственного права.*

*In the article a concept “obligation” is determined in accordance with the Roman private law. The requirements of the Roman lawyers are here investigated to the object and maintenance of obligations. In the article drawn conclusion about the reflection of ideas of the Roman lawyers in the modern legal doctrine of right about an obligation.*

**Ключові слова:** зобов'язання, предмет зобов'язання, інтерес, зміст зобов'язання.

Римське право, як і римська республіканська державність, належать до тих віковичних культурних, політичних і юридичних цінностей, що з'явилися на світ у нашому спільному європейському домі близько двох з половиною тисяч років тому назад. Батьківщиною римського права була антична Італія, а саме — Рим, “вічне місто”, що залишилося не тільки охоронцем стародавніх реліквій, але і одним із великих центрів сучасної цивілізації.

Відновлення в Україні ідеї приватного права, законодавчо закріпленої в Цивільному кодексі 2003 р., вимагає сьогодні звернення до джерел приватноправового підходу, тобто до основних положень римського приватного права. Важливим є “дух римського права”, тобто ті фундаментальні ідеї та підходи, майже бездоганна логічна система категорій, визначень і норм, якими традиційно вирізнялось римське право. Тому римське право та його рецепція не втратила своєї значимості й сьогодні.

Одним із інститутів цивільного права, що почав формуватися ще у стародавньому римському праві, були *actiones* — способи придбання речей і захисту цивільних прав, котрі з часом отримали ще одне найменування — *obligatio* — зобов'язання. Римське зобов'язальне право стало фундаментом національних правових систем. Його норми пронизують зміст багатьох кодифікованих актів країн Європи (Французький цивільний кодекс, Німецьке цивільне уложення та ін.), протягом не одного тисячоліття вони діяли в якості чинних правил в національному праві, що привело до їх визнання населенням власним надбанням. Для того щоб віднайти ідеї римських юристів у сфері зобов'язального



права в праві національних правових систем слід звернутися до першоджерел Стародавнього Риму та їх аналізу романістами за часів становлення національної правової доктрини.

Саме викладеними вище міркуваннями пояснюється необхідність визначення поняття та предмету зобов'язань в римському приватному праві.

Римське зобов'язальне право в період з XIX ст. — початок XX ст. було безпосереднім предметом вивчення вітчизняних і зарубіжних науковців: Ю. Барона, Б. Віндшейда і Г. Дернбурга, а окремі аспекти змісту зобов'язань римського права досліджували М. Грімм, Л. Дормідонтов, В. Єфімов, Р. Зом, А. Казанцев, М. Капустін, Т. Марецолль, К. Сальковський та ін. У сучасній правовій науці ідеї римських юристів у сфері зобов'язального права та їх вплив на концепцію сучасного зобов'язального права розкриваються у працях Д. Дождєва, І. Новицького, О. Кутателадзе, І. Перетерського, О. Підпригори, М. Поленак-Акимовської, І. Пухана, Є. Харитонова та інших романістів. Проте в жодній із праць згаданих авторів не розглядалися спеціально питання визначення поняття та предмету зобов'язань у римському праві, що є метою нашого дослідження.

Термін “зобов'язання” (*obligatio*) в римському приватному праві, як правило, застосовується для позначення правовідношення між кредитором і боржником. Тобто, під зобов'язанням розуміли право вимоги кредитора та обов'язок боржника в їх *сукупності*. За відсутності інших термінів, римські юристи цим терміном позначали право вимоги кредитора та обов'язок боржника як *окремої* категорії.

Зустрічається й інше розуміння терміну “зобов'язання”. Спочатку ним позначали акт, як документ у силу якого виникали правовідносини [1, с. 235]. З часом його значення поступово розширюється. Ним позначають суворо-замкнуті правовідносини між конкретним кредитором і конкретним боржником, а також результат і основний зміст правовідносин: з одного боку, право вимагати здійснення дії, а з іншого — боргове зобов'язання боржника виконувати цю дію на користь кредитора [2, с. 228]. Тому зобов'язання розуміли як право вимоги кредитора (“зобов'язання на себе”), стан зобов'язаного (“я перебуваю у зобов'язанні”), зобов'язальний акт (у виразах: *verborum litterarum obligatio*) [3, с. 147]. Термін “*obligatio*” застосовувався для позначення відношення застагодержувача до заставленої речі — *pignoris obligationem dare* — *constituere* та ін.

Джерела римського приватного права містять два визначення поняття “зобов'язання”, “*obligatio*”. В Інституціях імператор Юстиніан визначив зобов'язання як “*est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura*” (І. 3.13 pr.), тобто правовий зв'язок, в силу якого ми з необхідністю повинні виконати відому дію відповідно до законів нашої держави [4, с. 35]. У Дигестах Юстиніана наводиться вислів Павла про те, що: “*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*” (Д.44.7.3). Сутність зобов'язань не в тому, щоб зробити будь-яке тіло своїм чи будь-який сервітут своїм, а в тому щоб пов'язати іншого перед нами, для того, щоб він дав що-небудь, або зробив, або надав [5, с. 535].

У першому визначенні зобов'язання розглядається як юридичний зв'язок між боржником і кредитором, від якого звільняються виконанням прийнятого обов'язку. З цього питання Д. В. Дождєв відзначав, що боржник зобов'язується не кредиторю, як окремій особі, а праву в цілому як загальноновизнаній системі норм поведінки. Воля боржника, пов'язана зобов'язанням підкоритися кредиторю, вільна у тому розумінні, що визнанням користується лише нормативна вимога кредитора і від боржника в принципі не можна вимагати більшого, ніж відповідності загальному стандарту поведінки, встановленому для випадків даного типу. Конкретна вимога кредитора є лише вираженням загальної вимоги дотримання права, що діє в даному суспільстві та гарантує кожному можливість бути кредитором чи боржником [6, с. 470–471]. Зобов'язання виникає також на підставі права, а межею здійснення зобов'язання є саме його зовнішня



форма вираження — закон.

У даному визначенні міститься вказівка як на предмет, так і на зміст зобов'язання. Так, предметом зобов'язання є дія боржника, відома на момент його виникнення. Зміст зобов'язання становить обов'язок виконання відомої дії, якому, відповідно, кореспондує право вимоги кредитора щодо вчинення боржником цієї дії. Відповідно, кінцевою метою будь-якого зобов'язання є обов'язок виконати дію на користь однієї особи з боку іншої.

Більш конкретно дається визначення зобов'язання в Дигестах Юстиніана. У них, насамперед, вказується на відмінність зобов'язання від речового права, і лише надалі визначається його сутність. Зобов'язання розглядається як зв'язок між конкретним боржником і конкретним кредитором. Крім того, Павло більш конкретизує предмет зобов'язання: предметом є не тіло чи особистість боржника, а його дія. Зміст зобов'язання може полягати в обов'язку боржника що-небудь “дати”, “зробити”, “надати”, і, відповідно, кредитор має право вимагати виконання покладеного на боржника обов'язку. При цьому, з позиції права, залежне становище боржника проявляється лише у разі невиконання зобов'язання, тобто застосування до нього примусу на вимогу кредитора.

Як для першого, так і для другого визначення зобов'язання, характерною є вказівка на мету, заради досягнення якої виникає зобов'язання, — задоволення інтересу кредитора. Тому під зобов'язанням слід розуміти правовідношення, що полягає в обов'язку боржника виконати на користь кредитора певні дії, що мають для нього інтерес.

