

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА**

На правах рукопису

Миньо Микола Миколайович

УДК 347.453.046(477)"09/20":347(37)

**ДОГОВІР НАЙМУ ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ ТА ЙОГО РЕЦЕПЦІЯ В
ПРАВІ УКРАЇНИ**

Спеціальність: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія
політичних та правових учень

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Науковий керівник:

кандидат юридичних наук, доцент

Федушак-Паславська Ганна Михайлівна

Львів – 2015

ЗМІСТ

ВСТУП	7
РОЗДІЛ 1	
ІСТОРИОГРАФІЧНІ, ДЖЕРЕЛОЗНАВЧІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ	15
1.1. Історіографія та джерельна база дослідження	15
1.2. Методологічна основа дослідження.....	28
Висновки до розділу 1	33
РОЗДІЛ 2	
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ НАЙМУ ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ	34
2.1. Походження та еволюція договору найму за римським правом.....	34
2.2. Правова природа договору найму за римським правом	48
2.3. Види договору найму за римським правом.....	57
2.4. Співвідношення договору найму за римським правом та суміжних правовідносин.....	64
Висновки до розділу 2	76
РОЗДІЛ 3	
РОЗВИТОК ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН МІЖ СТОРОНАМИ ДОГОВОРУ НАЙМУ ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ	78
3.1. Сторони договору найму за римським правом	78
3.2. Умови договору найму за римським правом	89
3.3. Укладення договору найму та набрання ним чинності. Форма договору найму. Поновлення договору найму	107
3.4. Права та обов'язки сторін за договором найму.....	120
3.5. Піднайм та уступка прав (цесія) за договором найму. Припинення договору найму.....	134
Висновки до розділу 3	141

РОЗДІЛ 4

РЕЦЕПЦІЯ ПОЛОЖЕНЬ РИМСЬКОГО ПРАВА ПРО LOCATIO- CONDUCTIO (ДОГОВОРУ НАЙМУ) В ПРАВІ УКРАЇНИ..... 143

4.1. Особливості рецепції положень римського права про locatio-conductio (договір найму) в праві України..... 143

4.2. Вплив положень римського права щодо locatio-conductio (договір найму) в праві Київської Русі та Галицько-Волинської держави 151

4.3. Використання положень римського права про locatio-conductio (договір найму) в джерелах права Польського королівства, Великого князівства Литовського та Речі Посполитої (сер. XIV ст. - 1795 р.) 154

4.4. Характерні риси впливу положень римського права щодо locatio-conductio (договір найму) в пам'ятках права у період Української державності в сер. XVI-XVIII ст..... 159

4.5. Рецепція положень римського права про locatio-conductio (договір найму) на українських землях в складі Російської імперії та Австрійської (Австро-Угорської) монархії (порівняльний аналіз) 163

4.6. Застосування положень римського права щодо locatio-conductio (договір найму) в законодавстві у період Українського державотворення (1917-1920 рр.) та в міжвоєнний період (1919-1939 рр.)..... 175

4.7. Рецепція положень римського права про locatio-conductio (договір найму) в праві УРСР 179

4.8. Рецепція положень римського права про locatio-conductio (договір найму) в праві сучасної України 191

Висновки до розділу 4 200

ВИСНОВКИ 202

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 207

Додатки..... 235

ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ СЛОВНИК¹

Actio – позов

Actio conducti – позов наймача про захист своїх прав за договором найму

Actio extra ordinari – надзвичайний (особливий) позов

Actio injurarum – досл. «позов покривдженого» - позов про відшкодування шкоди, заподіяної посяганням на життя чи здоров'я особи

Actio locati – позов наймодавця про захист своїх прав за договором найму

Actio vectigalis – петиторний речовий позов користувача-емфітевти до володільця чи власника земельної ділянки

Ager publicus – публічні землі (землі, які належали общині або державі)

Bonae fidei – досл. «добра віра», «добра совість» - на ст. 40 в знач. позови доброї совісті (волі); на ст. 43 в знач. правовідносини взаємодовіри

Bonae paterfamilias – досл. «добрий (порядний) домовладика»

Casus – казус, випадок

Commodatum – договір позички

Condictio ex causa furtiva – позов власника вкраденої речі до злодія про повернення йому викраденого

Conducere – досл. «відводити»

Conductor – наймач (особа, яка отримує предмет договору найму)

Culpa levis – легка необережність

Depositum – договір дарування

Detentio – досл. «держання», «тримання», «утримування» - правомочність наймача речі, яка полягала у фактичному утримуванні найнятої речі у себе за умовами договору за відсутності засобів захисту володільця речі.

Dolus – навмисна вина

Error in nomine – досл. «помилка в імені (найменуванні)» - помилка в предметі договору

Exceptores – писарі

¹ Подано латинські терміни, вжиті в дисертації, приклади їх вживання та пояснення.

Expresse – вжив в знач. «виражений», тобто такий, про який було домовлено усно чи на письмі

Habitatio – досл. «проживання» - речове право проживання в чужому помешканні.

Habitatio – речове право на пожиттєве (безстрокове) проживання в чужому помешканні

Honorarium – винагорода за виконання «благородної» роботи

In specie – досл. «в натурі», «так як є» - стосується обов'язку безпосереднього передання речі за договором найму в конкретний момент часу

Interdictum de loco publico fruende – досл. «інтердикт про заборону громадського (публічного) використання»

Iuris dispositivi – диспозитивність (ознака договору); такий, що ґрунтувався на праві диспозитивності

Ius civile – досл. «громадянське право» - (система права, яка застосовувалася при вирішенні спорів між римськими громадянами)

Ius gentium – досл. «право народів» - (система права, яка застосовувалася при вирішенні спорів між римськими громадянами та чужоземцями)

Locare – досл. «ставити»

Locatio-conductio – договір найму

Locatio-conductio operarum – договір найму послуг (особистий найм)

Locatio-conductio operis – договір найму результатів визначеної (вказаної, конкретної) роботи (замовлення, підряд)

Locatio-conductio rei – договір речового (майнового) найму

Locationes – досл. «здачі» (множ.) – вжив. в знач. договори найму

Locator – наймодавець (особа, яка здає предмет договору в найм)

Mandatum – договір доручення

Merces – плата за договором найму загалом

Nexum – боргове зобов'язання; угода, яка укладалася за допомогою обряду з рудою і вагою (терезами)

Operae illiberales – «неблагородна», «нижча» робота (діяльність)

Opus – результат виконаної роботи за договором найму робіт

Pactum de non aliendando – угода про невідчужування предмета договору, застави

Pensio – досл. «платіж» – плата за договором найму нерухомості

Persona – особа

Praedium dominans – досл. «пануюче майно»

Reditus – досл. «надходження» - плата за договором найму нерухомості

Rei vindicatio – досл. «право віндикації» - віндикаційний позов

Relocatio – досл. «перездача» - поновлення договору найму по закінченні строку його дії

Res – річ

Res consumptibilis – речі споживні, тобто ті, які споживаються при їх використанні

Res fungibiles – речі взаємозамінні, тобто такі, які після їх споживання можна замінити іншими

Res sacrae – досл. «священне право(а)» - речі, які використовувалися для здійснення релігійних обрядів

Sponsio – словесна форма укладення договорів, яка полягала в обіцянці одієї сторони на користь іншої

Sublocatio – піднайм, субпідряд

Tacite – досл. «мовчазний»

Usus – особистий сервітут, що полягав у праві користування чужою річчю без права користування її плодами (окрім як для особистих потреб)

Venditionis – досл. «продажі» (множ.) - вжив. в знач. договори купівлі-продажу.

ВСТУП

Актуальність теми. Останні зміни соціального, політичного та економічного характеру в Україні засвідчили прагнення українців створити правову державу з ефективною ринковою економікою. Проте це є неможливим без існування розвиненої системи приватного права, за якої держава якомога менше втручатиметься у правовідносини між приватними особами, а власник чи інший контрагент договору не буде залежним від держави у питанні здійснення своїх правомочностей за умови дотримання ним Конституції та законів України.

Досліджувана тема охоплює значний масив правовідносин в межах сучасного цивільного права, зокрема ті, підставою виникнення яких є найпоширеніші сучасні договори, зокрема майнового найму, підряду, перевезення. Протягом свого історичного розвитку ці правовідносини зазнали значного впливу римського приватного права, в положеннях якого враховувалася більшість об'єктивних та суб'єктивних обставин, що впливали на здійснення сторонами відповідного договору своїх прав та виконання обов'язків, в тому числі на можливість використання права вимоги за договором. Крім цього, консенсуальність, відсутність обов'язку дотримання визначеної форми договору та його укладення згідно з принципами диспозитивності і «доброї совісті» зумовили існування договору найму як зручного, простого та водночас надійного способу задоволення потреб у користуванні чужим майном чи робочою силою.

Для українців було властивим загострене почуття індивідуальності, а також такі риси як прагнення до вільнодумства і демократизму. Ідеї римського приватного права співзвучні національним традиціям та ментальності українського народу. Однак в ХХ столітті українцям була нав'язана чужа для них «соціалістична» правова система, яка нівелювала приватноправові цінності та ставила правовідносини між особами у повну залежність від волі держави та від суспільних потреб, визнаних як такі не самим суспільством, а державою. Внаслідок цього сучасне цивільне законодавство ще не позбулося всіх «публічних елементів» в приватному праві. Тому наукове осмислення та запозичення ідей

римського приватного права в сучасне законодавство не втрачає своєї актуальності, а історико-правове дослідження дозволить з'ясувати причинно-наслідкові зв'язки у процесі розвитку відповідних інститутів на території України.

На сьогодні відсутнє спеціальне дослідження договору найму за римським правом чи його рецепції в праві України. В українській юридичній літературі основна увага присвячувалася лише одному з його видів – майновому найму, однак ці дослідження здійснювалися в межах загального огляду системи римського права, або ж договір найму при аналізі іншої проблеми виступав лише як приклад. Окрім цього, в Україні відсутнє спеціальне історико-правове дослідження становлення і розвитку на її території правовідносин, підставою виникнення яких був договір найму, що додатково обумовлює актуальність обраної теми історико-правового дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана в межах науково-дослідної теми кафедри історії держави, права та політико-правових учень юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка на 2011 – 2014 роки «Характерні риси розвитку державності, права та політико-правової думки в Україні та зарубіжних країнах» (номер державної реєстрації 0112U003267).

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є з'ясування походження, поняття, змісту і характерних ознак договору найму (*locatio-conductio*) за римським правом та етапів і особливостей його рецепції в праві України.

Досягнення мети обумовлює вирішення таких основних **завдань**:

- з'ясувати особливості становлення та розвитку договору найму за римським правом;
- визначити ознаки і, як наслідок, сформулювати загальне поняття договору найму за римським правом;
- визначити види договору найму за римським правом та здійснити його розмежування із суміжними правовідносинами;
- дати загальну характеристику сторін договору найму за римським правом;

- визначити істотні умови договору найму за римським правом, а також з'ясувати особливості його укладення, виконання та припинення;
- узагальнити особливості рецепції положень римського права щодо locatio-conductio в праві України X-XXI ст.;
- здійснити порівняння відповідних положень окремих джерел (пам'яток) права України і сучасного законодавства про договір найму та положень першоджерел римського права.

Об'єктом дослідження є правовідносини, що виникали при укладенні, зміні, припиненні та виконанні договору найму за римським правом, а також рецепція відповідних положень римського права в праві України X-XXI століть.

Предметом дослідження є основні сутнісні властивості договору найму за римським правом та особливості рецепції положень римського права щодо договору найму в праві України протягом X-XXI століть.

