

*О. С. Кізлова,  
доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,  
завідувач кафедри цивільного та господарського права і процесу  
Інституту національного та міжнародного права,  
Міжнародний гуманітарний університет*

## КАТЕГОРІЯ «ДОГОВІР» У РИМСЬКОМУ ПРАВІ

У загальноправовому формулюванні договір являє собою узгоджене волевиявлення двох або декількох осіб, спрямоване на досягнення певного правового результату (встановлення, зміни та припинення прав і обов'язків). Під наведене формально-юридичне визначення договору, яке, безсумнівно, має деяку пізнавальну цінність, потрапляє будь-який правовий договір: трудовий, міжнародний, цивільний тощо. Це поняття в сучасному праві є міжгалузевим, загальноправовим. Причому в теорії права таке поняття розглядається як спільний правовий акт, що складається з відособлених узгоджених волевиявлень. Але як справедливо відмічено, договір в будь-якій галузі права володіє специфічними особливостями, бо пов'язаний із певними відносинами, що представляють собою предмет даної галузі права, і не може не нести на собі печатку цих відносин. Будучи породженням, необхідною формою товарообміну, цивілістична категорія договору та її правове оформлення розвивалися й ускладнювалися в міру відповідного розвитку самого обороту (обміну).

Поняття договору, як правило, визначається як дозволене римським правом узгодження волі двох або декількох осіб, спрямоване на встановлення зобов'язання. У зв'язку з тим, що не всі договори користувалися в Римі позовним захистом (наприклад, пакти), було запропоновано ввести поняття зобов'язального договору, тобто договору, метою і результатом якого є породження зобов'язання. Термін «зобов'язальний договір» не тотожний древньому терміну «контракт» (дозволений правочин, визнаний цивільним правом), так як в класичний період він міг включати в себе і деякі захищені позовами пакти. Цей термін не відповідає і сучасному абстрактному розумінню договору (контракту) як будь-якої визнаної законом угоди, який є підставою виникнення, регламентує чи припиняє правові майнові відносини.

Так, вже в класичному римському праві стали розрізняти «угоду» (*conventio*) як узгоджене волевиявлення сторін і «договір» (*contractus*) як підставу виникнення зобов'язальних відносин (від лат. *Contrahere* – стягувати, вступати в зобов'язання шляхом угоди). Але правовою категорією в сучасному розумінні, у римлян вважалися тільки формальні угоди, які і визнавалися цивільним правом і забезпечувалися позовним захистом. Неформальні ж угоди (*pacata*) таким захистом не користувалися. Саме визнання правом вчиненої в особливій формі угоди і забезпечення її захистом, гарантували сторонам надійне виконання прийнятих на себе зобов'язань. Хоча формальність вчиненої угоди з розвитком римського права втратила своє значення, так як правом стали визнаватися й ряд неформальних угод, але форма договору і по даний час має вирішальне значення на визнання і захист правом тієї чи іншої угоди. У період розквіту римського права все більш ясною ставала вузькість двочленної формули підстав виникнення зобов'язань, і відповідно Юстиніаном, а слідом за ним Гаєм була висловлена ідея про необхідність,

принаймні, ще двох груп основ: квазі-деліктів і квазідоговорів. Однак і за цих умов, коли вже визначилося чотири членення розподілу цивільних зобов'язань, договір продовжував відігравати чільну роль у їх системі. Більш того, значення договору усе більш зростало. Не випадково одна з висловлених ще в ХІХ в, ідей про перспективи розвитку цивільного права полягала в тому, що «договір займає дев'ять десятих чинних кодексів, а коли-небудь йому будуть присвячені в кодексах усі статті від першої до останньої» (цей вислів французького філософа та соціолога А. Фулльє наведено М. М. Агарковым у книзі «Обязательство по советскому гражданскому праву» (М. : Юриздат, 1940. – С. 105).

Ця обставина дозволяє говорити про цілий правовий масив, який іменується договірним правом.

Закріплюючи нові господарські відносини, договірне право водночас сприяло подальшому розвитку цих відносин відповідно до умов часу.