Вищенаведене дозволяє виділити наступні ознаки зобов'язань за римським правом:

- 1) є особистим правовідношенням;
- 2) предметом є відповідна дія;
- 3) зміст становить обов'язок боржника що-небудь “дати”, “зробити”, “надати”, і, відповідно, у праві кредитора вимагати виконання покладеного на боржника обов'язку;
- 4) породжує майновий інтерес для кредитора.

Для того, щоб повною мірою з'ясувати сутність зобов'язання за римським приватним правом слід більш детально розглянути його ознаки. Зобов'язання є особистим правовідношенням, так як конкретний боржник зобов'язується вчинити дію в інтересах конкретного кредитора. Саме за цією ознакою зобов'язання відрізняється від речового права, де право власності власника речі має силу перед усіма людьми, які зобов'язані визнавати його права на річ. У зобов'язальному праві право вимоги кредитора обов'язкове лише для конкретного боржника. Тому речове право є абсолютним, а зобов'язальне — відносним. Як зазначає М. Капустін, особи, пов'язані один з одним становлять суть *rei*, з яких одна сторона є *creditor, reus credendi*, а інша *debitor, reus debendi*: сам зв'язок становить зобов'язання, а вимога однієї із сторін є *actio*, так як вона є можливістю примусити до виконання [7, с. 210].

Крім того, про особистий характер зобов'язального правовідношення свідчать способи захисту порушених прав. Так, зобов'язання охороняються особистим позовом (*action in personam*, тобто *condictio*), який подається до конкретної особи, а речове право — речовими позовами (*rei vindication actio negatoria* та ін.). Для підтвердження сутності зобов'язального відношення, що ґрунтується на особистому зв'язку і особистому зобов'язанні, Т. Марецолль наводить різні вирази з джерел римського права, такі як *nexum, nectere, obligatio, obligare, contractus, contrahere, adstringere, vinculum juris* [2, с. 228].

Певний час в європейській практиці була поширена доктрина, відповідно до якої зобов'язання розглядалося у вигляді будь-якого речового відношення. Його визначали *jus ad rem* — право до речі: воно не є, говорили, речовим правом чи правом на річ (*jus in rem*), а правом до речі (брали інший прийменник). На думку В. В. Єфімова, це було зроблено для того, щоб дати можливість учаснику зобов'язання діяти і проти третіх осіб (за аналогією з речовим позовом) [3, с. 148].

Однак панівною в юридичній літературі є думка розглядати зобов'язальне право як відношення не до речі, а до особи. Деякі вчені говорять, що зобов'язальне право є право на відому частину волі особи; при цьому повне панування над волею іншої особи



є і в сімейному праві, як *patria potestas*, а в зобов'язальному праві — панування в будь-якому певному відношенні, тобто відносно будь-якої конкретної дії. Ф. К. Савіньї визначає зобов'язання як стан невірної чи пов'язаної волі. Келлер в своїх пандектах говорить, що зобов'язанням є часткове підпорядкування однієї особи іншій; частина волі та влада однієї особи підкоряється владі та свавілля іншої [8, с. 175]. На нашу думку, зобов'язання слід розглядати як право на чужі дії, владу над волею іншої особи, яка пов'язується відношенням до відомої дії, тому зобов'язання має особистий характер, а не речовий.

Предметом зобов'язання ніколи не були речі, а завжди визначена дія, послуга, здійснення якої кредитор має право вимагати від свого боржника. За римським правом, особливо давнім, було право вимоги кредитора, спрямоване виключно на особу боржника і його дії. Тобто, примусове стягнення і здійснення дій за зобов'язанням допускалося лише відносно особи боржника, а не відносно його майна, до якого кредитор спочатку був байдужий. Лише з часом було дозволено здійснювати стягнення щодо майна як способу задоволення за зобов'язанням [2, с. 228]. Однак вищезазначене не свідчить, що предметом зобов'язання можна вважати особу боржника, як помилково говорять деякі юристи.

Досить своєрідну позицію щодо сутності зобов'язання займав професор А. Брінц, який розглядає їх як *obligatio personae*, так і *obligatio rei*. Так, в своїх пандектах він пише, що зобов'язання є відповідальність, а відповідальністю ми називаємо факт, за яким особа чи річ призначена служити кредитору для його задоволення [8, с. 175]. Тобто, на його думку, предметом зобов'язання є особа чи річ, а зобов'язанням — право, на підставі якого особа чи річ відповідають собою для сатисфакції іншої особи [8, с. 175].

Аналогічної позиції притримується Ю. Барон [9, с. 2-3], який об'єктом зобов'язань вважає саме особу. На цій підставі він відмежовує зобов'язання від речового права, де об'єктом виступає тілесна річ. При цьому, якщо різними є об'єкти, то і різними є права на них. Якщо мені належить речове право, відзначав романіст, то це означає, що я маю (власність є повне панування, *iura in re aliena* — обмежене), якщо ж мені належить зобов'язання, то це означає, що я повинен одержати; речове право є пануванням над річчю, зобов'язання ж є обмеженням волі боржника, так як останній до виникнення зобов'язання був вільний, після ж виникнення зобов'язання він пов'язаний (*obligatus*), зобов'язаний до будь-якої дії чи утримання [9, с. 2]. Відносно обмеження волі боржника, Ю. Барон вважає, що воно може бути обмежене як за розміром, так і за тривалістю [9, с. 2].

Якщо проаналізувати вищенаведені положення, можна прийти до наступних висновків. По-перше, якщо виходити з того, що зобов'язання є відповідальністю, яку слід розглядати як дію боржника щодо кредитора, а предметом зобов'язання виступає дія чи воля особи, то можна припустити, що їх трактування зобов'язання є вірним. По-друге, за давньоримським правом зобов'язання є *jus in corpore debitoris*, внаслідок чого за Законами XII таблиць стягнення зверталось безпосередньо на особу, а не на майно, а після *lex Poetelia* предметом стягнення виступало майно боржника. А. Брінц стверджував, що і в новому праві предметом зобов'язання є особа, але на іншій підставі, у вигляді майнового суб'єкта і як такого, що несе відповідальність. Тобто, за визначенням А. Брінца *obligatio personae* є право на чужу особу [8, с. 175]. Однак із названою теорією науковця погодитися не можна з наступних міркувань. Предметом зобов'язання є здійснення дії боржником на користь кредитора, як позитивної (активна поведінка), так і негативної (утримання від здійснення дії). Відповідальність є дією боржника, яка має місце лише у разі невиконання чи неналежного виконання боржником покладеного на нього обов'язку. Тому підхід А. Брінца щодо тлумачення зобов'язання як відповідальності є досить вузьким, що не відображає в повній мірі його зміст.

Сутність *obligatio personae* полягає не в праві на чужу особу, а в праві на чужі дії, на чужу волю. Навіть за часів, коли стягнення зверталось на особу, а не на майно, сутність зобов'язання не змінюється. Тобто, мова йде не про зміст зобов'язання, а про форму відповідальності (покарання особи правопорушника, а не задовольнятися



відшкодуванням за рахунок його майна). Як зазначає Л. Б. Дорн, джерела не підтверджують думки професора А. Брінца, а висловити сутність тодішнього зобов'язання вони могли краще, ніж ми сьогодні [8, с. 175].