Методологія дослідження обумовлюється його метою та завданнями, змістом об'єкта та предмета. Дослідження базується на концептуальних засадах діалектики, що допомогли з'ясувати процес становлення і розвитку договору найму за римським правом, а також особливості та етапи його рецепції в праві України. Водночас враховувався цивілізаційний підхід, який дав змогу з'ясувати вплив цивілізаційного розвитку на формування договору найму за римським правом та еволюцію відповідних правовідносин на території України. У процесі дослідження використовувались як загальнонаукові, так і спеціально-наукові, зокрема спеціально-юридичні методи. Застосування таких методів як аналіз, синтез, індукція, дедукція, сходження від конкретного до абстрактного та від абстрактного до конкретного дозволило сформулювати поняття договору найму за римським правом та вивести його основні ознаки. З-поміж загальнонаукових методів в дослідженні застосовано історичний метод, який дав змогу визначити особливості, закономірності і тенденції розвитку договору найму в Давньому Римі та на території України; структурно-функціональний, за допомогою якого було встановлено всю сукупність правовідносин, підставою виникнення яких був договір найму. Серед спеціально-юридичних використовувалися порівняльно-

правовий, який дав змогу з'ясувати подібні та відмінні риси договору найму за римським правом та відповідних правовідносин, врегульованих правом країн, до складу яких входила територія України; герменевтико-правовий – допоміг у тлумаченні основних положень першоджерел римського права, пам'яток права та сучасного законодавства України; історико-правовий, який дав змогу встановити історичні параметри предмету дослідження та на основі конкретної ознаки здійснити порівняння договору найму на різних етапах його розвитку та в різних державах.

Теоретичною основою дослідження є праці українських та зарубіжних фахівців у галузі римського приватного права, історії держави і права, цивільного права, загальної теорії права тощо. Серед них, передусім, треба назвати праці українських та зарубіжних романистів Є.М. Орача, Б.Й. Тищика, Г.М. Федущак-Паславської, О.А. Підпригори, Є.О. Харитонова, В.О. Умова, Д.І. Азаревича, Д.В. Дождьова, І.Б. Новицького, І.С. Перетерського, І.О. Покровського, Ю. Барона, Б. Віндшейда, Д.Д. Грімма, Г. Дербурга, Дж. Франчозі, Х.М. Гарсія Гаррідо, Ч. Санфіліппо, А. Дембінського, Ф. Боссовського, К. Колянчика, М. Куриловича, А. Вілінського, В. Осуховського, Р. Таубеншлага, Ф. Цолля (старшого); цивілістів, теоретиків та істориків права П.М. Рабіновича, Л.А. Луць, О.В. Дзери, В.С. Кульчицького, І.Й. Бойка, Ф. Цоля (молодшого), Й. Бардаха, С. Врублевського, Е. Тілля та ін.

Емпіричну базу дослідження становить інформація, отримана в результаті аналізу відповідних положень джерел (пам'яток) римського приватного права та права України, а також норм сучасного українського законодавства; договорів найму, укладених за законодавством Речі Посполитої, Австрійської (Австро-Угорської) монархії та Російської імперії, а також правових позицій Верховного Суду України щодо шляхів вирішення окремих проблемних питань, пов'язаних з відповідними правовідносинами.

Систему та особливості застосування методів дослідження проаналізовано в підрозділі 1.2.

Наукова новизна одержаних результатів визначається метою та завданнями дослідження і полягає у тому, що вперше в українській юридичній літературі здійснено комплексне дослідження договору найму за римським правом та досліджено особливості його рецепції в праві України.

У дисертації сформульовано такі науково-теоретичні положення, що мають наукову новизну:

уперше:

на основі аналізу ознак договору найму за римським правом визначено його узагальнене поняття: *locatio-conductio* – це консенсуальний, двосторонній сіналагматичний, тимчасовий контракт, що ґрунтувався на праві доброї совісті та диспозитивності, за яким одна сторона – наймодавець (*locator*) зобов'язувалася передати (уступити) користування та держання річчю, користування робочою силою чи правом на виконання визначеної роботи і матеріалом з метою переробки, а інша – наймач (*conductor*) зобов'язувалася оплатити таке користування або ж передати за зустрічну плату закінчений результат виконання роботи (*opus*);

узагальнено особливості розвитку договору найму в Давньому Римі: розвиток цього договору відбувався в межах однієї (єдиної) держави і тривав майже тисячоліття; саме у Римській державі договір найму розвинувся як консенсуальний контракт; тільки у Давньому Римі договір найму пройшов шлях від речового до зобов'язального правовідношення; договір найму за римським правом був договором права народів (*ius gentium*);

доведено, що предметом договору *locatio-conductio operis* було право наймодавця на виконання вказаної (визначеної, конкретної) роботи, а не робота, виконання роботи чи її результат (*opus*), або ж робоча сила підрядника, оскільки лише воно передавалося у користування наймача (підрядника);

аргументовано, що договір найму за римським правом мав усну форму, а письмове оформлення договору було лише умовною констатацією факту його існування;

удосконалено:

положення про те, що правовідносини колонату за своєю суттю підпадали під поняття найму до того моменту, доки у правовідносинах між сторонами був присутнім елемент рівності та сіналагматичності;

позицію, що державна оренда не була договором *locatio-conductio*, а мала публічно-правовий характер, а відкуп державних доходів взагалі не підпадав під поняття найму, оскільки не захищався відповідними позовами;

розуміння того, що рецепція римського права в праві України була лише одним з чинників розвитку цих правовідносин. На розвиток правовідносин, які за римським правом підпадали під поняття найму, впливала не стільки правотворчість, як цивілізаційний розвиток і науково-технічний прогрес. Як наслідок, більша частина правовідносин поступово з найму виділилася і трансформувалася в окремі інститути (окремі договори про надання послуг та виконання робіт; емфітевзис) і галузі права (трудове та житлове право);

набули подальшого розвитку положення про:

термінологію *locatio-conductio*, а також про співвідношення термінів «найм» та «оренда»;

доцільність здійснення поділу договору на три (договір майнового, особистого найму, а також найму результатів визначеної роботи), а не на два види.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що положення, узагальнення та висновки, викладені в дисертації, можуть бути використані:

- у законодавчій діяльності – при вдосконаленні положень актів цивільного законодавства України, зокрема щодо договорів майнового найму, замовлення (підряду), перевезення; договорів про надання послуг; речових прав на чуже майно (емфітевзису та суперфіцію);

- у науково-дослідній сфері – як підґрунтя для подальших наукових досліджень проблем римського зобов'язального права та його рецепції в Україні, а також історії цивільного права України;

- у навчальному процесі – при викладанні навчальних дисциплін «Римське приватне право», «Історія держави і права України» та «Історія держави і права зарубіжних країн», а також «історичної» частини окремих юридичних дисциплін та спецкурсів (цивільне право України, зобов'язальне право України, трудове право України).

Апробація результатів дисертації. Головні положення та висновки дисертації обговорювалися на кафедрі історії держави, права та політико-правових учень юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, викладено у публікаціях, доповідях на наукових конференціях, зокрема на: XIX-XX звітних науково-практичних конференціях «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (Львів, 2013-2014); Міжнародних наукових конференціях «Римське право і сучасність» (Одеса, 2013-2015); Міжнародній щорічній науковій конференції молодих вчених, аспірантів і студентів, присвяченій пам'яті видатних вчених-юристів П. О. Недбайла, О. В. Сурілова, В. В. Копейчикова «Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права та держави» (Львів, 2011); Міжнародній науково-практичній конференції «Правова система України в умовах державних реформаційних процесів сьогодення» (Ужгород, 2012); Міжнародній науково-практичній конференції «Теорія та практика сучасної правотворчої та правозастосовної діяльності» (Харків, 2012); Міжнародній науково-практичній конференції «Проблеми вдосконалення правового забезпечення прав та основних свобод людини та громадянина» (Київ, 2012).

Публікації. Основні положення й висновки дисертаційної роботи викладено в 5 статтях у виданнях, що визнані фаховими з юридичних наук в Україні та 1 публікації у зарубіжному періодичному науковому виданні. Опубліковано 9 тез доповідей у матеріалах науково-практичних конференцій.

Структура та обсяг дисертації зумовлені метою та завданнями дослідження. Дисертація складається зі вступу, чотирьох розділів, які об'єднують 19 підрозділів, висновків, списку використаних джерел, що налічує 324

найменування, та п'яти додатків. Загальний обсяг дисертації становить 238 сторінок, з них 200 – основний текст.

РОЗДІЛ 1 ІСТОРОГРАФІЧНІ, ДЖЕРЕЛОЗНАВЧІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ

1.1. Історіографія та джерельна база дослідження

При здійсненні дослідження договору найму за римським правом та його рецепції в праві України використовувався значний масив джерел, які, на нашу думку, слід поділити на такі групи: джерела (пам'ятки) римського права; джерела (пам'ятки) права, які діяли на території України, та сучасне українське законодавство; дослідження українських та зарубіжних романістів, українські та зарубіжні історико-правові дослідження; архівні матеріали.

При аналізі пам'яток римського права вважаємо правильним відмежуватись від розгляду положень, які стосуються спадкової довгострокової (вічної) оренди публічних земель (емфітевзису), оскільки за Дигестами Юстиніана, які були джерелом рецепції римського права, цей правовий інститут був відмежований від договору *locatio-conductio*¹, а рецепція римських положень про емфітевзис в Україні знайшла своє зовнішнє відображення в інших законодавчих актах, а також в іншому розділі Цивільного кодексу України.

Першим джерелом римського права, в якому згадувалось про найм, були Закони XII таблиць (451-450 рр. до н. е.). Проте, як зазначають українські дослідники Є. М. Орач та Б. Й. Тищик, правила про зобов'язання (крім позики) в цій пам'ятці права були скугими й засвідчували, що процеси обміну у той період в Давньому Римі були ще мало поширеними [145, с. 43]. Іншою проблемою при розгляді цього джерела права є те, що до нашого часу не дійшов оригінал його тексту, а про його зміст фактично відомо тільки завдяки тому, що окремі положення цих законів цитувались римськими юристами, зокрема Ціцероном, а частина з них була внесена до кодифікацій римського права (Інституцій Гая та Юстиніана, Кодексу Феодосія та Юстиніана) [139, с. 305].

¹ Детальніше про співвідношення *locatio-conductio* та емфітевзису див. у п. 2.4.

Так, в реконструкції децимвірального тексту Законів XII таблиць, виданій Б. В. Никольським у 1897 році, взагалі відсутня згадка про договір найму. Натомість науковець в своїй праці здійснив поділ на реконструйований децимвіральний текст Законів XII таблиць та свідчення древніх про зміст і текст Законів XII таблиць¹. Проте у виданнях С. Л. Утченка 1962 року та М. Заблоцци 2003 року положення, яке стосується договору найму, було вміщено у 12 таблицю [233, с. 72; 320, с. 75]. Однак в обох згаданих виданнях Законів XII таблиць єдиний фрагмент, що стосувався найму, був взятий з § 28 книги IV Інституцій Гая: «Закони XII таблиць визначили такий самий порядок для стягнення покупної суми за жертовну тварину; водночас було введено взяття в заставу проти того, хто не надасть найманій плати за ту в'ючну тварину², яку хто-небудь віддав в найм, з метою звернути на жертовний бенкет отримані за це гроші» (G.4.28)³ [147, с. 124].

Фактично згаданий фрагмент не надає нам жодної суттєвої інформації про договір найму окрім того, що вже у 450 р. до н. е. існував найм в'ючних тварин та інститут застави при укладенні договору найму.

Незважаючи на те, що серед переліку можливих предметів договору *locatio-conductio* була земля, він уник долі багатьох інших інститутів права, зміна та вдосконалення правового регулювання яких відбувались у процесі боротьби за свої права патриціїв та плебеїв, а також у процесі боротьби населення Давнього Риму за здійснення аграрних реформ. Внаслідок того, що договір найму був договором права *ius gentium* та регулювався за правилами *bonae fidei*⁴, і, як наслідок, не був предметом суспільних суперечок, він тривалий час не потребував видачі окремих правових актів, які би вдосконалювали його правове регулювання, а також «законодавчих подарунків», метою прийняття яких було завоювати прихильність тієї чи іншої частини населення, таких як, наприклад, Аграрний закон Юлія Цезаря 59 р. до н. е. [233, с. 182].

¹ Детальніше див. Никольский Б. В. Система и текст XII таблиц. Исследование по истории римского права / Б. В. Никольский. – СПб.: Тип. А. С. Суворина, 1897. – 480 с.

² В'ючна тварина – тварина, яка використовувалася як засіб перевезення вантажу, завантаженого на її спину.

³ Посилання на першоджерела римського права (Інституції Гая; Інституції, Дигести та Кодекс Юстиніана) подано за загальноприйнятою у романістичній літературі традицією їх здійснення.

⁴ Тлумачення латинських термінів див. на с. 4-6.

