

УДК 340.15(37):347.44

ДОГОВІР НАЙМУ ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ ЯК КОНСЕНСУАЛЬНИЙ КОНТРАКТ

М. Миньо

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Розглянуто деякі питання, пов'язані з консенсуальним характером договору найму, зокрема, проблему визначення форми договору найму за римським правом. З'ясовано, що договір найму мав усну форму. Зосереджено також увагу на значенні форми договору найму для його чинності.

Ключові слова: договір найму, форма договору, безформність договору, укладення договору, консенсуальний договір, право вимоги, *bonae fidei*.

Договір найму за римським правом зачисляють до консенсуальних контрактів. Це означає, що він виникає з простої згоди сторін, а передача якщо і відбулася, то не з метою укладення, а на виконання вже укладеного договору [1, с. 182]. Водночас зазначимо, що, наприклад, у літеральних контрактах моментом укладення є момент досягнення згоди між сторонами щодо істотних умов договору, виражений у визначеній формі на письмі. Тобто, для того, щоб укласти літеральний контракт однієї згоди не достатньо, вона ще має бути вираженою назовні у певний спосіб. Проте, чи існувала форма у договорі найму за римським правом, якою вона була, та яке вона мала юридичне значення для сторін? Відповідь на це запитання і є метою статті, оскільки хоча найм і є консенсуальним контрактом – питання його форми потребує наукового осмислення.

Передусім потрібно з'ясувати, що варто розуміти під самим терміном «форма». У сучасній українській мові термін «форма» розуміють у багатьох значеннях, зокрема: 1) як обриси, контури, зовнішні межі предмета, що визначають його зовнішній вигляд; 2) пристрій, шаблон, за допомогою чого-небудь надають певних обрисів, якогось вигляду; 3) як тип, будову, спосіб організації чого-небудь; зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний з його сутністю, змістом; 4) спосіб здійснення, виявлення будь-якої дії; 5) суворо встановлений порядок у будь-якій справі [2, с. 617–619].

ВУ межах філософії форма є категорією, аналіз та розуміння якої проводять разом з терміном «зміст». Так, В. Л. Петрушенко визначає форму як спосіб побудови змісту, його організації та функціонування, розуміючи під змістом сукупність (або систему) пов'язаних між собою елементів, частин, процесів, властивостей певного явища [3, с. 49–124].

Грунтовніше це питання висвітлюється у філософському словнику, яке підготували М. М. Розенталь і П. Ф. Юдін. Форма і зміст, як зазначають вчені, філософські категорії, які використовуються для виявлення внутрішніх джерел єдності, цілісності і розвитку матеріальних об'єктів. Зміст – це сукупність тих елементів та процесів, які становлять основу об'єктів і зумовлюють наявність, розвиток та зміну їх форм. Категорія «форма» виражає внутрішній зв'язок і спосіб організації, взаємодії елементів і процесів явищ як між собою, так і з зовнішніми умовами. Розвиток форми та змісту є розвитком двох сторін одного і того самого явища, роздвоєнням єдиного, яке призводить до суперечностей та конфліктів, що

спричиняють скидання форми і переробки змісту. Єдність форми та змісту порушується змінами, конфліктами і боротьбою між ними. Джерело суперечностей форми та змісту полягає у відмінності їх функцій у розвитку: зміст – основа розвитку, форма – спосіб існування речі; зміст володіє власним рухом, форма залежить від нього; зміст закладає в собі можливості безмежного розвитку, форма обмежує його; зміст є провідним у розвитку, форма володіє відносною самостійністю, вона може і сприяти, і перешкоджати розвитку. Зміна форми відбувається внаслідок зміни самого змісту, що й зумовлює його провідну роль у розвитку. Форма ніколи не залишається незмінною. Але зміна, скидання форми не завжди відбувається відразу, а частіше в ході поступового загострення суперечностей між формою і змістом. При цьому на зміну форми чинять певний вплив і зовнішні умови, фактори та зв'язки, що не пов'язані зі змістом безпосередньо. Форма володіє відносною самостійністю, що підсилюється тим більше, чим більшу історію має дана форма. Стійкість форми є фактором, який забезпечує поступальний розвиток змісту [4, с. 482].

Подібне розуміння розглядуваних категорій у І. Т. Фролової. Зокрема, зміст та форма – філософські категорії, що відображають взаємодію двох сторін природної та соціальної реальності: певним чином впорядкованої сукупності елементів і процесів, що утворюють предмет або явище, тобто зміст, і способу існування та вираження цього змісту, його різних модифікацій, тобто форма [5, с. 434].