Мабуть погляди А. Брінца, Ю. Барона та інших науковців на особу як предмет зобов'язання були зумовлені невірним трактуванням сентенції Модестіна: “*Debitor intellegitur is a quo invito exigī pecunia potest*”, тобто під словом “боржник” слід розуміти того, у кого окрім його волі можна витребувати гроші (Д.50.6.108) [10, с. 479]. Однак в даній нормі міститься правило про можливість притягнення боржника до відповідальності не лише майнової, але і позбавленням його волі. При цьому позбавити волі боржника у разі невиконання ним зобов'язання може не кредитор, а виконавці рішення судді, а також дана санкція є мірою відповідальності, а не предметом зобов'язання. Тому теорія щодо речового характеру зобов'язання не відповідає римському приватному праву. Таким чином, неоднозначність підходу римських юристів щодо врегулювання зобов'язальних правовідносин мала наслідком різні трактування науковцями характеру предмету зобов'язання.

Предметом зобов'язання є дії боржника, позитивні чи негативні, дії, що мають економічне значення для кредитора, яке може бути визначено в грошовій сумі. Тобто предметом зобов'язання є чужа дія — *facere* в загальному розумінні, яка могла бути спрямована на *ad dandum, ad faciendum, ad praestandum*. Однак не будь-яка дія може бути предметом зобов'язання.

Для того, щоб бути предметом зобов'язання, дія повинна відповідати наступним вимогам:

- 1) бути можливою;
- 2) дія повинна бути неаморальною;
- 3) характеризується чіткою визначеністю;
- 4) має становити інтерес для кредитора.

Для того щоб дія була предметом зобов'язання вона повинна бути *можливою*, при цьому можливість могла бути фізичною (суб'єктивною) та юридичною (об'єктивною). У зв'язку з цим, не можуть бути предметом зобов'язання:

- 1) *facta natura impossibilia* (фізично неможливі дії);
- 2) *facta jure impossibilia* (дії юридично неможливі).

Так, фізична можливість чи неможливість дії визначалася суб'єктивно (наприклад, обіцяна річ не існує реально). Відносно юридичної можливості чи неможливості, то дії визнавалися такими об'єктивно, тому зобов'язання неможливі для зобов'язаної особи не розглядаються джерелами, як зобов'язання неможливі і нікчемні (наприклад, обіцянка доставити у власність іншому вільну людину) (Д.50.17.185) [10, с. 559].

При цьому моментом визначення неможливості є момент вчинення правочину (Д.17.144.1). Наслідком неможливого зобов'язання є визнання його недійсним [8, с. 180]. “*Impossibilium nulla est obligatio est*”, тобто “неможливість дії не є предметом зобов'язання”, так писав Цельс у 8-й книзі “Дигест” (Д.50.17.185) [10, с. 558–559]. Однак суб'єктивно—неможливі дії можуть бути предметом зобов'язань, наприклад, дарування чужої речі. Тому за об'єктивну неможливість боржник взагалі не відповідає, а за суб'єктивну він несе відповідальність, як правило, він зобов'язаний відшкодувати вартість обіцяного. Крім того, неможливість виконання в подальшому може бути як з вини боржника, так і ні. Якщо в першому випадку боржник відповідає за завдані збитки, то в другому випадку він звільняється від відповідальності. Наприклад, як говорить Сабін, якщо я стипулюю у того, хто не може виконати, в той час як для будь-кого іншого це можливо, то стипуляція вважається такою, що укладена вірно (Д.45.1.137.5), а якщо будь-хто стипулює на тій умові, що Тіцій продасть священну чи релігійну річ, чи площадку, чи базиліку, чи ще що-небудь такого роду, що навіки віддано до публічного користування, — коли взагалі умова відповідно до права не може виконуватися чи коли (боржнику) не дозволено це робити, — то стипуляція немає ніякого значення, як така, що містить таку умову, яка є неможливою в природі (Д.45.1.137.6) [11, с. 125].

Предметом зобов'язання можуть бути лише моральні дії, тому аморальні дії



*facta turpia* не створюють жодного зобов'язання. Наприклад, умови, що додаються (до заповіту) всупереч добрим звичаям, повинні бути анульовані, як: “Якщо він не викупить свого батька з полону” або “Якщо він не надасть своїм батькам чи патрону засобів для існування” (Д.28.7.9) [12, с. 181].

Наступною вимогою до дії як предмету зобов'язання є її *визначеність*: ніяке зобов'язання не вчинялося під такою умовою: “якщо я захочу” — так як вважалось неказаним те, за що тебе не можна притягнути до відповідальності, якщо не захочеш цього дати (Д.44.7.8) [11, с. 125].

Визначеність предмету зобов'язання має значення для боржника, який повинен бути чітко обізнаний в обсязі своїх дій. Однак найбільш зацікавленою особою є кредитор, який повинен знати обсяг своїх вимог до боржника у разі невиконання ним своїх обов'язків відносно кредитора. Крім того, визначеність предмету зобов'язання є критерієм для з'ясування кредитором належного чи неналежного виконання зобов'язання з боку боржника. Дія має бути чітко визначена, як пише Т. Марецолль, так як здійснення і точне її виконання веде до припинення відносин між кредитором і боржником [2, с. 229].

Визначеність за римським правом може бути більшою чи меншою. Наприклад: “*Stipulationum quaedam certae sunt, quaedam incertae. Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet quid quale quantumque sit, ut ecce aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, vini campani optimi amphorae centum*”, тобто Гай зазначає, що деякі стипуляції є визначеними, деякі — невизначеними. Визначено те, сутність, якість і кількість чого зрозуміло із самого тексту (стипуляції), як, наприклад, “10 золотих”, “тускуланський маєток”, “раб Стіх”, “100 модієв кращого африканського зерна” чи “100 амфор кращого ком панського вина” (Д.45.1.1.74) [11, с. 71]; “*Ubi autem non apparet, quid quale quantumque est in stipulatione, incertum esse stipulationem dicendum est*”, тобто Ульпіан відзначає, що коли ж із стипуляції не зрозуміло сутність, якість і кількість, то слід назвати таку стипуляцію невизначеною (Д.45.1.1.75) [11, с. 71]. Тобто виконання може бути визначено конкретно на момент виникнення зобов'язання, (у цьому разі існує *obligatio certi*) чи виконання не конкретизоване (*obligatio incerti*). До першої категорії можна віднести лише передачу речей, зобов'язання щонебудь зробити завжди є *incerti* [7, с. 214–215]. При цьому, передача речей може бути й *obligatio incerti*, якщо боржник зобов'язаний доставити річ *in genere* чи якщо йому надано вибір предмета виконання (альтернативне зобов'язання) [7, с. 215].

За римським правом вимагалось, щоб предмет зобов'язання був визначений заздалегідь, тобто на момент виникнення зобов'язання: “*condicio vero efficax est, quae in constituenda obligatione inseritur, non quae post perfectam eam ponitur*”, тобто дійсною є умова, яка вводиться при встановленні зобов'язання, а не та, яка вводиться після його встановлення (Д.44.7.44.2) [5, с. 555].