В Інституціях Гая договору найму присвячувалися § 142-147 третьої книги. В них були розглянуті окремі проблемні питання, пов'язані з визначенням співвідношення договору найму та договору купівлі-продажу, їх походженням та моментом укладення, а також проблема визнання того, що у випадку, коли визначення плати за найм надавалося на розсуд третьої особи, підставою виникнення правовідносин був саме договір найму. У згаданих параграфах наводилися окремі проблемні юридичні ситуації та способи їх вирішення. Наприклад, якщо ювелір виготовляв на замовлення персні визначеної ваги та форми зі свого матеріалу, то мав місце договір купівлі-продажу, а якщо ж з матеріалу замовника – то в даному випадку було укладено договір найму (G.3.147) [65, с. 327]. Проте ця пам'ятка права ще не знала різниці між наймом і емфітевзисом. При розгляді питання про довгострокову (вічну) оренду публічних земель Гай відносив її не до купівлі-продажу, а до найму (G.3.145) [65, с. 325].

Інституції Юстиніана (533 р.) фактично базувались на положеннях Інституцій Гая, а тому значна частина їх положень, що стосуються *locatio-conductio*, була просто продубльована. Договору найму в цьому джерелі знань про римське право присвячено 24 титул 3 книги, який містить 6 параграфів (*De locatione et conductione*) [96, с. 271-275]. В ньому було розглянуто питання визначення моменту, із настанням якого договір найму вважається укладеним. Встановлено, що договір найму вважається укладеним тоді, коли сторонами визначено розмір плати за найм (I.3.24.pr). Також в цій пам'ятці права наводиться спосіб вирішення проблеми встановлення виду договору, в якому плата за найм є невизначеною, зокрема такою, що визначається на розсуд третьої особи. Такі правовідносини не визнавалися договором найму (I.3.24.1) [96, с. 271].

Окрім цього, в Інституціях розглянуто співвідношення договору найму з іншими суміжними правовідносинами, зокрема з договором купівлі-продажу, емфітевзисом та договором міни. «Умови договору купівлі-продажу є близькими з умовами договору найму, оскільки цей договір підпорядкований тим же правилами закону» (I.3.24.pr). «Якщо особа дає у використання або користування річ, а від отримувача такого права отримує у використання або користування іншу

річ, то в такому випадку виникає особливий вид договору. В цьому випадку не виникатиме також і договір позички, оскільки договір не був безвідплатним» (І.3.24.2) [96, с. 273].

Окрім всього вищезазначеного Інституції зачіпали питання застосування принципу справедливості у правовідносинах між наймодавцем і наймачем (І.3.24.5), спадкування прав та обов'язків, що впливали з договору найму (І.3.24.6), а також обов'язку наймача ставитися до найнятої речі як *bonae paterfamilias* [96, с. 275].

Дигести Юстиніана (533 р.) – збірка уривків із творів римських юристів. Історично вони були найважливішою частиною *Corpus Juris Civilis*. І. С. Перетерський вказував, що коли Інституції фактично вважалися підручником з римського права (до Юстиніана було вже три кодекси, які були складені з імператорських конституцій), то Дигести були новим за своїм характером офіційним збірником [149, с. 42]. Саме Дигести Юстиніана були основним джерелом рецепції римського права. Проте неможливо не погодитися з думкою Є. О. Харитонова про те, що за усього свого значення для майбутнього розвитку цивільного права, вони усе ж таки були продуктом не власне римського права, а візантійською адаптацією останнього до потреб іншої держави [227, с. 5].

Договору найму в Дигестах Юстиніана присвячено 2 титул 19 книги «Про позов, що витікає з найму» (*Locati conducti*) [57, с. 707-755; 6, с. 151; 71, с. 246; 264, с. 217; 120, с. 114; 126, с. 272; 322, с. 133; 12, с. 733]. Він включає в себе 62 фрагменти з праць багатьох римських юристів: Лабейона, Павла, Гая, Помпонія, Ульпіана, Трифоніна, Юліана, Гермогеніана, Яволена, Алфена, Африкана, Флорентина, Модестина та Сцеволи. Аналізуючи ці фрагменти, насамперед можна дійти двох висновків. По-перше, окремі проблеми, пов'язані з укладенням, дією та припиненням договору найму були предметом роздумів та дискусій римських юристів. В окремих фрагментах навіть робилися порівняння думок декількох різних юристів щодо одного і того ж питання. По-друге, окремі проблеми, пов'язані з правовідносинами щодо договору найму, вирішували магістрати, що, як наслідок, було відображено у Вічному (Постійному) едикті

(II ст. до н. е.), який був у подальшому коментований римськими юристами, а окремі його коментарі ввійшли до структури Дигест. Також, виходячи з вищезазначеного, можна стверджувати, що правове регулювання договору найму здійснювалось, як правило, не шляхом встановлення норм права з ініціативи держави, а скоріш шляхом встановлення правила поведінки як способу вирішення вже існуючої проблеми. Норми, які стосувалися договору найму, таким чином, фактично «творились» часом та реальними учасниками цих правовідносин.

У Дигестах Юстиніана розглянуто, зокрема, окремі питання, пов'язані із платою за найм, способами її визначення, її розміром та порядком внесення (D.19.2.7; 19.2.15.6; 19.2.19.6; 19.2.25.pr; D.19.2.30) [57, с. 709, 711, 725, 729, 733].

Окрім питань, пов'язаних із платою за найм, в Дигестах зверталася увага на обов'язок наймача ставитись до предмета найму як *bonae paterfamilias*. Так, наприклад, Ульпіан вважав, що наймач повинен піклуватися про те, щоб не погіршити право щодо речі, або сам предмет, і не допускати таких дій з боку інших осіб (D.19.2.11.2) [57, с. 713]. При підході ворожого війська наймач маєтку повинен чинити опір. Якщо наймач не зміг чинити опір, то він повинен повідомити власника маєтку про те, що сталося. Якщо ж наймач втік, не повідомивши про це власника маєтку, проте міг це зробити, то у такому випадку він нестиме відповідальність згідно з позовом, що витікає з договору найму (D.19.2.13.7) [57, с. 715]. Павло зазначав, що колон, який покинув обробляти землю, отриману в найм, а також наймач житла, який його покинув, нестимуть відповідальність перед власником (D.19.2.24.2) [57, с. 727].

Не обійшли боком Дигести проблему ризику випадкового знищення чи пошкодження предмета найму. Так, Флорентин вказував, що предмет підряду перебуває під ризиком підрядника до того часу, доки виконана ним робота не буде схвалена замовником (D.19.2.36) [57, с. 741].

В Дигестах також згадувалися інші проблемні питання, пов'язані з правовідносинами щодо укладення та дії договору найму: питання умов договору найму, які встановлювали додаткові обов'язки однієї зі сторін (D.19.2.11.4), строку договору (D.19.2.13.10-11), укладення договору особою, яка перебувала

під опікою (D.19.2.16-17), множинності сторін договору (D.19.2.26), укладення договору під умовою (D.19.2.20), співвідношення підряду і купівлі-продажу (D.19.2.22), піднайму (D.19.2.48), гарантії якості виконання роботи за договором підряду (D.19.2.51.1), засобів забезпечення виконання зобов'язань за договором найму (D.19.2.54).

Окремі положення Дигест дають відповіді на такі питання, як, зокрема, участь юридичних осіб (муніципій) у договорі найму (D.19.2.30.1) [57, с. 735] та співвідношення майнового найму та відчуження майна (D.19.2.39) [57, с. 741].

Проте положення Дигест Юстиніана, які опосередковано стосуються найму, розміщені не лише в титулі 2 книги 19. Так, наприклад, в титулі 1 книги 18 (купівля-продаж) міститься вказівка на те, чи припиняється договір майнового найму внаслідок відчуження наймодавцем його предмета (D.19.1.53) [57, с. 705].

В Кодексі Юстиніана (529 р.) договору найму присвячено 65 титул 4 книги (De locato et conducto) [283, с. 393-398; 285, с. 189-192; 6, с. 151; 71, с. 246; 264, с. 217; 120, с. 114; 126, с. 272; 322, с. 133; 12, с. 733]. Як зазначив сам Юстиніан, будь-яке тлумачення правових норм, здійснене імператором або в процесі судового розгляду, або у який-небудь інший спосіб, або як відповідь на звернення, безсумнівно має обов'язкову юридичну силу [183, с. 69].

У згаданому титулі Кодексу поміщено 33 конституції тринадцятьох римських та візантійських імператорів: Антоніна (138-161 рр.), Олександра (222-235 рр.), Гордіана (238-244 рр.), Філіпа (244-249 рр.), Валеріана і Галієна (253-260 рр.), Діоклетіана і Максиміліана (284-305 рр.), Феодосія і Валеріана (379-395 рр.), Лева (457-474 рр.), Зенона (474-475, 476-491 рр.) та Юстиніана (527-574 рр.). Адресатами більшості конституцій були приватні особи, трьох – префекти преторія і однієї - Сенат. Вони стосувалися, зокрема, відповідальності власників складських приміщень перед їх наймачами внаслідок непереборної сили, дій грабіжників та інших випадків, наслідком яких було знищення майна, яке зберігалось на складі (C.4.50.1); питання виселення наймодавцем наймача будинку (C.4.50.3); впливу відчуження наймодавцем предмета майнового найму на діючий договір найму (C.4.50.9); спадкування прав та обов'язків наймача

(С.4.50.10); поновлення договору найму шляхом мовчазної згоди (С.4.50.16); заборони зведення дійсності договору найму до письмової форми (С.4.50.24); заборони солдатам укласти договір найму сільського майна (на правах наймача) (С.4.50.31).

Пам'ятки права більш пізнього часу, наприклад, такі як Еклога (726 р.)¹ та Візантійський землеробський закон (726-742 рр.)² не мають, на нашу думку, такого значення для цілей даної роботи, оскільки Еклога складалась з положень законодавства Юстиніана, а норми Візантійського землеробського закону відображають не так римське право, як правовий розвиток Візантійської імперії в післяюстиніанівський період. Доказом цього, зокрема, є те, що положення цих пам'яток права не розглядались романістами, які досліджували договір найму чи торкались окремих його питань.

Серед пам'яток права України було розглянуто Руську Правду, Литовські статuti, Права, за якими судиться малоросійський народ (1743 р.), Зібрання малоросійських прав (1807 р.), Цивільний кодекс Австрії (1811 р.), Звід законів Російської імперії, польський Кодекс зобов'язань (1933 р.), цивільні кодекси радянського періоду (1922 та 1963 рр.). Окрім цього, було проаналізовано основні акти сучасного цивільного законодавства України, які стосуються розглядуваних правовідносин (Цивільний кодекс України, Земельний кодекс України; закони України «Про оренду землі», «Про оренду державного та комунального майна» та ін.).

Найгрунтовнішим дослідженням, яке стосується договору найму за римським правом, є праця професора юридичного факультету Московського університету В. О. Умова «Договор найма имущества по римскому праву и новейшим иностранным законодательствам» (1872 р.) [219]. В цьому дослідженні детально розглядаються питання, пов'язані з майновим наймом. Автор визначав майновий найм як договір, за яким одна сторона зобов'язується надати іншій

¹ Див. напр. Еклога. Византийский законодательный свод VII века / под ред. Е. Э. Липшиц. – М. : Наука, 1965. – 175 с.

² Див. напр. Сборник документов по социально-экономической истории Византии / под ред. Е. А. Косминского. – М. : Изд. АН СССР, 1951. – 319 с.; Византийский земледельческий закон. Nomos. Georgicos. / под. ред. И. П. Медведева. – Ленинград : Наука, 1984. – 280 с.

користування річчю на визначений час за певний еквівалент [219, с. 8]. Сутність найму полягала не у встановленні для наймача права на певну річ, а у певній сукупності дій, якими встановлювалося для наймача визначене користування у розмірі, встановленому в договорі. Цим науковець показував сутність найму як зобов'язального, а не речового правовідношення [219, с. 11].

Окрім визначення суті договору майнового найму В. О. Умов наводив ознаки, які характеризують ставлення наймача до речі як держання (*detentio*) [219, с. 44-45].

Також в згаданій праці зверталася увага увага на відмінність договору найму і купівлі-продажу, узуфрукту, емфітевзису та суперфіцію. Варто окремо виділити думку науковця про те, що, оскільки право користування за договором майнового найму здійснювалося поступово, то з такою ж поступовістю виникало і право наймодавця на отримання плати [219, с. 65].