У договірному праві більше, ніж в іншій галузі приватного права, виявилось вміння римських юристів, не відступаючи формально від консерватизму, характерного для римського цивільного права, враховувати нові інтереси й нові потреби і, таким чином, сприяти дальшому розвитку господарського життя. Виконуючи таку стимулюючу роль, римське договірне право було придатним не тільки для господарських відносин у Римі, а й широко застосовувалося у наступні століття для регулювання економічних відносин, які постійно розвивалися на ґрунті промисловості та торгівлі. Римське право характеризується неперевершеною по точності розробкою всіх істотних аспектів договірних відносин простих товаровласників. Проте такого розвиненого стану договірне право досягло тільки в результаті довгої еволюції суспільного та господарського життя. Тому можна стверджувати, що розвиненість договорів залежить від розвитку економіки; договори є своєрідним засобом закріплення економічних здобутків і потреб. Таким чином, договірне право виконувало службову роль. Договори іноді навіть заважали прогресуванню торгового обігу, стаючи предметом консерватизму, що, в кінцевому рахунку, призводило до змін у договірному праві. Безпосередній, пріоритетний і визначальний вплив змін в господарському житті на договірне право проявляється, по-перше, в процесі поступової відмови від стародавнього формалізму і надання юридичної сили неформальним договорам. По-друге, змінилася і процедура тлумачення договорів. Якщо у стародавньому праві панували угоди суворого права (*stricti iuris*), при інтерпретації яких суддя враховував не дійсний намір сторін, а буквальне волевиявлення, то в міру вдосконалення економіки на форму стали дивитися як на засіб вираження думки. Тому при договірних спорах угоди тлумачилися «з доброї совісті», тобто з урахуванням реальної волі сторін. Такі угоди стали називатися *negotia bonae fidei*. Всі нові неформальні договори були угодами *bonae fidei*. По-третє, якщо древні формальні договори суворого права були односторонніми (тобто договір надає повноважень одному і зобов'язує іншого контрагента, внаслідок чого перший виступає лише в якості кредитора, а другий – лише в якості боржника), то всі нові неформальні договори (за винятком позики) були двосторонніми або сіналагматичними (тобто кожен учасник, набуваючи як права, так і обов'язки, виступав одночасно боржником і кредитором).

Таким чином, можна сказати, що основними елементами правової категорії договору, виробленими римськими юристами є: по-перше, згідне вираження волі двох або більше сторін, що досягається у вигляді угоди; по-друге, угода має бути

спрямоване на встановлення правового зв'язку у вигляді зобов'язання; по-третє, така угода повинна визнаватися законом, а значить не суперечити йому, а тому і захищатися їм; по-четверте, угода має бути подана в необхідній правовій формі.

*С. І. Клім,  
викладач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства  
Інституту національного та міжнародного права,  
Міжнародний гуманітарний університет*

## **МЕДИЧНЕ ОБСТЕЖЕННЯ МОЛОДЯТ ЯК ПЕРЕДУМОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗДОРОВ'Я ДИТИНИ**

На сьогоденних світових форумах активно обговорюється проблема зараження та розповсюдження вірусу імунодефіциту людини, який вже отримав ярлик «чуми XXI століття». На перший погляд, такий підхід до захворювання може привести до ВІЧ-містифікації, що сіє паніку серед широких верств населення перед острахом пандемії, створюючи при цьому міцне підґрунття для фінансового розвитку чисельних фармакологічних транснаціональних корпорацій. З іншої сторони, існуюча статистика хворих на СНІД Міністерства охорони здоров'я України змушує поставити питання щодо попередження скорочення населення нашої країни шляхом закріплення ефективно діючих законодавчих приписів. Актуалізується дана проблема й виконанням обов'язків, які виникли у зв'язку з приєднанням України до Конвенції з прав дитини, ст. 6, 24 якої закріплюють необхідність кожної держави-учасника приймати належні адміністративні, законодавчі й соціальні заходи щодо зниження рівня дитячої смертності та забезпечення у максимально можливій мірі виживання і здоровий розвиток дитини. Так, у період з 1995 по 2012 рік у ВІЛ-позитивних матерів народилося 32 504 дітей. З них 21 916 мають негативний статус; ще 6 735 малюків у віці до 18 місяців чекають підтвердження свого статусу, а 2 814 – ВІЛ-позитивні. У 752 дітей розвинувся СНІД, а 287 померли від захворювань, обумовлених СНІДом [1]. Отож, розглянемо більш детально існуюче правове регулювання попередження генетичної спадковості захворювання дітей на СНІД, передумови якої формуються вже на стадії укладення шлюбу.

Відповідно до статті 30 Сімейного кодексу України наречені зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я, для чого держава забезпечує створення умов для медичного обстеження наречених. Виходячи із тлумачення даної норми, можна однозначно констатувати про імперативний підхід законодавця до перевірки майбутнього подружжя на наявність генетичних та вірусних захворювань, що можуть нашкодити здоров'ю нареченого (нареченої) або їх нащадкам. Але разом з тим, Кабінет Міністрів України, деталізуючи дане положення 16 листопада 2002 року затвердив Порядок здійснення добровільного медичного обстеження наречених, з назви якого вже можна відстежити існуючу колізію правових норм, які регламентують дане питання. Так, згідно з п. 3 зазначеного Порядку орган державної реєстрації актів цивільного стану під час приймання заяви про реєстрацію шлюбу інформує осіб, які подають таку заяву, про можливість здійснення медичного обстеження та **за їх бажанням** видає направлення за зразком, затвердженим МОЗ. Таке дуалістичне визначення обов'язку/права наречених щодо про-