Відносно випадків, коли така визначеність не зовсім повна, в юридичному відношенні важливим є встановити наступне: зазначено чи ні спосіб вирішення цієї визначеності. В останньому випадку вирішення цієї невизначеності є правом боржника, так як за межами того до чого боржник не є зобов'язаний, він вільний. Якщо ж невизначеність такого роду, що її наслідками боржник зовсім може звільнитися від обов'язку задоволення, то і саме зобов'язання буде мнимим. Спосіб вирішення такої невизначеності може полягати в заяві однієї із сторін чи третьої особи (*boni viri arbitrium*), чи на розсуд суду, чи, нарешті, в будь-якому іншому факті. Якщо таке вирішення надається третій особі, то невизначеність предмету зобов'язання залежить:

1) від повного свавілля третьої особи, що називалося *mera voluntas*; у цьому випадку зобов'язання розглядалось, як умовне, якщо особа відмовлялася вирішити, то це рівнозначно тому, якщо б і зовсім не було вказано способу вирішення її (невизначеності), якщо ж навіть і буде несправедливо її вирішення, все-таки зобов'язання вважається дійсним;

2) не від свавілля третьої особи, а від її справедливої оцінки (*arbitrium boni viri*); у цьому випадку, якщо буде мати місце несправедливість, то можна звернутися до судді



(Д.17.2.79).

Якщо ж третя особа відмовляється, то її може замінити суд [8, с. 181].

Визначеність конкретного предмету зобов'язання на момент його виникнення або його невизначеність зумовило поділ зобов'язань римськими юристами на *obligationes certe* та *obligationes incerte*. Зазначений поділ зобов'язань мав переважно процесуальне значення і знаходився у зв'язку із поділом позовів *stricti juris*. Головним чином визначав більший чи менший простір діяльності судді при розгляді спірних правовідносин і постанові рішення за позовом. Якщо предметом позову був *certum*, то суддя обмежувався даною йому формулою і слід було вирішити лише, чи має право позивач одержати річ; якщо ж предметом був *incertum*, то суду слід вирішити питання не лише про право, але і визначити якість і кількість речей, які повинен доставити відповідач [13, с. 27].

Однак, якщо давнє римське право суворо вимагало визначеності дії за зобов'язанням, то новітнє право задовольнялося лише загальними вимогами, тобто для нього досить юридичної визначеності. Саме тому інколи мова йде про зобов'язання щодо *incertum*, а не щодо *certum* [2, с. 228].

За римським правом предмет зобов'язання міг визначатися й наступним чином: застереження зобов'язання має місце, коли ми стипулюємо 10 чи раба: так як при сплаті однієї із цих (речей) все зобов'язання припиняється, й інша річ не може бути витребувана доти, поки обидві речі існують (Д.44.7.44.3) [5, с. 557]; доповнення в зобов'язанні здійснюється або відносно особи, або відносно речі. Відносно особи — коли я стипулюю для себе або для Тіція. Відносно речі — коли я стипулюю або 10 для себе, або раба для Тіція; тут запитується: чи відбувається відповідно із самим правом погашення (зобов'язання) після передачі раба Тіцію? (Д.44.7.44.4) [5, с. 557]. Тобто мова йде про визначеність предмету не шляхом вказівки на здійснення однієї дії, а на декілька, але так, щоб здійсненням однієї із цих дій зобов'язання з боку боржника припинялося. Дані зобов'язання римляни називали *alternativae*, тобто альтернативними чи роздільними.

Не зважаючи на досить просту сутність альтернативного зобов'язання, між романистами зустрічаються різні погляди на деякі питання. Так, відносно кількості зобов'язань, які становлять альтернативне зобов'язання, то більшість тлумачать джерела римського права на користь єдності зобов'язання. Однак зустрічають науковці, які вважають, що їх стільки, скільки предметів чи дій. Відносно права вибору між альтернативними предметами, то деякі науковці (Пескаторе та ін.) пропонують повністю роз'єднати альтернативні зобов'язання з вибором кредитора від таких же з вибором боржника [3, с. 154].

Право вибору (*jus variandi* — право змінювати рішення) належить, за загальним правилом, боржнику. В. В. Єфімов з цього приводу зазначає, що сам кредитор погоджується задовольнитися тим чи іншим предметом, а будь-який сумнів трактується завжди на користь зобов'язаної особи [3, с. 162]. Наприклад, якщо буде вирішено, що придане буде надано чи речами, чи їх оціночною вартістю і буде обумовлено: “що із двох жінка побажає”, то саме вона обирає, за бажанням річ або її оціночну вартість (Д.23.3.10.6) [14, с. 317–318]. Іноді право вибору належить кредитору: у разі альтернативної відмови від спадщини (легата) річ обирає легатарій, а не спадкоємець (І.2.20.22). Однак за домовленістю між контрагентами вибір може бути надано кредитору, а також покладено на третю особу (Д.45.1.112).

Трапляються випадки, коли має місце випадкова загибель предмета альтернативного зобов'язання. Такий випадок не звільняє боржника від обов'язку доставити інший предмет, так як обидва предмета однаково включалися до складу зобов'язання. Однак, як вірно зазначає Л. О. Дормідонтов [13, с. 25], випадкова загибель речі не повинна зашкодити кредитору, тому боржнику за римським правом дозволялося погасити своє зобов'язання відшкодуванням вартості випадково знищеної речі, що може бути для нього більш вигідно, якщо ця річ коштувала дешевше ніж предмет зобов'язання. Крім того, якщо обидва предмета випадково загинуть, боржник звільняється від зобов'язання. Якщо одна річ загинула з вини боржника, то кредитор може вимагати



іншу річ. У разі загибелі й цієї речі з вини боржника, то кредитор вправі вимагати відшкодування вартості цієї останньої речі. Якщо має місце одночасна загибель обох речей з вини боржника, то останній зобов'язаний сплатити вартість однієї з них на свій вибір. Якщо вибір належить кредитору, у разі послідовної втрати обох речей, кредитор має право вимагати відшкодування вартості однієї із речей за своїм вибором.

Невизначеність дії у римському праві може мати місце у двох випадках:

1) за родовим зобов'язанням, якщо об'єкт визначено не індивідуально, а лише за родом і індивідуалізується лише внаслідок дії — чи домовленості сторін — усе одно, чи була об'єктом зобов'язання відома кількість замісних речей, чи інших предметів;

2) за альтернативним зобов'язанням (виборним), право вибору, якщо воно не збережено за кредитором чи третьою особою, надається боржнику і здійснюється, за загальним правилом, лише шляхом дії.

Якщо ж виконання неможливе, то воно зосереджується на іншому предметі; але якщо дія стала неможливою з вини (чи *mora*) боржника, то уповноважений до вибору кредитор може вимагати також вартість першого предмету [15, с. 308–309].

Від альтернативного зобов'язання слід відмежовувати альтернативну можливість (*facultas alternativa*). Так, альтернативна можливість має місце тоді, коли боржник зобов'язаний здійснити одну якусь дію, але він може замінити одну дію чи один предмет іншою дією чи предметом. Наприклад, у римлян існував *action noxalis*, що подавався до владики з приводу збитків, завданих його підвладними, сином чи рабом. У владики була альтернатива: відшкодувати шкоду чи, якщо він не бажав платити, видати підвладного в кабалу на відпрацювання боргу (*noxae dedito*) [3, с. 162].

Від альтернативного (роздільного) зобов'язання слід відрізнити факультативні (замінні) зобов'язання, предметом яких є одна дія, але з наданням боржнику права погасити зобов'язання іншою дією, чи з наданням кредитору права вимагати за бажанням іншої дії.