Окрім цього, вчений значну увагу звертав на проблематику сторін за договором найму та питання, пов'язані з предметом договору найму [219, с. 77, 84, 102]. Також у вищезгаданій праці розглядаються інші, не менш важливі питання, зокрема плати за найм, строку договору найму, його укладення та прав і обов'язків сторін за цим договором. Автор вдало здійснив поділ прав та обов'язків сторін на загальні, притаманні як наймодавцю, так і наймачу, і спеціальні, притаманні лише одній зі сторін [219, с. 201].

Однак, в даній роботі не розглядаються питання походження і розвитку договору найму. Водночас, окремі положення, зокрема про безформність договору найму, на нашу думку, є дискусійними.

Щодо інших праць, то спробуємо виділити найбільш цікаві та індивідуальні думки, висловлені в окремих із них, оскільки більшість положень, які викладені в працях романістів, дублюються, або навіть посилаються одне на одне.

В підручнику російського професора Д. І. Азаревича «Система римського права» заслуговують на увагу положення, які стосуються терміну *locatio-conductio*. Автор роз'яснював, що цей термін походить від слів *locare* та *conducere*,

які означають «виставляти річ у розпорядження кого-небудь» і «забрати, прибрати цю річ». Науковець поділяв договір найму на два види – речовий найм і особистий [6, с. 151]. Окрім цього, вчений здійснив розмежування найму і позички за критерієм оплатності [6, с. 153]; вказав, що за загальним правилом договір найму укладався строком на 5 років [6, с. 154]. Окремо заслуговує на увагу думка дослідника про те, що у випадку мовчазного поновлення договору найму поновлювалися всі його істотні умови, в тому числі і про строк [6, с. 157].

В праці професора Санкт-Петербурзького університету В. В. Єфімова «Догма римського права» (1894р.) вже зачіпається не питання значення терміну *locatio-conductio*, а його походження. Подвійний термін, на думку науковця, пояснювався тим, що найдавнішим видом найму був найм домашньої худоби або рабів [71, с. 247]. Особливу увагу походженню договору найму приділяв і видатний німецький вчений Г. Дернбург [56, с. 289].

К. фон-Чіларж, німецький науковець, вдало зазначив, що найм породжував два взаємні зобов'язання, і, як наслідок, два позови [264, с. 217]. В його дослідженні «Институции римского права» також зачіпалися питання походження термінології договору найму. Особливої уваги заслуговують положення про те, що внесення плати за найм наперед повинне було бути обумовленим в договорі, майновий найм не створював речового права, а віддача у найм державних доходів і мит, як і підряди на виконання публічних робіт, мали не приватно-правовий, а публічний характер і захищалися адміністративним шляхом [264, с. 219-220].

В. Г Кукольник в своєму підручнику «Начальные основания римского права» вказував на те, що предметом найму робіт могла бути тільки робота, яка не була заборонена законом [120, с. 115].

Німецький науковець XIX ст. проф. Ю. Барон торкався проблематики колонату і зазначав, що від правовідносин колонату слід відрізняти випадок, коли наймач поля обіцяв певну кількість плодів в якості орендної плати [12, с. 734]. Вчений вживав як термін «об'єкт», так і «предмет» договору найму, а також зазначав, що римляни не знали різниці між терміном «найм» і «оренда» [12, с. 736]. Окрім цього, автор розмежовував найм та зберігання і доручення [12, с. 750].

Російський вчений М. Л. Дювернуа роз'яснював, що не договір найму ділився на три види, а ділилося вчення про нього [67, с. 654].

Радянські науковці І. Б. Новицький та І. С. Перетерський вказували, що плата за договором *locatio-conductio operarum* могла здійснюватись за кількість виконаного за певний проміжок часу, за сам проміжок часу перебування особи в статусі наймача, або ж по виконанні послуг [168, с. 519].

Б. Віндшейд в праці «Об обязательствах по римскому праву» висловив дві цікаві думки: першу про те, що римляни визначили найм як і купівлю двома назвами, оскільки вони відображають відносини обох контрагентів [31, с. 358], і другу про те, що *locatio-conductio irregularis* не був договором найму, але до нього застосовувалися правила договору найму [31, с. 372].

Німецький науковець Р. Зом вказував на те, що підрядник не зобов'язаний був при виконанні роботи підкорятись вказівкам замовника [94, с. 249].

Польський вчений В. Осуховський виділяв такі етапи в розвитку договору найму, як: найм худоби та публічних земель, найм у вигляді двох стипуляцій, найм як консенсуальний контракт [302, с. 387]. Інші польські романисти, В. Володкевич і М. Заблоцька, детально роз'яснюють термінологію суб'єктів договору найму [319, с. 233].

А. Каспшак і Й. Кжиновек роз'яснюють, хто був наймодавцем, а хто наймачем у кожному з видів договору найму: той, хто надавав щось для використання іншому, і був, на думку вчених, наймодавцем. Окрім цього, вони висловлюють думку про те, що найм як консенсуальний контракт, існував вже у 2 ст. до н. е. [293, с. 152-153]. В. Боярський вказує на те, що римські юристи Ульпіан і Павло не розрізняли види договору найму [280, с. 191], а наймач за загальним правилом (окрім одного винятку) не мав права на захист за допомогою інтердиктів [280, с. 192].

Питань договору найму також торкалися такі російські та радянські науковці як Л. Камбек [102], М. Капустін [103], Л. М. Загурський [75], Д. В. Дождьов [62], Д. Д. Грімм [45]; німецькі вчені – Т. Марецолль [126], В. Зеллер [88], Фр. Шулін [269]; австрійський – Ф. Цолль (старший) [322];

італійські – Дж. Франчозі [224], Ч. Санфіліппо [174]; іспанські – Х. М. Гарсія-Гаррідо [37]; польські - В. Розвадовський [307], М. Курилович, А. Вілінський [298], К. Колянчик [296], А. Дембінський [287], Ф. Боссовський [281].

В українській романістичній літературі відсутнє спеціальне монографічне дослідження, яке стосувалося би договору найму за римським правом. Загальний огляд договору майнового найму за римським правом та в актах кодифікації цивільного законодавства на українських землях був здійснений І. Р. Калауром [101]. Окрім цього, в кандидатській дисертації та кількох статтях цивіліста А. М. Гужви на прикладі договору найму за римським правом розкриваються питання, пов'язані з категорією інтересу в договірних зобов'язаннях [49; 50; 51]. Українською мовою до 1991 року праць з римського права майже не видавалось, окрім досліджень В. К. Дронікова [64], К. Лоського [123] та М. Зобківа [92]. Серед українських вчених варто виділити праці Є. М. Орача та Б. Й. Тищика [145], Г. М. Федущак-Паславської [221], Є. О. Харитонова [227], О. А. Підпригори [154], О. А. Кирпичова та В. В. Соловйової [105].

Проблематика хронологічного розвитку науки римського права на території України, а також питання рецепції римського права в Україні достатньо висвітлена в докторській дисертації відомого представника Одеської правової школи Є. О. Харитонова на тему: «Рецепція римського приватного права: теоретичні та історико-правові аспекти», захищеній у 1997 році, та кількох монографіях за наслідками цього дослідження [229; 226; 228].

Окремі інститути римського речового та зобов'язального права були предметом вітчизняних цивілістичних досліджень. Так, наприклад, В. О. Гончаренко торкалася проблематики рецепції положень римського права щодо договору позички, Р. Ф. Гонгало розглядав особливості рецепції у сучасному цивільному праві України суперфіцію, а П. М. Федосєєв досліджував інститут поруки [41, 40, 220].

Окрім всього вищезгаданого, на окрему увагу заслуговує дисертація В. В. Гутьєвої «Емфітевзис за римським правом та його рецепція в праві України», оскільки емфітевзис виділився як речове право у процесі історичного розвитку

Римської держави саме з найму. В згаданій праці автор навела розмежувальні ознаки емфітевзису та договору найму за римським правом [54, с. 100-103].

В спеціальних дослідженнях інших інститутів римського права також містилися положення, які допомогли досягнути мети даного дослідження. Так, праця В. Юшкевича «Учения Пандект о намыве, юридической природе русла публичных рек, об островах, в публичных реках возникающих, и сочинения римских землемеров», дала нам уявлення про значення наживу ріки на володіння земельною ділянкою [273], А. Енмана «Легенда о римских царях, ее происхождение и развитие», прояснила відмінності між латинами та римлянами [272]. За допомогою праці Д. Азаревича «О различии между опекой и попечительством по римскому праву» вдалося з'ясувати обсяг правоздатності осіб, які перебували під опікою чи піклуванням [1]. В дослідженні В. Ф. фон-Зеллера було показано межі права співвласника речі передати *detentio* над нею іншій особі [89]; праці М. Ростовцева і В. Б. Єльяшевича допомогли нам остаточно визначитись, чи була державна оренда та відкуп державних доходів договором найму [172; 70]; М. Боголепова та В. Е. Грабаря – визначити місце *locatio-conductio* в правовій системі *ius gentium* [17; 43], а Н. Д. Фюстель-де-Куланжа – можливість встановити співвідношення договору найму та правовідносин колонату [225].

Окрім літератури з римського права проблемам правовідносин, підставою яких було укладення договору найму, присвячено увагу в працях з історії держави і права зарубіжних країн, зокрема в «Історії держави і права Стародавнього світу» Б. Й. Тищика [209].

В українській юридичній літературі відсутнє спеціальне дослідження становлення та розвитку договору найму на території України. Також відсутні спеціальні дослідження договору найму і в конкретні історичні періоди на території України. Лише російський вчений А. М. Анфімов здійснив дослідження договору оренди землі в Російській імперії у XIX ст. (в тому числі на території України) [7].

В спеціальних монографічних дослідженнях українського історика права І. Й. Бойка¹ «Правове регулювання цивільних відносин в Україні (ІХ-ХХ ст.)» та «Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (ІХ-ХХ ст.)» звертається увага на характеристику впливу римського приватного права на розвиток правового регулювання цивільних відносин на території України протягом ІХ-ХХ ст. [23; 22].

При здійсненні дослідження відображення положень римського права щодо *locatio-conductio* в праві країн, до складу яких входила територія України, ми виходили, окрім аналізу пам'яток права, з аналізу праць науковців, які досліджували цивільне право відповідного періоду у відповідній країні, а також праць істориків держави та права. Так, цивільне право Австрії досліджували Ф. Цолль (мол.) [324], Е. Тілл [313], В. Яворський [292], М. Лятошинський [316]; дослідження цивільного права Польщі в міжвоєнний період здійснювали Й. Бассехес [277], П. Домбковський [286], Р. Лонгшан де Бер'є [299], С. Самолевич [308], Е. Васьковський [317]; магдебурзьке право досліджував М. М. Кобилецький [107], право Козацької держави - І. М. Грозовський [48], Кодекс 1743 р. – А. Яковлів [275].

Окрім цього, при здійсненні дослідження було використано опубліковані архівні матеріали з історії Львівського Ставропігійного братства зі збірника «Архив юго-западной России» та раніше неопубліковані документи Центрального державного історичного архіву м. Львова: ф. 52 Магістрат міста Львова (1357-1930 рр.); ф. 298 АТ деревообробної промисловості «ОЖКОС» м. Львів (1912-1939 рр.); ф. 482 Адміністрація газети «Gazeta Lwowska» м. Львів (1811-1939 рр.)², аналіз яких дав змогу більш детально з'ясувати особливості розвитку відповідних правовідносин на українських землях.

¹ Бойко І. Й. Правове регулювання цивільних відносин в Україні (ІХ-ХХ ст.): [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів] / І. Й. Бойко. – К.: Атіка, 2013. – 348 с.

² Далі по тексту та в списку використаних джерел: ЦДІАЛ м. Львів.

1.2. Методологічна основа дослідження

Дослідження договору найму (*locatio-conductio*) та його рецепції в праві України здійснювалося, насамперед, на основі методологічних можливостей історико-правової науки. Оскільки при здійсненні дослідження потрібно було торкатися значної кількості термінологічних проблем, то використовувалися методологічні можливості інших наук, зокрема філології.

На думку українського історика права М. В. Костицького, під методологією слід розуміти шлях дослідження, пізнання, вчення про методи пізнання і перетворення дійсності [117, с. 3].

Як зазначили сучасні правознавці М. М. Бедрій та І. Заріцька, при здійсненні історико-правового дослідження необхідно дотримуватись основних принципів науки історії держави і права: історизму, плюралізму, об'єктивності, системності, комплексності і детермінізму. Значення цих принципів для цілей даної роботи полягає, наприклад, в тому, що їх дотримання дозволяє правильно визначити, які правовідносини входили в обсяг поняття «найм» в певний історичний період, а які не входили [14, с. 28; 67].