Отже, керуючись вищенаведеними думками, можна дійти висновку, що форма – спосіб існування та зовнішнє вираження змісту, де вона змінюється внаслідок зміни у самому змісті.

Визначивши термін «форма», ми можемо визначити поняття «форма договору». Цей термін тісно пов'язаний з іншими поняттями – такими, як, наприклад, «форма волевиявлення сторін». Чи правильно буде вважати, що форма договору є зовнішньою формою волевиявлення сторін, тобто вищезазначені поняття є тотожними. На нашу думку, таке трактування є не зовсім правильним, оскільки під час укладення договору відсутнє одне єдине волевиявлення сторін. Так, наймодавець хоче здати річ, результат визначеної роботи чи послугу в найм, виражає своє волевиявлення в оферті певної форми, наприклад, усно. Наймач же хоче наймати предмет найму, висловлює своє волевиявлення в акцепті певної форми, наприклад, усно. Після цього сторони зустрілися для обговорення умов договору: одна сторона усно виражає волевиявлення про включення до договору, наприклад, умови про місце виконання договору, інша сторона це волевиявлення приймає. Як тільки сторони дійшли згоди – договір вважається укладеним, оскільки він є консенсуальним контрактом. Проте, як бачимо, моменту згоди передувала низка волевиявлень. Тому, якщо керуватися вищезазначеним, можемо визначити форму договору, швидше, як кінцевий та остаточний зовнішній вияв усіх волевиявлень сторін або ж як кінцеве та остаточне спільне волевиявлення сторін, що полягає у домовленій згоді однієї сторони на пропозиції іншої стосовно умов договору.

Якщо розглянути безпосередньо першоджерела з римського права – то можна дійти висновку, що безпосередньо саме римське право не давало визначення терміна «форма договору». Римляни мало уваги звертали на теоретичні конструкції, а тому не класифікували форми договорів та не давали визначення самого поняття «форма договору». Але те, що в теорії форма договору не визначена, не дає підстав вважати, що її не було взагалі.

У науковій літературі з римського права звернено увагу на форму договору найму. Так, В. О. Умов зазначає, що для укладення найму нічого більш не вимагалось, як

тільки взаємна згода сторін. Для своєї чинності найм не потребував ні письма, ні вчинення яких-небудь під час укладення договору дій, навіть присутності сторін: достатньо лише, щоб особи, які укладають угоду між собою, дійшли до взаємної згоди. Як тільки згода стосовно найму відбулася, то зобов'язання з договору найму вже виникло, а водночас виникли права і обов'язки для тієї й іншої сторони [6, с. 1]. Так дивилося на це римське право. Сам В. О. Умов називає договір найму безформним та природним, а також вказує на те, що безформність є однією з його ознак [6, с. 168].

Також, на думку науковця, оскільки форма для договору найму є несуттєвою, то за загальним правилом, найм може бути укладений і з мовчазної згоди: для укладення найму, за загальним правилом, необхідна лише згода, а далі байдуже, як вона проявиться, вираженою на словах чи на письмі, або ж мовчазною згодою в тих чи інших діях сторін [6, с. 172]. Так, за загальним правилом для укладення найму достатньо однієї лише згоди сторін. При цьому римське право вважає договір найму укладеним як тільки буде досягнута згода щодо плати за найм [6, с. 171].

Натомість Д. Азаревич зазначає, що договір – це така угода, яка визначає цивільне зобов'язання, породжує позов. Але щоб угода могла породжувати позов, необхідною є наявність факту або сукупності фактів, необхідних згідно з вимогами позитивного права для того, щоб особа могла отримати право на позов. У випадку консенсуальних договорів безпосередньо позитивне право встановлює, що для їх укладення досить однієї лише згоди [7, с. 94].

Зокрема, Б. Віншейд зазначає, що римське право використовує таке правило, що зобов'язальний договір для того щоб породити право вимоги повинен мати форму стипуляції. Але з цього правила допускаються винятки, зокрема в тому випадку, коли значення зобов'язання надається згоді сторін самій по собі (консенсуальні контракти) [8, с. 144]. Під час укладення договору найму, на думку автора, діють такі самі засади, як при укладенні договору купівлі-продажу. Договір найму вважається укладеним, як тільки сторони домовилися щодо суттєвих його умов, предмета найму та плати за найм, навіть якщо попередньо вони домовлялися також і про інші умови, щодо яких вони не дійшли згоди [8, с. 359].