Альтернативні зобов'язання вважаються простими *simplices*, так як мають один предмет виконання. Між простими зобов'язаннями розрізняють родові *obligationes generis*, тобто такі, в яких річ, що становить предмет зобов'язання, визначається лише родовими ознаками (наприклад, я зобов'язуюся доставити особі В. коня, не визначаючи саме якого, чи 50 мішків пшениці та ін.) і видові — *obligationes speciei* (наприклад, я зобов'язуюся В. надати такого саме коня, прислати таку саме картину та ін.). Різниця між такими зобов'язаннями полягає саме в тому, що при видових зобов'язаннях боржник повинен турбуватися про збереження речі до виконання зобов'язання і не відповідає за випадкову її загибель, звільняючись у цьому випадку від зобов'язання. При родових зобов'язаннях боржник повністю вільний у виборі між речами даного роду тієї, яку він надасть кредитору для задоволення зобов'язання і, якщо обрана річ загине до виконання зобов'язання, навіть випадково, то він не звільняється від виконання зобов'язання, так як може виконати його наданням іншої речі того ж роду. Кредитору не належить у цьому випадку право вибору, він повинен задовольнятися тією річчю, яку йому дадуть. При цьому, основним є те, щоб ця річ відповідала природним чи обумовленим родовим ознакам. Однак за договором кредитор може одержати право вибору родових зобов'язань [13, с. 26].

При цьому, слід зазначити, що зміст зобов'язання не може бути повністю невизначеним. Предмет зобов'язання і спосіб його виконання не можуть залежати виключно від думки боржника.

Окрім основного предмету, зобов'язання може містити і додатковий предмет. Наприклад, у разі позики грошей чи речей, боржник зобов'язаний передати окрім суми позики ще й плату за користування ними. Як відзначає М. Капустін, “така плата визначається або за домовленістю сторін, або за законом і судом. Останній випадок має місце лише в зобов'язаннях *bonae fidei*. Договори *stricti juris* повинні були містити особливу умову про проценти, що існувала поряд із головною” [7, с. 215–216]. Для встановлення процентного зобов'язання *bonae fidei* достатньо було неформального побічного договору. Процентне зобов'язання на підставі договору чи постанови закону є лише розширенням головного зобов'язання, хоча — навіть після прийняття головної





дії — воно окремо могло бути здійснено шляхом позову (І.2.19). У зобов'язаннях *stricti juris* (наприклад, позика) процентне зобов'язання встановлювалося лише шляхом окремої стипуляції і завжди становить зміст зобов'язання поряд із головним. Звичайно, процентна стипуляція з однаковими наслідками може бути здійснена і при *bonae fidei* [15, с. 311].

Відносно розміру процентів (*modus usurarum*), то ним є дольове відношення між процентами і заборгованим капіталом, що обчислюється протягом певного строку (як правило, року). При цьому, стягнення процентів було обмежене заборогою анатоцизму (процентів на проценти) і постановою, щоб накопичені проценти не перевищували суми заборгованості. Вищенаведене правило стягнення процентів ми знаходимо у сентенції Геренія Модестіна: “*poenam pro usuris stipulari nemo supra modum usurarum licitum potest*”, тобто ніхто не може здійснити стипуляцію про сплату замість процентів штрафу, розмір якого перевищує дозволений розмір процентів (Д.22.1.44) [14, с. 229].

Проценти часто промовлялися у формі пенальної стимуляції [15, с. 312]. Наприклад, “якщо у визначений день сума боргу не буде повернута, чи за цією справою не буде надано інше задоволення Публію Мевію чи тому, хто має інтерес до цієї справи, то Публій Мевій стипулював, а я, Луцій Тіцій, обіцяв, що буде дано більше у разі несвоєчасної сплати, як покарання, за 30 днів і за кожні 100 динарів по динару” (Д.22.1.40) [16, с. 43].

Римські юристи допускали можливість змінювати як основний, так і додатковий предмет зобов'язання шляхом зменшення чи збільшення його розміру, залежно від певних обставин. До найбільш загальних фактів, що зумовлювали зміну розміру виконання, належали наступні: недобросовісність чи вина як з боку кредитора, так і з боку боржника, затримка чи прострочка, особливі відносини між кредитором і боржником чи їх спеціальне становище (Д.42.1.6.2; Д.42.1.7). До спеціальних фактів, які були підставою для зменшення розміру виконання, римські юристи відносили: вступ боржника на військову службу, якщо виконання зобов'язання призвело б боржника до крайньої бідності, чи якщо в становищі кредитора і боржника знаходилися батьки відносно дітей, чоловік і дружина, патрон і вільновідпущений (Д.42.1.6; Д.42.1.6.; Д.42.1.16; Д.42.1.17; Д.42.1.18; Д.42.1.19). Навпаки, виконання збільшувалося удвічі, у разі неправильного спору однієї із сторін: *lis infitiando crescit in duplum* [7, с. 218].

Зміст зобов'язання становить обов'язок однієї особи (боржника) вчинити дію на користь іншої особи (кредитора). Відповідно кредитор наділений в силу зобов'язання правом вимоги до боржника. Однак зустрічається інше тлумачення романістами змісту зобов'язання. Як було вже зазначено, А. Брінц розглядає зобов'язання як право одного над іншим чи над особистістю іншого [3, с. 148]. Аналогічної позиції притримується Л. Б. Дорн, так як зазначає, що право кредитора є особливим встановленим правом одного над іншим, а не таким правом, яке відповідає обов'язку всіх [8, с. 177]. На нашу думку, вищенаведене положення є вірним лише щодо трактування зобов'язання як відносного правовідношення. Однак, як вірно зазначає В. В. Єфімов, таке розуміння зобов'язання є невірним, оскільки воно приймає один із наслідків зобов'язання за повний його зміст. Зобов'язання, дійсно, може мати своїм наслідком примусовий вплив кредитора на боржника, який не виконує обов'язкової дії; однак це є лише наслідком, що випливає із юридичної природи зобов'язання [3, с. 148]. Крім того, зобов'язання боржника в якому міститься право кредитора, не є “субординацією”. Як пише Р. Зом, зобов'язальне право відрізняється від права сімейного і публічного права володарювати, дії яких зумовлені субординацією, особистою покорою, примусовою силою впливу однієї волі на іншу. Боржник вільний відносно кредитора і рівний йому за положенням. Приватна примусова дія з боку кредитора для примусу боржника до вчинення неможлива. Примус до боржника може бути лише з боку держави (за позовом кредитора) [17, с. 231].