Найважливішим серед згаданих принципів є принцип об'єктивності. Як зазначає П. М. Рабінович, його суть полягає у встановленні об'єктивної істини, вірогідність якої можна довести й перевірити за допомогою певного об'єктивного критерію [167, с. 183]. Дотримання цього принципу дозволило встановити, зокрема, що значна частина науковців використовує категорії римського права при аналізі права Давньої Греції, Єгипту та Вавилону, що не є вірним, оскільки при характеристиці інститутів конкретної правової системи не можна обтяжувати дослідження «чужими» категоріями.

Дослідження договору найму та його рецепції в праві України базувалося на трьох рівнях: емпіричному, теоретичному та практичному.

На емпіричному рівні дослідження насамперед здійснювався аналіз першоджерел римського права: Законів XII таблиць, Інституцій Гая та *Corpus iuris civilis*. Внаслідок цього було з'ясовано, наприклад, проблематику поділу договору

найму на види та більшість термінологічних питань. Аналіз емпіричного матеріалу дозволяє скласти загальну картину правовідносин, пов'язаних з укладенням, зміною, припиненням договору найму за римським правом, зокрема з'ясувати розуміння римлянами строковості договору найму. Крім цього, на згаданому рівні здійснювався аналіз пам'яток права України та сучасного законодавства. Це дало змогу з'ясувати характер врегулювання правовідносин, які за римським правом охоплювалися поняттям «*locatio-conductio*».

На теоретичному рівні дослідження вирішувалося більшість проблемних питань даного дослідження. Висунення власних позицій та порівняння їх з позиціями науковців, аналіз та співставлення різних думок дали змогу, зокрема, встановити предмет договору майнового, особистого найму та підряду (замовлення); визначити, яка зі сторін договору особистого найму та підряду є наймодавцем, а яка – наймачем; з'ясувати співвідношення договору найму із суміжними йому інститутами; встановити співвідношення термінів «форма договору» і «форма укладення договору», а також «об'єкт договору» та «предмет договору». Саме на теоретичному рівні зачіпається більшість дискусійних моментів. Крім цього, теоретичний рівень дав змогу встановити, наприклад, чому в цивільному законодавстві УРСР та сучасному українському законодавстві не існує норми, яка би встановлювала, що за договором майнового найму наймач отримує предмет найму не лише в користування, а й у володіння.

На практичному рівні було запропоновано вирішення кількох наукових проблем, зокрема вже згаданої проблеми форми договору найму за римським правом, та застосування окремих підходів при здійсненні навчально-методичної роботи, зокрема визначення предметом підряду права на виконання визначеної роботи.

При здійсненні дослідження було використано систему філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів.

Дослідження базується на концептуальних засадах діалектики, оскільки лише таким чином можна з'ясувати особливості становлення та розвитку договору найму в Давньому Римі, а також особливості рецепції положень

римського права щодо *locatio-conductio* в праві України. Водночас використання як основи для дослідження засад діалектики дає змогу з'ясувати причинно-наслідкові зв'язки та історико-правові закономірності розвитку договору найму в Давньому Римі та на території України, наприклад причини виокремлення договору перевезення та трудового договору на території України в другій половині XIX ст., причини речового характеру договору найму на ранніх етапах розвитку Римської держави.

Окрім цього, враховувався і цивілізаційний підхід, оскільки розвиток договору найму відбувався одночасно і нерозривно з розвитком цивілізації. Кардинальні зміни у структурі відображення досліджуваних правовідносин в джерелах права др. пол. XIX ст. були пов'язані насамперед з розвитком цивілізації.

Використання логічних прийомів: аналізу, синтезу, індукції, дедукції, сходження від конкретного до абстрактного та від абстрактного до конкретного дозволило сформулювати єдине загальне поняття договору найму за римським правом та вивести його основні ознаки.

З-поміж загальнонаукових методів в дослідженні було застосовано історичний та структурно-функціональний [124, с. 14]. Історичний метод дав змогу визначити особливості та закономірності розвитку договору найму в Давньому Римі, а також на території України. Особливістю розвитку договору майнового найму в Давньому Римі було його перетворення із реального у зобов'язальний контракт, а ще раніше із речового у зобов'язальне правовідношення. За допомогою структурно-функціонального методу було встановлено всю сукупність правовідносин, які підпадають під визначення найму за римським правом. Було встановлено, що правовідносини колонату (після 332 р.), державна оренда та відкуп публічних доходів не були договором *locatio-conductio*.

Серед спеціально-наукових методів використовувалися порівняльно-правовий, герменевтико-правовий та історико-правовий. За допомогою порівняльно-правового методу вдалося з'ясувати подібні та відмінні риси

договору найму за римським правом та правом країн, до складу яких входила територія України, а також встановити, чи містить та чи інша пам'ятка права України рецепційовані норми. Герменевтико-правовий метод було використано для тлумачення змісту першоджерел римського права, пам'яток права України та сучасного цивільного законодавства. Внаслідок цього вдалося з'ясувати ступінь акцентування держави на власних інтересах чи інтересах приватних осіб при врегулюванні відповідних правовідносин. Окрім цього, використання герменевтичного методу дало можливість зробити висновки щодо наявності чи відсутності визнання в окремий історичний період законодавцем всього масиву розглядуваних правовідносин як таких, підставою виникнення яких був договір найму.

Історико-правове пізнання є ядром пізнання державно-правових явищ, яке поєднує риси історичного і правового. Воно ґрунтується на знанні минулого, сучасного і передбаченні майбутнього [117, с. 4]. Історико-правовий метод дав змогу встановити історичні параметри предмету дослідження та на основі конкретної ознаки здійснити порівняння договору найму на різних етапах його розвитку та в різних державах. Наприклад, у Статутах Великого князівства Литовського ми вперше зустрічаємося зі значенням письмової форми укладення договору найму як форми договору. Рівність сторін та взаємозобов'язаність, як ознаки *locatio-conductio*, застосовувалися не у кожній країні. Наприклад, договір особистого найму в Російській імперії набував публічно-правових ознак за рахунок значної кількості обмежень, а в УРСР держава взагалі намагалася втрутитися у відповідні правовідносини зі своїми інтересами.

У процесі дослідження було застосовано прийом моделювання, який дозволив з'ясувати, що предметом договору замовлення (підряду) за римським правом було не виконання роботи і не його результат (*opus*), а право на виконання визначеної роботи.

При здійсненні дослідження не лише було використано поняття та категорії (як засоби дослідження), а й введено в науковий оборот поняття

«зустрічна плата», яке характеризує грошовий еквівалент, який сплачував замовник підряднику за виконану роботу.

З вищезазначеного можна зробити висновок, що використання комплексу методологічних інструментів дослідження дає можливість якісно розглянути питання договору найму за римським правом та вирішити наукові (дискусійні) проблеми, які стосуються розглядуваної тематики.

Висновки до розділу 1

Провівши огляд спеціальної юридичної літератури, яка стосується договору найму, можемо прийти до таких висновків:

1. Серед української наукової літератури відсутнє спеціальне дослідження, яке стосується договору найму за римським правом. Відсутні й дослідження, в яких відображались би причинно-наслідкові зв'язки у процесі розвитку договору найму в Давньому Римі, а також порівняльно-правова характеристика договорів найму в Римі та інших державах;
2. В окремих працях наявне дискусійне застосування термінології, зокрема термінів «об'єкт» та «предмет» договору;
3. Переважаюча більшість досліджень лише торкаються проблематики договору найму в контексті огляду або римського приватного права, або зобов'язального чи цивільного права країн, до складу яких входила територія України в X-XXI ст. Значна частина праць з римського права частково дублюють одна одну. Хоча, водночас, можемо зазначити, що це не є значним недоліком вказаних праць, оскільки автори часто в контексті аналізу одних і тих же положень першоджерел римського права звертали увагу на різні аспекти розглядуваного питання. Так, наприклад, в польській літературі більша увага зверталася на права та обов'язки сторін за договором найму, а в російській – на визначення істотних умов договору;
4. В наявних працях відсутнє пояснення доцільності теоретичного поділу договору найму за римським правом на три чи два види, проте сама наявність різних підходів спонукає до їх аналізу та співставлення, що дало змогу обрати один з підходів (про поділ на три види) як вірний.

РОЗДІЛ 2 ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ НАЙМУ ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ

2.1. Походження та еволюція договору найму за римським правом

Не можна приписувати появу суспільних відносин, які ми називаємо наймом, якійсь одній державі, оскільки найм з'явився ще тоді, коли людина зрозуміла, що свою річ можна не лише продавати чи віддавати іншій, а й дати в користування за плату; що для того, аби збудувати собі будинок чи виготовити ту чи іншу річ, у неї недостатньо знань та вмінь. Скоріш за все, найм з'явився задовго до появи держави. Як тільки ці суспільні відносини закріплювались правом, зокрема звичаєвим, вони з часом переростали у правовідносини. Неможливо не погодитися з думкою Г. Мейна про те, що у світі відсутнє суспільство, для якого було б чужим поняття «договір» [134, с. 244].

З наймом ми зустрічаємося ще у Давньому Вавилоні, зокрема завдяки Законам Хамурапі (1750-х рр. до. н. е.). Найму в них присвячено статті 42-52, а також 215-282. Так, дослідник права Давнього Вавилону І. М. Волков вказував на те, що в збірнику Хамурапі містяться норми щодо таких видів найму як земельна оренда, найм сільськогосподарського інвентарю, суден, найм особистих послуг представників різноманітних професій, які належали до вільного класу населення, починаючи з лікаря і закінчуючи простим поденником, найм житла [33, с. 64]. Земельна оренда, наприклад, була оплатною. Визначена грошова сума вносилася власнику земельної ділянки у вигляді частини отриманих від використання цієї ділянки плодів чи врожаю. При наймі сільськогосподарського інвентарю, суден чи особистих послуг законом встановлювалися такси, які визначали розмір плати за найм. Розмір оплати праці лікаря, наприклад, залежав від того, наскільки якісно та вдало він виконав свою роботу [33, с. 65]. Польський дослідник С. Вашинський вважав, що у Вавилоні найскоріше з'явився саме найм послуг, а найм земельної

ділянки з'явився після закріплення права приватної власності на землю [318, с. 6, 12]. Російський науковець К. І. Батир також звертає увагу на існування у Давньому Вавилоні найму послуг [34, с. 24].

Однак, на нашу думку, позиція про те, що розглядувані правовідносини можна було назвати наймом у римському їх розумінні, є сумнівною. Якщо ми можемо погодитися з тим, що предметом договору найму в даному випадку була річ, то предметом групи договорів про надання послуг та замовлення (підряду) були відповідні послуги чи результат виконаної роботи, що виключає визнання їх як найму, оскільки предмет відповідних договорів не передавався у користування іншій стороні договору (окрім договорів про службу, тобто про виконання необмеженої кількості наказів протягом обумовленого строку)¹. Якщо ж розглянути відповідні статті Законів Хамурапі з філологічної точки зору, то можна дійти висновку, що сумнівною є думка про існування у Давньому Вавилоні майнового найму. Так, в одному з перекладів розглядуваного збірника стаття 42 звучить так: «якщо людина орендує поле для обробітку і не виростить на ньому хліба...», а стаття 44: «якщо людина віддасть своє поле землеробу за орендну плату» [176], а в перекладі І. М. Волкова відповідно: «якщо хто-небудь, взявши поле для обробітку...» і «якщо хто-небудь дасть своє поле землеробу за плату» [33, с. 29-30]. На нашу думку, такі розбіжності в перекладах зумовлені тим, що у Давньому Вавилоні не існувало теорії права, а окремі його дослідники, скоріш за все, були знайомі з римським правом, або ж з тим правом, на яке вплинуло римське. Правову систему Вавилону, на нашу думку, не можна описувати з точки зору науки римського права, зокрема, не можна вводити римське розуміння договору найму та його теоретичний поділ на три частини², оскільки необхідно довести, в тому числі юридичними та філологічними методами, що такий підхід є виправданим. Якщо ми при аналізі Законів Хамурапі виключимо всюди, де може нам це дозволити багатство нашої мови, слова «найм» та «оренда», то ми отримаємо більш реальну «картину» тогочасних правовідносин. Скоріш за все,

¹ Про предмет договору найму за римським правом див. п. 3.2.