Отже, керуючись вищенаведеним, можна зробити висновок про те, що за загальним правилом договір найму за римським правом вважався укладеним від часу досягнення згоди між сторонами щодо його суттєвих умов та не потребував дотримання визначеної форми. Проте, водночас, не погоджуємося з позицією В. О. Умова щодо того, що найм можна назвати безформним та вважаємо, що форма в договорі найму існувала, але вона не мала жодного юридичного значення. Хоча, якщо розглядати це питання у дуже вузькому юридичному значенні, то думка про відсутність форми загалом не є вже такою недоречною, оскільки, якщо форма договору не має жодного юридичного значення, то фактично виходить що вона є «ніби невидимою», мало того – такою, яка ніби не існує. Проте, водночас, такий погляд вважаємо недоцільним через те, що загалом невірним є застосування різних теоретичних підходів до розуміння одних і тих самих речей та стандартів їх оцінювання тільки через те, що вони існували в різні історичні періоди. Тобто, якщо ми кажемо, що договір найму в Римі не мав форми загалом, то кожен договір найму, який був укладений в сучасній Україні усно та не потребував згідно з чинним законодавством дотримання обов'язкової письмової форми також не має форми загалом. Якщо в сучасній теорії цивільного права ми постановили собі, що

форма договору є завжди, то ми не можемо під римське право створити іншу теорію з іншими правилами, якщо її не створили самі римляни. Ми можемо лише підводити її під сучасні теоретичні правила.

Отже, якщо форма існувала, то якою ж вона була? Вважаємо, що для відповіді на це запитання варто проаналізувати те, як сторони виражали свою згоду щодо істотних умов договору назовні. Говорити про те, що зовнішнього виразу волі сторін під час укладення договору найму не існувало взагалі ми не можемо, оскільки, якби воля обох сторін зовсім ніяк не була виражена, то жодного договору вони б між собою укласти не змогли. Таке зовнішнє вираження згоди полягало в усних словах згоди, або ж виражалося на письмі. Так, Л. М. Загурський звертає увагу на те, що найм може бути укладений навіть шляхом кореспонденції між сторонами [9, с. 289]. Також згода може виражатися мовчанням або ж діями сторін. Проте, зазначимо, що безпосередня передача предмета найму відбувається не з метою укласти договір, а для його виконання [1, с. 182], тому вона не є такою дією, яка є зовнішнім вираженням згоди сторін на укладення договору.

Проте для того, щоб назвати зовнішню форму згоди сторін формою договору необхідна ще одна важлива обставина – безпосередньо саме зовнішнє вираження згоди як таке має бути джерелом зобов'язання, тобто породжувати право вимоги. Л. М. Загурський вказує, що запис під час укладення літеральних договорів є джерелом зобов'язання, а не лише доказом його існування [9, с. 251], а Р. Зом додає, що при укладенні літеральних контрактів боржник зобов'язувався внаслідок запису [10, с. 245]. Проте, під час укладення найму сам запис, незалежно від того, ким він складений зі сторін, де, коли написаний та у якій формі, а також навіть те, що він був чи буде підписаний усіма сторонами, не має жодного юридичного значення для дійсності договору як джерела зобов'язання. Тобто, наявність чи втрата такого письмового документа жодним чином не впливає на право вимоги та на наявність позову, що ґрунтується на цьому договорі. Сторони вже чинного договору можуть домовитися про те, що вони запишуть договір на письмі, але це також жодним чином не вплине на виникнення та існування їхніх прав і обов'язків, а такий письмовий документ не матиме жодного юридичного значення для чинності договору.

Якщо припустити, що сторони, які дійшли згоди щодо всіх умов договору, вирішили записати договір на письмі, і одна сторона, оформлюючи документ, самовільно написала додаткову умову договору або змінила вже наявну, а інша сторона цей документ підписала, то навіть у такому випадку сам письмовий документ не матиме жодного юридичного значення, не кажучи вже про запис, односторонньо здійснений якоюсь із сторін, в якому було, наприклад, написано про більшу плату за найм, ніж була домовлена попередньо. У таких ситуаціях договір діятиме на умовах, щодо яких сторонами було досягнуто згоди.