Щодо дій боржника, які мають бути за зобов'язанням вчинені на користь кредитора, то вони можуть позначатися трьома дієсловами: *dare, facere, praestare*. Під словом *dare* слід розуміти дію, суть якої полягає у доставленні речі, чи з метою перенесення права власності, чи права користування чужою річчю, чи фактичного панування над річчю. Наприклад: “*Ratio possessionis quae a venditore fieri debet talis est ut si qui seam*



*possessionem iuri avocaverit tradita possessione non intellegatur*”, тобто сутність володіння, яке повинно бути передане продавцем, така, що якщо хто-небудь правомірно відбере це володіння, то володіння не вважається переданим (Д.19.1.1.3) [16, с. 654]. Тобто, за зобов'язанням із договору купівлі-продажу, виникає право покупця вимагати від продавця власності на товар. В давньому праві слово *dare* мало інше технічне значення і означало саме передачу за *jus civile* права квіритської власності чи встановлення права на чужу річ “*jus in rem*”. При цьому зобов'язання з метою доставити річ визначалися як *obligationes dandi*. Під *facere* розуміється будь-яка дія взагалі, крім тієї, якою встановлюється речове право. Така дія може бути позитивного чи негативного характеру, тобто вона може полягати в дії чи бездіяльності. Зобов'язання, що мають своїм предметом таку дію визначалися як *obligationes facendi*. При цьому, інколи слово *facere* означало будь-яку позитивну дію, під яку підпадали і дії, що охоплювалися поняттям *dare*. Вираз *praestare* застосовувався для позначення дій, що становлять предмет зобов'язання, і охоплюються попередніми поняттями *dare* та *facere*. При цьому, воно мало й особливе значення — відповідати за що-небудь, тобто надати відшкодування за завдання шкоди чи збитків; у зв'язку з чим мова йде, наприклад: *periculum praestare* — відшкодувати випадкову загибель речі; *culpam praestare* — відповідати за необережність, *quod interest praestare* — відшкодувати упущений інтерес [13, с. 4; 3, с. 149; 7, с. 214]. Тобто загальним визначенням для будь-якої дії, як предмета зобов'язання є слово: *facere*, встановити речове право — *dare*, відповідати за шкоду і збитки — *praestare*.

Зобов'язання завжди виникає для уповноваженої особи, яка наділяється відповідно до нього правом вимоги лише щодо конкретної особи, боржника. Як відмічав Р. Зом, воно завжди спрямоване на конкретну особу, на боржника (*debitor*). Право власності можна протиставити будь-якій третій особі, а право вимоги з купівлі, найму та ін., я можу пред'явити лише до продавця, наймодавця та ін. Право вимоги мають лише відносні дії. Право вимоги полягає, насамперед, в тому, що конкретна особа (боржник) зобов'язується до будь-якої дії. Зобов'язання боржника становить сутність права вимоги. Обов'язок суперника, що впливає з речового права (наприклад, я в силу належного мені права власності вимагаю видачі речі), як такий не може бути визначений як зобов'язання (обов'язок боргового права), так як він є простим наслідком мого речового права [17, с. 230–231].

На думку К. Сальковського, подібно речовим правам, зобов'язання є складовими частинами майна: при цьому вимога становить позитивну частину (актив) і, як така, є об'єктом господарства і обігу; обов'язок, чи борг — негативну (пасивну) [15, с. 304]. Для того, щоб це право вимоги кредитор міг реалізувати щодо боржника, кредитор наділявся позовними засобами. За давнім римським правом, кожний кредитор за зобов'язанням користувався правом на позов, так як взагалі в ті часи визнавалися лише позовні зобов'язання. Тому перше значення слів “*obligatio*” і “*actio*” в тісному зв'язку були тотожні, так як кожне *obligatio* супроводжувалося своїм *actio*, а кожне *actio* передбачало існування особливого *obligatio*. Лише в пізньому римському праві здійснено важливе в практичному розумінні розмежування між цивільними і натуральними зобов'язаннями, що мали різні юридичні наслідки [2, с. 237].

Спочатку законом визнавалися лише зобов'язання, що впливали з *jus civile*. Вони надавали кредитору право на позов за яким він міг вимагати від боржника виконання зобов'язання. Інші зобов'язання зовсім не розглядалися як *obligationes*. З часом їм надали юридичного значення, хоча і обмеженого, претензіям із *jus naturale et gentium*. З тих пір і вони дістали назву *obligationes*, але лише *obligationes naturale*.

Зміст зобов'язання становить не лише обов'язок передати річ у відповідне речове право чи виконати іншу дію, але й нести відповідальність у разі невиконання чи неналежного виконання покладеного на боржника обов'язку. Як зазначав Р. Зом, відповідальність за зобов'язанням вичерпується обов'язком боржника відшкодувати збитки внаслідок несвоєчасного виконання. Боржник вільний діяти супроти своєму зобов'язанню. Він повинен лише відшкодувати збитки контрагенту. У зв'язку з цим фактично немає *jus ad rem*, тобто зобов'язання не породжує зв'язок волі боржника



відносно об'єкту боргу (*jus ad rem* за найдавнішим загально-правовим ученням надається правом вимоги, пов'язаним з річчю і діючим супроти будь-якої третьої особи). Хоча продавець і зобов'язаний передати річ покупцю, він може передати її у власність будь-якій іншій особі, тобто, наприклад, ще раз продати річ і віддати її іншому покупцю. Покупець має лише право вимоги до продавця (про відшкодування збитків), але не має "права на річ", тобто права, пов'язаного з річчю і діючого проти третього (хоча і недобросовісного) набувача [17, с. 231–232]. При цьому боржник відповідає особисто за виконання боргу (чи відшкодування збитків). За старим правом особиста відповідальність означала відповідальність тілесну. За класичним римським і сучасним правом вона означає відповідальність будь-яким майном, так як у майні зосереджена вся приватноправова сила особи. Майнова відповідальність здійснюється примусовим виконанням. З цим пов'язаний *actio Pauliana* (позов вірителя) до недобросовісного набувача з метою повернення набутого проти безоплатного набувача, наприклад, обдарованого, якщо він добросовісний, позов пред'являється для видачі їм збагачення. Цей позов впливає не з делікту набувача і не з обмеження розпорядчої влади неспроможного боржника, а лише із відповідальності боржника всім (не зменшеним) своїм майном [17, с. 232].

Важливою ознакою зобов'язання є їх майновий інтерес, тобто ті бажані для кредитора економічні наслідки, що полягають у збільшенні його майнової сфери. Майновий інтерес може задовольнятися у разі здійснення дії боржником, а саме в перенесенні права власності на річ, передачі речі у користування, виконанні робіт, наданні послуг. При цьому економічні наслідки зобов'язання є межею сфери його дії, і тому зобов'язання, як і право власності, є різновидом майнового права. Як зазначає Т. Марецолль, зобов'язальні відносини розвиваються майже одночасно і паралельно з поняттям власності. У зв'язку з цим зобов'язальне право є другою додатковою частиною майнового права [2, с. 227].

Не зважаючи на те, що предметом зобов'язання може бути надання особі права власності чи права користування на річ, при цьому предмет зобов'язання має грошову цінність, зобов'язання суттєво відрізняються від речових прав.

Г. Дернбург зазначав, що речові права надають нам безпосереднє панування над тілесними речами; зобов'язання ж не надають ніякого панування над предметами фізичної міри, — вони встановлюються лише відносно однієї особи до іншої в сфері майнових інтересів. Зобов'язання створюють обов'язок і тим самим здійснюють свій вплив на невідомий світ вольових актів, зумовлюючи їх психічними засобами [18, с. 2]. Однак речове право не можна розглядати як безпосереднє панування особи над річчю, так як було б невірним допустити правовідносини між особою і річчю. Тому слід говорити, що предметом речового права є правовідносини між особами з приводу речей (власник відноситься до речі як до своєї, а інші особи — як до чужої), а предметом зобов'язального права є правовідносини між кредитором і боржником щодо виконання боржником покладеного на нього обов'язку в інтересах кредитора.