² Детальніше про види договору найму за римським правом див. п. 2.3.

жителі тогочасного Вавилону були подібні до римлян лише в одному – їх цікавила не теорія, а практичний результат правовідносин. Можна навіть здійснити поділ договорів, які у Римі охоплювались терміном «*locatio-conductio*», наприклад, на договори про лікування, договори перевезення вантажів, договори будівництва, договори про поденну роботу, договори про оплатне передання земель в користування. Отже можемо дійти висновку, що у Давньому Вавилоні правовідносини, які римляни охоплювали терміном «*locatio-conductio*», також існували, але за своєю суттю більшість з них не була наймом.

В Давньому Єгипті також існував договір найму. Цей договір набув поширення, на думку російського науковця В. О. Томсінова, внаслідок того, що в давньоєгипетському суспільстві з'явилися підприємці, які почали отримувати прибуток за рахунок передання земельних ділянок в оренду, а з іншої сторони – з'явилися землероби, які вважали вигідною для себе оренду чужих земельних ділянок [211, с. 435]. Оренда вважалась більш надійною задумкою, яка гарантувала отримання доходу, хоча і меншого, ніж при обробітку власної земельної ділянки. Розвиток орендних правовідносин, на думку вченого, стимулював розвиток індивідуальної власності на земельні ділянки [211, с. 437]. При цьому право власності не настільки відрізнялось у Єгипті від володіння, щоб ці правові форми можна було б чітко відрізнити одна від одної. Для їх визначення в давньоєгипетській мові так і не з'явилося чітких термінів, а в демотиці ці правовідносини позначались єдиним терміном [211, с. 441]. Розвитку термінології перешкоджала і практика укладення договорів найму у часи Давнього та Середнього царства в усній формі [211, с. 442].

Ще в письмових свідченнях епохи Давнього Царства зустрічаються згадки про найм послуг [211, с. 459]. Загальнопоширеним був найм робочої худоби, особливо ослів [211, с. 461]. Так, з відомостей про договір найму рабинь відомо про те, що предметом договору були не самі рабини, а дні їх роботи [211, с. 460].

Розвиток правовідносин, учасниками яких були представники різних етносів, особливо у часи правління династії Птолемеїв, сприяв появі письмових

документів, які б закріплювали укладення договору [211, с. 450]. При цьому більшість договорів посвідчувались в храмах [211, с. 439].

Цікавим є те, що при укладенні, наприклад, договору купівлі-продажу вже існували формули договору. Зокрема «найновіша» звучала так: «Ти задовільнив моє серце сріблом за цю річ, - тепер вона твоя» [211, с. 456]. Моментом укладення договору купівлі-продажу, виходячи зі змісту такої формули, був не момент передання речі чи просто досягнення згоди – у продавця повинно було виникнути висловлене словами відчуття задоволення запропонованою платою. Зразу спадає на думку вага з римського обряду мансипації, яка ніби символізує те, наскільки задоволення від грошового еквіваленту, запропонованого передавачеві речі, співвідноситься із задоволенням від володіння нею. Можливо, подібні формули існували і для окремих видів найму. Відомий французький юрист XIX ст. Р. Дорест вказував на те, що у Давньому Єгипті перехід права власності здійснювався внаслідок трьох актів: акту про гроші, акту присяги та акту державної реєстрації [63, с. 5]. Водночас вчений вказує на те, що не тільки єгиптяни, а й всі східні народи надавали надзвичайно велике значення письмовим доказам укладення договору [63, с. 102].

Отже, виходячи із вищезазначеного, можемо дійти висновку, що в Давньому Єгипті договірні правовідносини мали свої особливості, зокрема тут ми вже зустрічаємося із вимогою державної реєстрації договору та обов'язковою визначеною його формулою.

Варто зазначити ще один важливий момент: зі змісту віднайдених письмових документів, які стосуються правовідносин, пов'язаних із майновим наймом, вже за часів, коли Єгипет був провінцією Римської імперії, зокрема Договору про оренду між Аврелієм Немесіном та Аврелієм Ісідором від 20.10.296 р. та розписок про отримання орендної плати 312 та 279 pp., можна зробити висновок про те, що навіть в часи панування Римської імперії в Єгипті застосовувалося своє право (що не суперечило правилам *ius gentium*) [175, с. 24].

Хоча найм існував та розвивався ще задовго до становлення Риму, проте рецесійованим, в тому числі в Україні, був саме римський, а не єгипетський чи

вавилонський варіант договору найму. На нашу думку, це було пов'язано з кількома особливостями розвитку римського договору найму, внаслідок яких саме він вважається найбільш досконалим і таким, що заслуговує на рецепцію.

Українська дослідниця емфітевзису В. В. Гутьєва вказує на те, що римський емфітевзис мав давньогрецьке походження [54, с. 55]. Можливо, аналогічною була ситуація і з наймом, враховуючи те, що до виокремлення імператором Зеноном цього інституту частина римських юристів вважала ним емфітевзис.

Як зазначав французький вчений П. Гіро, в давній Греції також був розвиненим найм, зокрема оренда землі. При цьому дослідник наводив приклад договору, в якому стороною була община. В даному договорі була умова про плату та спосіб її внесення, строк договору. Окрім цього, наймодавець за вказаним договором мав право застави на майно наймача [38, с. 39]. Греки були знайомі також і з договорами найму послуг та підряду.

Про співвідношення між грецькими та римськими договорами найму згадує Ф. Шулін. Так, для того, щоб збільшити платоспроможність особи, яка давала річ в майновий найм, в Афінах було звичним визначати їй поручителя, або давати заставу, або обіцяти їй право взяття застави у випадку несплати винагороди. У Римі також існувала порука та обіцянка взяти на поруку [269, с. 379]. В Афінській державі договір найму постійно залишався реальним контрактом в тому ж розумінні, як і договір купівлі-продажу, оскільки він завжди укладався або через передання предмета найму наймодавцеві, або через встановлення застави. В Афінах спочатку предметом договору найму послуг вважалась особа наймодавця, оскільки він віддавав у найм себе. Наймач міг спонукати його побоями, заковувати, віддавати в найм іншим особам. У відомому нам римському праві наймачам не надавались такі повноваження, окрім права побоїв учнів [269, с. 384]. Найм послуг в Афінах, як і найм речей, не був консенсуальним контрактом

[269, с. 385]. Точно відомо лише, що римляни запозичили у греків Родоський морський закон¹ [269, с. 395].

Цікаву думку висловив М. Є. Белогруд: «Вергілій в Енеїді каже, що Сенат та Народні Збори є скоріш за все запозиченими у греків, тим більше, римляни дивились на греків як на своїх попередників у розповсюдженні культури на всьому італійському півострові» [15, с. 29]. Справді, хоч, можливо, на формування у Римі саме договору найму давні греки не вплинули так, як на згаданий вже емфітевзис, проте вплив Греції на Рим був значним, як вже згадувалось, насамперед в питаннях культури і філософії. Мало того, що римляни оцінили прогресивність грецької культури, – вона відповідала також і моральним ідеалам римлян, адже, як правильно вказує український романіст Є. О. Харитонов, якби грецька культура не відповідала моральним ідеалам римлян – вона не була б запозичена [227, с. 20]. Водночас вчений вказує на те, що складно оцінити вплив Греції на Рим, оскільки грецька філософія не відображалась безпосередньо в нормах права. Подібну думку висловив і Д. Азаревич при розгляді проблематики боротьби патриціїв та плебеїв. Науковець вважав, що термінологію грецьких письменників ніхто не намагався класифікувати, і навряд чи б це вдалося. Можливо римляни не надавали значення теорії та термінам не через те, що звертали увагу більше на практику, а можливо навіть через те, що це була звичка, передана, частково, ще від греків [2, с. 15].

При з'ясуванні особливостей розвитку договору найму безпосередньо у Давньому Римі перше, на що слід звернути увагу, – на те, що римське право мало свою тривалу історію. Як влучно зазначив Г. Мейн, історія римського права найбільш довга з усіх людських установлень. Із самого початку і до кінця вона прогресивно змінювалась на краще, або, в крайньому випадку, на те, що люди, які здійснювали ці зміни, вважали кращим [134, с. 19]. Більш конкретизовано саме щодо найму висловився В. О. Умов: договір найму є одним із договорів, розвиток якого йде нерозривно з розвитком цивілізації [219, с. 1]. Фактично в цьому, на нашу думку, і полягає одна з особливостей римського *locatio-conductio*. За майже

¹ Детальніше про Родоський морський закон див. п. 2.3.

тисячу років Римська держава та її право зазнали багато змін, відбувалося багато подій, які впливали на соціальну структуру населення та відносини між ними, проте вперше розглядувані правовідносини розвивались в межах однієї держави, а не різних. Які би правителі не з'являлись чи зникали в ході розвитку історії Риму, держава залишалась, як і люди з певною правосвідомістю, які населяли її територію¹.

Наступною особливістю давньоримського договору найму, на нашу думку, є те, що в кінцевому своєму розвитку він став консенсуальним контрактом.

Польський вчений А. Каспшак згадує, що вперше найм як консенсуальний контракт зустрічається в письмових джерелах, які походять з 2 ст. до н. е., причому в цих джерелах вже можемо зустріти всі три типи найму. Вчений наводить витяг з праці Катона «*De agricultura*»: «здійснювати віджим олії з оливок необхідно в такий спосіб: нехай наймач виконує роботу якісно згідно вказівок власника або наглядача, який буде спостерігати над цією процедурою. Нехай залучить таких працівників, які сподобаються власнику чи тому, хто заплатив за олію». В даному випадку мав місце *locatio-conductio operis* між власником і особою, яка здійснювала віджим олії, а між виконавцем і залученими працівниками був укладений *locatio-conductio operarum* [293, с. 394].

Романісти висловлюють різні думки щодо походження і розвитку договору найму. Так, російський вчений І. О. Покровський зазначив, що історичний процес його розвитку спірний. Деякі вчені вважають, що спочатку він був реальним контрактом, інші вказують як прообраз неформального найму на різноманітні державні *locationes*. Скоріше в даному випадку, на думку дослідника, можна припустити для давнішого часу мансипацію, а потім дві зустрічні стипуляції, хоча не треба відкидати і впливу державної оренди. Можливо не всі види найму розвивались одночасно. В будь-якому разі в часи Квінта Муція Сцеволи всі консенсуальні контракти були захищені цивільними позовами *bonae fidei* [155, с. 427; 209, с. 187; 232, с. 296]. Польський дослідник В. Боярський акцентує, що

¹ Про значення єдності римської держави згадував і видатний німецький науковець Р. Ієринг: Ієринг Р. Дух римського права на різних ступенях его развития. Ч. 1 / Р. Ієринг. – СПб. : Тип. В. Безобразова и комп., 1875. – С. 10.

договір найму походить від контрактів, здійснюваних державою щодо публічних земель [280, с. 191].

Німецький науковець Ф. Шулін також вказував на те, що до часу класичних юристів договір найму, так як і купівлі-продажу, був консенсуальним контрактом. Над історією розвитку цього контракту, на його думку, лежить ще більш густа завіса, ніж над історією розвитку договору купівлі. Вчений висловив припущення, що історія розвитку обох договорів, по суті, була однаковою [269, с. 378]. З цією думкою погодився і Ф. Цолль [322, с. 133].

Д. Азаревич звертав увагу на те, що вже в Законах XII таблиць була згадка про найм робочої худоби (G 4.28) [6, с. 152].

Контракт найму, на думку польського вченого В. Осуховського, так як і купівля-продаж, пройшов три фази розвитку: протягом першої фази найм був контрактом, який полягав у віддачі в користування робочої худоби за винагороду. Спочатку з'явився найм худоби, далі найм рабів (приблизно після закінчення пунічних війн) та найм будинків чужоземцями, які перебували у Римі. З плином часу у зв'язку з віддаванням цензорами публічних земель і робіт в оренду постав найм роботи. Врешті-решт урядовці, які виконували допоміжні функції на користь держави, запровадили найм послуг [307, с. 180; 310, с. 191]. Під час другої фази свого розвитку найм здійснювався за допомогою двох окремих стипуляцій, а з початком його третьої фази найм вважався укладеним з моменту досягнення згоди між сторонами, тобто став консенсуальним контрактом [302, с. 187].