Отже, керуючись положеннями римського права та сучасного розуміння форм договору, можна дійти висновку про те, що безформність договору найму, як називав це В. О. Умов, є насправді усною його формою, а письмове оформлення договору є лише умовною констатацією факту його існування, оскільки, наприклад, якщо йдеться про односторонній запис, можна припустити можливість наявності у прибутковій книзі домовладки навіть неіснуючого насправді договору найму. Тобто, не кожне письмове вираження волі сторін може бути доказом існування договору чи окремих його умов. Мало того, Є. М. Орач та Б. Й. Тищик звертають увагу на те, що не було умови про форму договору найму серед загального теоретичного переліку випадкових умов договорів (а серед суттєвих її не було, оскільки договір найму є консенсуальним) [1, с. 166].

Аналогічна ситуація і у випадку, якщо сторони домовилися про виголошення подвійної стипуляції, мансипації чи самомансипації (залежно від виду найму). Ці формальні процедури є такими, що спрямовані на виконання договору, а не його укладення та жодним чином не впливають на момент його укладення і можуть бути лише «кращим доказом» у суді.

Проте, В. О. Умов акцентує на винятку з загального правила: у всіх тих випадках, коли укладення договору не могло базуватися на одній лише особистій довірі, для протилежної сторони у випадку віддачі в найм державних майн, зазвичай було передбачено визначену форму, без якої ці договори вважалися неукладеними. Зокрема це стосувалося найму земель та прирівняних до них приватних володінь імператора [6, с. 170]. У тих випадках, коли закон для укладення найму потребує визначеної форми, моментом укладення має вважатися час, коли найм буде виражений у цій формі [6, с. 171].

Список використаної літератури

1. Орач Є. М. Основи римського приватного права : навч. посібник / Є. М. Орач, Б. Й. Тищик. – Львів : Вид. ЛНУ, 2000. – 238 с.
2. Словник української мови / за заг. ред. І. К. Білодід. – Т. 10. – К. : Наукова думка, 1979. – 659 с.
3. Петрушенко В. Л. Філософія: Короткий навчальний словник: терміни і поняття / В. Л. Петрушенко. – Львів : Магнолія 2006, 2009. – 148 с.
4. Философский словарь / под. ред. М. М. Розенталя и П. Ф. Юдина. – М. : Политиздат, 1986. – 544 с.
5. Философский словарь / под. ред. И. Т. Фроловой. – 4-е изд. – М. : Политиздат, 1980. – 590 с.
6. Умов В. А. Договор найма имущества по римскому и новейшим иностранным законодательствам / В. А. Умов. – М. : Университетская тип. (Катков и К), 1872. – 367 с.
7. Азаревич Д. Система римского права : Университетский курс. – Т. 2. – Ч. 1–2 / Д. Азаревич. – Варшава : Тип. М. Земкевич, 1889. – 506 с.
8. Виншейд Б. Об обязательствах по римскому праву / Б. Виншейд ; пер. с нем. А. Б. Думашевского. – СПб. : Тип. А. Думашевского, 1875. – 593 с.
9. Загурский Л. Н. Элементарный учебник римского права. Особенная часть. – Кн. 2 : Обязательственное право / Л. Н. Загурский. – Харьков : Тип. Печатное дело, 1905. – 448 с.
10. Зом Р. Институции римского права / Рудольф Зом ; пер. с нем. В. М. Нечаева. – М. : Тип. А. И. Мамонтова и К., 1888. – 411 с.

ДОГОВОР НАЙМА ЗА РИМСКИМ ПРАВОМ КАК КОНСЕНСУАЛЬНЫЙ КОНТРАКТ

М. Миньо

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

Рассмотрены некоторые вопросы, связанные с консенсуальным характером договора найма, в частности проблема определения формы договора найма по римскому праву. Установлено, что договор найма имел устную форму. Сосредоточено также внимание на значении формы договора найма для его юридической силы.

Ключевые слова: договор найма, форма договора, бесформенность договора, заключение договора, консенсуальный договор, право требования, *bonae fidei*.

**THE HIRING IN ROMAN LAW
AS A CONSENSUAL CONTRACT*****М. Миньо****Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine*

The article deals with some issues related to the consensual nature of the hiring, including the problem of determining the form of the hiring at Roman law. It was established that the contract of hiring had the oral form. Also attention was drawn to the importance of the hiring form for its validity.

Key words: hiring, form of contract, formlessness of contract, concluding of contract, consensual contract, right to claim.

*Стаття: надійшла до редакції 25.04.2014
прийнята до друку 19.06.2014*