На відміну від речового права, що обмежує усіх осіб по відношенню до власника, зобов'язання є право вимагати відомого виконання лише від конкретної особи. При цьому юридичний зв'язок існує між декількома особами, з яких одні зобов'язані виконати що-небудь, а інші можуть вимагати виконання.

Зобов'язання завжди є строковими, тобто вони не можуть існувати безперервно, на відміну від речових прав, існування яких не обмежено будь-яким строком. Як зазначає М. Капустін, володіння, що становить безпосередньо зміст речових прав, досягається в зобов'язаннях лише після їх виконання чи припинення (*solutio*). Тому зобов'язання несуть тимчасовий характер. Їх ціль полягає не в них самих, а в тому володінні, що є наслідком їх виконання. Виконання в різних формах становить зміст зобов'язального права; воно співпадає з погашенням зобов'язання і з перетворенням його в речове право [7, с. 210–211].

Відмінність зобов'язань від речових прав, на думку Г. О. Дормідонтова, проявляється особливо у тісному зв'язку зобов'язання із особою, яка його встановила.



Так, об'єктом речового права є річ, що може переходити від однієї особи до іншої, тому воно може набуватися за сингулярним наступництвом. Дія ж зобов'язаної особи тісно пов'язана з особою боржника, і об'єктом зобов'язального права вона стає в кожному окремому випадку не інакше, як з волі конкретно визначених осіб, винуватців зобов'язання, тому зобов'язання не можуть переходити за сингулярним правонаступництвом до інших осіб. Зі вступом нової особи до зобов'язальних відносин породжується нове зобов'язання. Юридичні наслідки зобов'язання тісно пов'язані з тими особами, які приймають участь у його встановленні, а на інших осіб ці наслідки не можуть поширюватися. Якщо я на відомих умовах зобов'язався побудувати будинок для А., продати йому коня, позичити певну суму грошей, то це не означає, що я зобов'язався зробити те ж саме для В. і С. та всіх інших осіб [13, с. 5].

Таким чином, зобов'язання за римським приватним правом повинно становити майновий інтерес для кредитора, якщо він підлягає грошовій оцінці. Однак виникає інше питання: чи може бути предметом зобов'язання немайновий інтерес? Відносно характеру інтересу в зобов'язаннях римського приватного права, зустрічаються різні міркування серед науковців. На думку Р. Зома, зобов'язання за римським правом обмежується здійсненням дії чи бездіяльності, що мають майновий інтерес. Зобов'язання не повинно впливати на всю сферу особистих дій. Боржник звільняється від будь-якого зобов'язання, якщо він для задоволення кредитора жертвує відповідною частиною свого майна. Зобов'язання називаються *juris vinculum*, таким, що зв'язує волю. Воно є "мінусом" лише для майна, але не для волі боржника [17, с. 231]. Л. Б. Дорн вважав, що інтерес кредитора може бути або майновим, або моральним. Він обґрунтовує свою позицію через аналіз договору доручення. Так, позов з доручення вчиняється тоді, коли дана справа має будь-який інтерес для довірителя, відповідно він припиняється, коли такий інтерес відсутній. Позов з доручення продовжується доти, доки існує інтерес. Відповідно із вимоги інтересу впливає неможливість укладення зобов'язання на користь третьої особи на тій підставі, що та особа, яка вчиняє правочин, не має сама інтересу в укладенні зобов'язання, а особа, на користь якої укладається зобов'язання, сама не приймає участь в його укладенні; лише якщо особа, яка укладає зобов'язання на користь третьої особи встановлює і для себе інтерес, наприклад, неустойку на свою користь, у разі невиконання зобов'язання до третьої особи, — воно дійсне [8, с. 178].

На думку Ю. Барона, немайновий інтерес був предметом у зобов'язаннях *bonae fidei*. Якщо не було передбачено неустойки, боржник присуджувався до сплати штрафу, розмір якого визначав на свій розсуд суддя і таким шляхом ображене правове почуття одержувало задоволення. Майновий інтерес вимагався у зобов'язаннях *obligatio stricti juris*, де суддя не діяв на свій розсуд і, відповідно, не можна було призначити штраф [9, с. 6]. Однак досить часто, як пише Ю. Барон, з немайновим інтересом співпадає вимога морального обов'язку, що зумовило виникнення думки, що немайнового інтересу досить, якщо кредитор хотів виконати моральне зобов'язання, що є невірним [9, с. 6].

При вивченні цього питання необхідно враховувати наступне:

1) у римському праві досить рано, не зважаючи на принцип класичного процесу: *omnis condemnatio pecuniaria esse debet*, у випадках (переважно в сфері речового права, а також права сімейного і спадкового) допустимим став захист немайнового інтересу чи інтересу, що не піддавався об'єктивній грошовій оцінці. У зв'язку з цим, дана течія охопила і сферу зобов'язальних відносин: деякі деліктні позови (*actio injuriarum aestimatoria, interdium quod vi aut clam* та інші); договірні зобов'язальні відносини (*mandatum aliena gratia*);

2) чи можна узагальнити ці окремі випадки, визнати, що римське право у сфері зобов'язальних відносин принципово відмовилося від вимоги наявності майнового інтересу [19, с. 307–308]. На думку Д. Д. Гріма, такого робити не можна, так як мова йде про суто римське право. Для дійсності зобов'язання взагалі та договірного зобов'язання, зокрема, вимагалось, щоб воно становило майновий інтерес; за його відсутності необхідно було забезпечити себе неустойкою, встановленням *lex commissoria*, та ін. [19, с. 308].



Однак, як вірно відзначає В. В. Єфімов, “якщо захищається і немайновий інтерес у зобов’язанні, то виникає інше питання: чи будь-який інтерес охороняється? Чи можливий позов до сусіда-жильця, який пообіцяв не грати ввечері на фортепіано, позов до чоловіка, який пообіцяв не відвідувати будь-яке ельдорадо та ін.? Як провести межу між примхою і гідним бажанням?” [3, с. 150]. На думку Р. Ієринга, предметом зобов’язання не можуть бути дії, що впливають із відносин догодження і люб’язності [3, с. 150]. Наприклад, якщо умова полягала в тому, щоб (рабиню) не зробити повією, немає ніякої підстави для того, щоб неустойка не була стягнута і витребувана, так як рабині (покупець) вчинив образу, і хвилювання продавцю, і разом з тим дуже образив добродичність (Д.18.7.6) [16, с. 651]; якщо хтось силою чи таємно вирубав неплодоносні дерева, наприклад, кипариси, інтердикт належав лише власнику. Але якщо ці дерева створювали приємність, то можна говорити, що і в узуфруктарія є майновий інтерес у вигляді (естетичного) задоволення і (можливості) прогулянок, і є місце цьому інтердикту (Д.43.24.16.1) [5, с. 419]; нехай мій раб Сакк і мої рабині Євтихія і Ірена будуть вільними за умови, що вони біля мого пам’ятника кожний по черзі протягом місяця запалюють світильник і здійснюють поминальну церемонію (Д.40.4.44) [20, с. 559].

Із вищенаведених положень можна зробити висновок, що інтерес у зобов’язаннях міг бути немайновий, але в поєднанні з майновим, який забезпечувався двома способами:

- 1) неустойкою (*poena conventionalis*);
- 2) чи на розсуд справедливого суду (*boni viri arbitratu*), що накладав штраф на контрагента, який відступив від зобов’язання.

Однак остаточної відповіді на поставлене питання в джерелах римського права ми не знаходимо.