Г. Дернбург також вказував, що майновий найм встановився спочатку щодо рухомих речей. Віддача в найм робочої худоби була відома ще із Закону XII таблиць, напевне здавна зустрічався також найм рабів, наприклад, для збору врожаю. Саме при укладенні подібних угод повинен був виробитися і термін «*locatio-conductio*». Віддача в найм нерухомих речей стала практикуватись вже після того, як цей термін ввійшов у вжиток [56, с. 289].

Вчений зазначав, що, коли ми будемо виходити з того, що основою римського майнового найму був найм рухомих речей, і що у зв'язку з цим

склались основні риси договору, які лише потім були поширені на найм нерухомих речей, то можна зрозуміти деякі, на думку науковця, дивні явища римського права у сфері договору найму: оскільки при наймі у Римі не існувало жодних законних строків для передчасного повідомлення контрагента про відмову від договору, то, за відсутності окремих погоджень, кожна сторона могла у будь-який момент припинити зобов'язальне правовідношення. Це було би досить природним при наймі речей рухомих, поміж тим як при наймі нерухомих, зокрема при орендному договорі, таке правило викликає подив. Поряд з тим складно зрозуміти, як римське правило про те, що покупець не зв'язаний договором найму, укладеним продавцем, могло бути встановленим щодо найму нерухомих, зокрема оренди [56, с. 289]. З цими положеннями погоджуються і В. В. Єфімов [71, с. 247], К. Ф. Чіларж [264, с. 217], М. Х. Гарсія Гаррідо [37, с. 618].

В давніші часи римляни господарювали на власних земельних ділянках та з використанням власної робочої сили. Внаслідок економічного і соціального розвитку відбувалася концентрація надлишків продукції з одного боку і тих, хто її потребує, з іншого. Дрібнішому землевласнику більш вигідно було винаймати знаряддя праці та робочі руки протягом сезону, ніж купити і утримувати їх цілий рік. Маєтки вигідніше було віддати в найм, аніж управляти ними самому чи за допомогою рабів. Із зростанням рівня добробуту значної частини населення з'являвся попит на послуги ремісників, будівельників та транспортні послуги [296, с. 394]. А. І. Косарев, Є. М. Орач та Б. Й. Тищик зазначають, що, оскільки виконання послуг в Римі покладалось, як правило, на рабів, то найм послуг і не отримав тому значного поширення [116, с. 119; 145, с. 310].

Аналізуючи думки вчених, визначимо приблизний шлях розвитку римського договору *locatio-conductio*. Спочатку давні римляни жили в умовах натурального господарювання, за якого кожне окреме господарство намагалося самотужки виробити все, що було необхідним для задоволення своїх потреб. При такій системі існував порівняно простий побут і потреби [232, с. 60]. В старі часи Давній Рим не знав двосторонньо зобов'язуючих договорів, так як і

правовідносин, які були би поєднанням речового і зобов'язального права [232, с. 68]. Найдавнішими формами зобов'язань в Давньому Римі були *sponsio* (словесна форма укладення договорів) і *nexum* (перехід майнових прав за договорами). Ці дві договірні форми існували ще у додержавний період. Про *sponsio* можна висловлювати лише здогади. Це був договір з релігійним характером. Той, хто давав обіцянку, підкріплював її клятвою. *Nexum*, навпаки, не мав нічого спільного з релігією, - це була будь-яка угода, яка укладалася за допомогою обряду з рудою і вагою (терезами). Квінт Муцій Сцевола вказував на те, що під словом «*nexum*» слід розуміти вживання цього обряду не для мансипації, а з метою встановлення зобов'язання [18, с. 188]. Більшість вчених вказує на те, що від *sponsio* походить стипуляція, а від *nexum* – мансипація [3, с. 144]. Перетворенню реальних контрактів на консенсуальні сприяли правовідносини *bonae fidei* [269, с. 394].

Цікава думка щодо виникнення договору найму в німецького науковця Ф. Шуліна. Згадуючи про те, що, можливо, здача в найм державою була першим консенсуальним видом договору найму, він вказував на те, що договір найму нерухомих речей був старішим, ніж визнання власності на них. В давні часи договір *locatio-conductio operis* був реальним контрактом, який укладався шляхом віддачі для зберігання¹, перевезення чи переробки за винагороду. Романіст згадував про те, що вже Закони XII таблиць встановлювали право застави, а для захисту своїх прав сторони договору найму могли скористатися деліктними позовами [269, с. 379, 394].

Як стверджує Л. Л. Кофанов, договір найму узгоджували з волею божества. В таких умовах особливу роль виконували жерці, як виразники волі Бога. Будь-яке договірне зобов'язання супроводжувалося жертвоприношеннями і сакральними клятвами. Укладення орендних договорів також супроводжувалось релігійними ритуалами. Понтифіки, а пізніше консули і цензори, звертались до Бога з молитвою про примноження надбань римлян і в сакральній клятві обіцяли за це жертвоприношення. Пізніше орендні договори вже уклались у формі призначення осіб, відповідальних за годування зерном священних гусей та

¹ Фр. Шулін визначав такий договір не як договір зберігання, а як *locatio-conductio operis*.

фарбування статуї Юпітера червоною вохрою. Зерно для священних гусей символізувало, скоріш за все, орендну плату у вигляді частини врожаю за використання публічної землі. Червона вохра символізувала кров жертвовної тварини, якою має забарвитись лице Юпітера. Давня стипуляція, на думку вченого, була сакральною обіцянкою і найдавнішою формою зобов'язання [118, с. 61, 81].

Проте є ще декілька моментів, на які, на нашу думку, також необхідно звернути увагу. Перший із них – становлення правовідносин, пов'язаних з наймом, як зобов'язальних правовідносин.

Так, іспанський романіст Х. М. Гарсія Гаррідо вказує, що на ранніх етапах розвитку Давнього Риму при вступі у зобов'язальні правовідносини обтяження падало не на особу, а на річ, тобто право вимоги впливало лише внаслідок того, що річ, яка була обтяжена зобов'язанням, безпосередньо перебувала в особі. Якщо фактичним центром правовідносин була не *persona*, а *res*, то майновий найм фактично мав не зобов'язальний, а швидше речовий характер. Тобто, сама річ повністю зливалася з правом власності на неї, а «ланцюги» зобов'язання обплутували саму річ [37, с. 415]. Щодо особистого найму, то в *ius civile* в ранній період розвитку Риму існувала процедура самоансипації, за якою особа, що йшла в найми, фактично уподібнювалася до речі. Таким чином згадані правовідносини також мали характер більш схожий до речового. Це підтверджується, зокрема, й тим, що наймодавцем (*locator*) за договором особистого найму вважалась не особа, яка потребує надання послуг, а особа, яка їх надає. Якщо ж брати підряд (замовлення) – фактичним центром правовідносин був матеріал, який передавався для переробки. Складно встановити, чому правовідносини з приводу найму мали саме такий характер, швидше за все це пов'язано з особливостями життя римлян як роду чи племені та їх звичаїв, за якими вони жили ще з часів первіснообщинного (додержавного) періоду.

Характер найму як речового правовідношення, на нашу думку, також був зумовлений властивостями та значенням речей у давньому світі. Як зазначав В. М. Хвостов, в межах одного поселення речей однакового роду було небагато.

Наслідком цього було те, що кожен житель знав, кому належить та чи інша річ [232, с. 67]. Якісну річ знайти було настільки важко, наскільки й хорошого майстра, тому якісні речі високо цінувались, як і особа, яка їх виготовляла. Окремі речі були настільки цінними, що їм приписувалися надзвичайні властивості, або ж речі отримували сакральний характер. На думку Д. Азаревича, навіть мансипація фактично спочатку була договором, а не символічним актом його укладення [3, с. 154].

Наступним питанням, яке потребує розгляду, є питання місця договору найму в системі права Давнього Риму.

Дигести Юстиніана визначали договір найму як природний і прийнятий у всіх народів (за правом, яким користуються всі народи людства) контракт, який укладався не в силу слів, а в силу згоди (D. 19.2.1; 1.1.1.4) [57, с. 707; 59, с. 83]. В інституціях Юстиніана міститься пояснення того, що на основі саме загальнонародного права були введені майже всі договори, зокрема і договір найму (I. 1.2.2) [96, с. 18]. Вищеназвані положення, а також структура згаданих пам'яток права відображають результат, до якого дійшов розвиток договору найму. Він визнавався договором, який був введений на основі *ius gentium* – права народів. Проте виникає питання, якщо найм як договір – «заслуга» *ius gentium*, то яким же було місце найму в *ius civile*, чи він там був взагалі і яку роль відіграв.

Розвиток *ius civile* і *ius gentium* тісно пов'язаний із розвитком соціальних взаємовідносин в Римській державі. Щоб розуміти, як найм став таким, яким ми його знаємо з Дигест та Інституцій Юстиніана, необхідно розуміти значення терміну «*ius gentium*», оскільки в різні історичні періоди воно було різним. Дослідник цієї проблематики В. Е. Грабар вказує, що термін «*ius gentium*» в архаїчний період вживався не у значенні «загальнонародне право», а як «міжнародне право» в розумінні його як права між родами (*gens*). Про те, що спочатку все первіснообщинне «право» було міжнародним, свідчить той факт, що перші відомі нам правові формули відносяться до міжнародних відносин [43, с. 24; 289]. М. Боголепов зазначав, що значний розвиток *ius gentium* припав на V-VI століття римського літочислення [18, с. 2]. Причинами його виникнення, на думку

вченого, були взаємовідносини між Римом і народами інших цивілізацій, зокрема грецькою, а також високий рівень розвитку культури тих держав [18, с. 4]. Справді, у взаємовідносинах з іншими державами складно було застосовувати своє право, оскільки цьому перешкоджав елемент релігії: в кожного народу вона була своя. Внаслідок цього неможливо було укласти договори, які вимагали дотримання сакральної процедури їх укладення. В житті первіснообщинних народів релігія, безсумнівно, відігравала велику роль, але соціальні установки і норми соціального життя викликалися і створювалися не релігією, а реальними потребами життя, релігія давала їм тільки свою санкцію [18, с. 26].

В. Е. Грабар дійшов, на нашу думку, правильного висновку, що спочатку єдине міжродове право *ius gentium* з утворенням римської общини роздвоїлось. При регулюванні відносин римської общини з іншими общинами продовжувало діяти без суттєвих змін колишнє міжнародне право, зберігаючи назву *ius gentium*. Всередині общини створювалося своє право – квіритське, яке в подальшому отримало назву цивільного (*ius civile*) [43, с. 37; 128, с. 106].

О. Баранів вказував, що *ius gentium* виконувало три функції: регулювання відносин між чужинцями однієї нації, різних націй, та чужинців і римлян. Формально це право було римським, оскільки містилося в римських законах. Ця обставина робила це право в очах римлян своїм [11, с. 46].

І. О. Покровський пояснював виникнення *ius gentium* таким чином: в другій половині часу існування республіки, коли Рим стає центром світової торгівлі, туди стікаються маси негромадян. Зав'язуються різноманітні ділові стосунки з цими чужоземцями і також між ними. Разом з цим виникає потреба в їх унормуванні. Призначене спочатку тільки для правовідносин між негромадянами *ius gentium*, яке відрізнялося більшою свободою і гнучкістю, отримало мало-помалу великий вплив і на власне римське право. Багато його положень увійшли потім шляхом закону або звичаю, або за допомогою преторського едикту в обіг між самими римлянами, витіснивши при цьому інститути специфічно римські. *Ius gentium* було своєрідною лабораторією, в якій перероблялися різноманітні норми різних народів античного світу, зіштовхуючись між собою на міжнародному

ринку. Давнє значення *ius gentium* – міжродове право. Цицерон і Лівій вживають *ius gentium* саме в цьому значенні. Коли едиктом Каракалли (212 р.) всі жителі імперії отримали громадянство, потреба в окремій правовій системі для іноземців зникла, проте матеріальний зміст цієї системи вже був перенесений в римське право [155, с. 133].

Ius gentium було настільки позбавленим формальностей і настільки ефективно регулювало правовідносини між різними народами, що М. Боголепов прийшов у своєму дослідженні до такого висновку, що *ius gentium* – це реалізоване природне право [17, с. 237].