Окрім вищеназваних ознак зобов’язань, що впливають із двох наведених визначень, римські юристи виділяли й інші. Так, Павло зазначає, що “для того, щоб виникло зобов’язання, недостатньо, щоб гроші особи, яка їх надає, стали належати одержувачу, але також (необхідно), щоб дача і прийняття здійснювалися з тим наміром, щоб було встановлено зобов’язання” (Д.44.7.3) [5, с. 535]. Характерною для зобов’язань римського права є вимога про реальність настання наслідку вчинення зобов’язання, тобто того типового юридичного наслідку, задля якого виникають правовідносини — встановлення прав та обов’язків для їх учасників.

У перекладі Дигест Юстиніана за редакцією Л. Л. Кофанова, сентенцію Павла “*Obligationum fere quattuor causae sunt: aut enim dies in iis aut condicio aut modus aut accessio*” (Д.44.7.44) перекладено наступним чином: взагалі існує чотири ознаки зобов’язань: в них встановлюється або строк (платежу), або умова, або застереження, або доповнення [5, с. 555]. Однак “*obligationum fere quattuor causae sunt*” при буквальному перекладі означає, що “існує близько чотирьох підстав зобов’язань”. Мабуть, авторами перекладу було замінено слово “підстава” на “ознаки” тому, що наведений далі текст Дигест не можна розглядати як підстави, основи існування зобов’язання. Однак у наведеній сентенції Павла мова йде не про ознаки, чи навіть підстави, зобов’язань, а саме про вимоги до зобов’язань або умови їх дійсності. Так, першою умовою дійсності зобов’язань була вимога щодо строків встановлення зобов’язання, друга умова про момент встановлення предмету та змісту зобов’язання, в третій та четвертій умові говориться про варіанти визначеності предмету зобов’язання. Лише першу умову дійсності зобов’язання можна розглядати в якості ознаки зобов’язання. Так, зобов’язання мають тимчасовий характер — є строковими: “*Circa diem duplex inspectio est: nam vel ex die incipit obligatio aut confertur in diem*”, тобто відносно строку, існують два варіанти: зобов’язання виникає або з конкретного дня, або встановлюється до конкретного дня (Д.44.7.44.1) [5, с. 555].

Таким чином, проаналізувавши ознаки зобов’язання, можна визначити поняття зобов’язання за римським правом як *правовідношення між кредитором і боржником, за яким боржник зобов’язується виконати в майнових інтересах кредитора певну дію (дії) або утриматися від її виконання, а кредитор має право вимагати від боржника виконання покладеного на нього обов’язку*.



Список використаних джерел

1. *Рождественский, Н.* Римское гражданское право : Изложенное по Маккельдею [Текст] : в 2 т. / Н. Рождественский. — Санкт-Петербург : Типография Карла Крайя, 1830. — Т. 2 : Особенная часть. — 1880.
2. *Марцолль, Т.* Учебник римского гражданского права [Текст] / Т. Марцолль ; [перевод с немецкого подлинника]. — М., 1867. — 487 с.
3. *Ефимов, В. В.* Догма римского права : Лекции [Текст] / В. В. Ефимов. — С.-Петербург : Типография В. С. Балашева и К<sup>о</sup>, 1894. — 379 с.
4. Хрестоматия по институциям гражданского римского права и истории гражданского процесса (перевод) [Текст] / [перевод заимствован из труда О. Дыдынского]. — К. : Типография "Петръ Барскій", 1908.
5. Дигесты Юстиниана [Текст] : в 8 т. / [пер. с лат. Ахтерова О. А., Рудоквас А. Д., Сморгоч А. М., Тузов Д. О., Кофанов Л. Л.] ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2002. — Т. VI. Полутом 2. — 2005. — 564 с.
6. *Дождев, Д. В.* Римское частное право [Текст] : [учебн. для вузов] / Д. В. Дождев ; под ред. В. С. Нерсесянца. — М. : НОРМА, 2002. — 784 с.
7. *Капустин, М.* Институции римского права [Текст] / М. Капустин. — М. : Типография М. Н. Лаврова и К<sup>о</sup>, 1880. — 392 с.
8. *Дорн, Л. Б.* Догма римского права. Особенная часть [Текст] / Л. Б. Дорн. — С.-Петербург : Типография Муллеръ и Богельманъ, 1891.
9. *Барон, Ю.* Система римского гражданского права [Текст] / Ю. Барон ; [пер. с нем. Петражицкого Л. ]. — [3-е издание]. — С.-Петербург : Издания Н. К. Мартынова, 1910. — Книга IV : Обязательственное право. — 1910. — 272 с.
10. Дигесты Юстиниана [Текст] : в 8 т. / [пер. с лат. Щеглова А. В., Смышляева А. Л., Марья А. В. и др.] ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2002. — Т. VII. Полутом 2. — 2005. — 564 с.
11. Дигесты Юстиниана [Текст] / [пер. с лат. Литвинов Д. А., Рудоквас А. Д., Щеголев А. В., Марей А. В. и др.] ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2002. — Т. VII. Полутом 1. — 2005. — 552 с.
12. Дигесты Юстиниана [Текст] / [пер. с лат. Соломатина М. Д., Ляпустина Е. В., Лушникова И. В., Щеглова А. В. и др.] ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2002. — Т. V. Полутом 1. — 2004. — 614 с.
13. *Дормидонтов, Г. О.* Система римского права. Обязательственное право : Конспект лекций [Текст] / Г. О. Дормидонтов. — Казань : Типография Я. Н. Подземского. — 184 с.
14. Дигесты Юстиниана [Текст] / [пер. с лат. Рудокваса А. Д., Сморгоч А. М., Щеголева А. В., Литвинова Д. А. и др.] ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2002. — Т. IV. — 2004. — 780 с.
15. *Сальковский, К.* Институции. Основы системы и истории римского гражданского права [Текст] / К. Сальковский ; [пер. с нем. В. В. Карпенка]. — Киев : Изд-я В. А. Просняченко, 1910. — 592 с.
16. Дигесты Юстиниана [Текст] / [пер. с лат. Пуцаев Ю. В., Новиков А. А., Ермолова И. Е., Рудоквас А. Д. и др.] ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2002. — Т. III. — 2003. — 780 с.
17. *Зомъ, Р.* Институции. Учебник истории и системы римского гражданского права : в 2 выпусках [Текст] / Р. Зомъ ; [перевод с нем. Г. А. Барковского]. — С.-Петербург : Издания Н. К. Мартынова, 1910. Выпуск 2. — 1910. — 475 с.
18. *Дернбург, Г.* Пандекты [Текст] / Г. Дернбург ; [пер. с нем. П. Соколовского]. — М., 1911. — [выпуск третьей русского перевода] — Т. 2 : Обязательственное право. — 1911. — 381 с.
19. *Гримм, Д. Д.* Лекции по догме римского права [Текст] / Д. Д. Гримм ; под ред. и с предисловием В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2003. — 496 с. — (Серия "Русское юридическое наследие").
20. Дигесты Юстиниана [Текст] / [пер. с лат. Пуцаева Ю. В., Литвинова Д. А., Чехонадской Н. Ю., Рудокваса А. Д. и др.] ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2002. — Т. VI. Полутом 1. — 2005. — 728 с.

Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права  
(протокол № 1 від 27 серпня 2010 року)

Надійшла до редакції 01.09.2010