Враховуючи вищезазначене, можемо виділити такі особливості розвитку договору найму в Давньому Римі:

1. Розвиток цього договору відбувався безперервно в межах однієї (єдиної) держави і тривав майже тисячоліття;
2. Саме у Римі договір найму розвинувся як консенсуальний контракт;
3. Тільки в Давньому Римі договір найму пройшов шлях від речового до зобов'язального правовідношення;
4. Договір найму за римським правом був договором права народів (*ius gentium*).

2.2. Правова природа договору найму за римським правом

Для того, щоб зрозуміти суть об'єкта дослідження, необхідно зрозуміти його зміст та об'єм, які складають ознаки об'єкта пізнання. Будь-яке поняття має свій зміст та об'єм (обсяг). Зміст поняття – це сукупність суттєвих специфічних властивостей, притаманних об'єктам пізнання, які дозволяють визначити його як такий, а об'єм поняття – множина всіх об'єктів пізнання, яким притаманні суттєві і специфічні властивості, відображені в змісті поняття [104, с. 106]. Зміст і обсяг поняття формують його ознаки. Ознаки договору найму – це сукупність його суттєвих специфічних властивостей, які дають змогу визначити його як такий і відрізнити його від інших суміжних з ним інститутів. Окрім цього, кожен науковець при дослідженні певного проблемного питання обов'язково використовує певний, більш чи менш значний, масив юридичних термінів. Саме вони допомагають систематизувати знання про об'єкт дослідження та внести певну чіткість в розуміння досліджуваної проблематики. Для того, щоб бути наукою, право повинне обов'язково мати в своєму розпорядженні певну термінологічну базу. Проте в будь-якій галузі права досить часто виникають проблеми, пов'язані із застосуванням того чи іншого терміну. Насамперед це пов'язано з тим, що при їх використанні у різних сферах права, у різних країнах в суть цих термінів вкладають різне значення.

Отже, для того, щоб з'ясувати правову природу договору найму за римським правом, необхідно з'ясувати ознаки договору найму та дати визначення поняття (включаючи розгляд окремих питань, пов'язаних з термінологією).

Римляни не залишили нам визначення поняття *locatio-conductio*, а лише неодноразово робили наголос на подібності цього договору до купівлі-продажу [296, с. 394]. В юридичній літературі також відсутнє єдине його визначення.

Договір найму в Давньому Римі застосовувався при різноманітних правовідносинах (групах правовідносин): найм речей, найм робочої сили

(трудовий договір, договір служби), замовлення на виготовлення чи переробку різноманітних речей (наприклад, ювелірних виробів, скульптур, пошиття чи ремонт одягу), будівництво будівель та споруд (підряд), переміщення осіб чи вантажу з одного місця на інше (перевезення) [62, с. 324]. У всіх цих правовідносинах спільним було те, що одна із сторін уступала іншій право користування [174, с. 252; 302, с. 380]. Проте лише за цією ознакою ми не можемо визначити поняття найму, тому наведемо й інші:

По-перше, найм завжди є договором, мало того, – він є контрактом. Суть найму як договору полягала в тому, що він не створював речового права, а тільки зобов'язальне право вимоги [264, с. 218]. Правовідносини, пов'язані з укладенням, зміною, припиненням та виконанням договору найму - зобов'язальні правовідносини, тобто договір найму був підставою виникнення зобов'язань. Цікавим є те, що К. Ф. Чіларж та А. І. Косарєв вважали, що найм породжував два взаємні зобов'язання [264, с. 217; 116, с. 116], а Ч. Санфіліппо, що найм – три різних види зобов'язань. Їх позиції можна зрозуміти таким чином, що в першому випадку фактично йшла мова про два напрями руху зобов'язань, а в другому – про види найму. Ми не погоджуємось з такими формулюваннями, оскільки, на нашу думку, кожен окремий договір найму був підставою виникнення (породжував зобов'язання не сам договір, а воля сторін, виражена у ньому) багатьох, а не двох взаємних зобов'язань¹. Сам договір найму не був зобов'язанням, як вважав В. О. Умов [219, с. 11]. Водночас, необхідно звернути увагу на те, що невірно вживати словосполучення «зобов'язальний договір», бо невірно вживати інший термін – «речовий договір»², оскільки якщо ми говоримо про договір, то розглядуване правовідношення вже є інститутом зобов'язального права. Найм був контрактом, оскільки право вимоги за ним як з боку наймача, так і наймодавця було захищене двома специфічними, властивими тільки найму, позовами: *actio locati* (позов наймодавця) та *actio conducti* (позов наймача) [12, с. 743]. Незалежно від того, які ще засоби захисту порушеного права за договором

¹ Детальніше про це див. п. 2.6.

² Д. Азаревич вживає інший термін – «речова угода». Див. Азаревич Д. Прекариум по римському праву / Д. Азаревич. – Ярославль : Тип. губернского правления, 1877. – С. 10.

найму мали та чи інша сторона в кожному конкретному випадку, право на згадані позови було невід'ємним та невідчужуваним.

Слід вказати також на те, що, хоча римляни позначали договір найму подвійним терміном *locatio-conductio* (зберігання, наприклад, позначалось одним терміном *depositum*), найм був одним (єдиним договором). На нашу думку, наявність саме двох термінів є доказом того, що найм (правовідношення) в певний період розвитку Риму укладався шляхом подвійної стипуляції. Правовідношення, одне з яких було договором майнового найму, укладеним за допомогою подвійної стипуляції, а інше – двома стипуляціями, на нашу думку, можна розрізнити таким чином, що лише одне з них було захищене *actio locati* та *actio conducti* та створювало взаємообов'язки між сторонами. Окрім цього, при виголошенні подвійної стипуляції значення виголошених слів було буквальним, а при укладенні договору найму значення мали не слова, а воля сторін.

По-друге, найм був консенсуальним та двостороннім сіналагматичним (рівносильним) контрактом [6, с. 154; 71, с. 178, 247; 103, с. 246; 145, с. 306; 307, с.181; 298, с. 171]. Консенсуальність договору полягала в тому, що він вважався укладеним з моменту досягнення згоди між сторонами щодо усіх його істотних умов. Договір найму – вільно і неформально поєднані дві волі, які встановлюють зобов'язання [39, с. 36]. Доказом консенсуальності договору найму, на нашу думку, є наявність обов'язку передати річ, приступити до виконання робіт чи передати матеріал. При укладенні реального контракту, наприклад, позички, його предметом була не річ, а передання речі, тому при виконанні такого договору обов'язок передання речі був відсутнім, оскільки вона завжди вже була переданою в момент укладення договору. Двосторонність означає, що правами та обов'язками за договором були наділені обидві сторони. Сіналагматичність полягала у рівності сторін, наявності у кожної з них права на окремий спеціальний позов та у взаємозалежності зобов'язань сторін (праву однієї сторони завжди відповідав обов'язок іншої) [168, с. 341]. Господарську користь завжди отримували обидві сторони [307, с. 181]. Договір найму також був договором

bonae fidei (доброї совісті) [37, с. 617]. Ціцерон пояснював *bonae fidei* словосполученням «якомога справедливіше» [17, с. 23].

По-третє, договір найму за римським правом був відплатним договором. Якщо правовідношення було безвідплатним, або ж плата не була встановлена – це не був договір найму [116, с. 116].

Деякі науковці вказували на строковість (договір найму завжди тимчасовий) як ознаку договору найму [126, с. 172]. Якщо трактувати цю ознаку саме так, то можемо погодитись з такою позицією, проте фактично договір найму не завжди укладався на певний визначений проміжком часу чи датою строк, а міг укладатись і на строк «до його виконання». Римське право не забороняло вічний (безстроковий) найм [219, с. 7]. Це можна пояснити таким чином, що при укладенні договору найму не вимагалось обов'язково обумовлювати строк його дії, тобто строк за загальним правилом не був істотною умовою договору найму. В такому випадку договір діяв «до його виконання» або ж до моменту ініціативи однієї із сторін про його припинення.

Ф. Цолль вказував також на *iuris dispositive* (диспозитивність) *locatio-conductio*, суть якої полягала в тому, що сторони договору найму могли в будь-який час за власним бажанням змінити в договорі все, що залежало від їх волі, не порушуючи прав та дотримуючись обов'язків за договором [322, с. 138].

Наступною ознакою договору найму було те, що одна із його сторін завжди уступала іншій право користування (реччю при *locatio-conductio rei*, робочою силою при *locatio-conductio operarum*, правом виконання роботи і матеріалом при *locatio-conductio operis*), причому наймодавець за договором майнового (речового) найму завжди уступав держання (тримання, утримування, *detentio*) речі [298, с. 277]. Право власності при наймі не передавалося [6, с. 151]. Наймач при *locatio-conductio rei* ніколи не ставав володільцем речі, а лише її держателем [4, с. 84]. Суть держання (тримання, утримування) речі римляни позначили словосполученням «*nomine alieno*», яке означає «номінально моя». При держанні наймач не вважав річ своєю. Держання здійснювалось від імені власника речі [219, с. 42]. Наймач міг захистити свої права від порушень з боку

третіх осіб тільки через посередництво наймодавця [142, с. 185; 75, с. 316]. Держатель речі, на відміну від володільця, за загальним правилом не міг бути позивачем у віндикаційному позові. Проте в окремих випадках він мав право на окремі позови до третіх осіб, наприклад *actio furti* (штрафний позов з крадіжки). Якщо наймач відшкодував шкоду, заподіяну наймодавцеві внаслідок дій третіх осіб, то той повинен був уступити навіть свої віндикаційні позови для витребування речей у порушників (D.19.2.25.8) [57, с. 326]. На нашу думку, володільця та держателя речі відрізняла не здатність бути позивачем, а здатність бути відповідачем у віндикаційному позові. *Detentor* в жодному випадку не міг ним бути.

Визначивши ознаки договору найму, можемо дати і загальне визначення розглядуваному правовідношенню: *locatio-conductio* – це консенсуальний, двосторонній сіналагматичний, тимчасовий контракт, що ґрунтувався на праві доброї совісті та диспозитивності, за яким одна сторона – наймодавець (*locator*) зобов'язувалася передати (уступити) користування та держання річчю, користування робочою силою чи правом на виконання визначеної роботи і матеріалом з метою переробки, а інша – наймач (*conductor*) зобов'язувалася оплатити таке користування або ж передати за зустрічну плату закінчений результат виконання роботи (*opus*).

Цікавим було ставлення римлян до *locatio-conductio operarum*. Як зазначав О. А. Підпригора, цей договір не мав значного поширення в Давньому Римі через наявність рабства. Крім того, фізична праця на користь іншої людини вважалася такою, що принижує гідність вільної людини, а тому зневажалась. Проте інколи виникала необхідність в наданні послуг саме вільними: потреба в засобах для існування, висока кваліфікація чи майстерність вільної людини [154, с. 234]. Наймач за таким договором фактично уподібнював себе до раба, тобто до речі.

Для розуміння суті *locatio-conductio* варто ще зазначити, що, коли ми ставимо собі за мету визначити, хто зі сторін був наймодавцем, то повинні з'ясувати, яка із сторін передавала іншій щось у користування, а якщо предмет

договору, або ж дати позначення окремому виду договору найму за римським правом – що було найбільш потрібним з господарської точки зору стороні, яка вносила плату іншій. Звідси *locatio-conductio rei* називаємо наймом визначених речей (майна), *locatio-conductio operarum* - наймом визначених послуг, *locatio-conductio operis* - наймом визначеної роботи, вираженої у результаті. І на завершення розгляду проблеми вкажемо на ще один момент: всі вищезазначені пояснення та ознаки є суто теоретичними і такими, які дають загальну характеристику римського договору найму в руслі, зрозумілому не стільки римлянам, як сучасному досліднику права.

При розгляді термінологічних питань, пов'язаних з договором найму за римським правом необхідно зосередитися на двох моментах: співвідношенні та значенні термінів «найм» та «оренда» за римським правом, а також значенні терміну «*locatio-conductio*».

Сьогодні стаття 759 чинного Цивільного кодексу України визначає найм (оренду) як договір, згідно з яким наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк [260]. Це визначення, як і назва глави 58 ЦК України «Найм (оренда)» дає підстави стверджувати, що ці терміни є тотожними.

Римське право знало три види договору найму (*locatio-conductio*): найм речей (*locatio-conductio rei*), найм послуг (*locatio-conductio operarum*) та найм робіт (*locatio-conductio operis*)¹. Сучасне ж цивільне законодавство надання послуг виділило в окрему групу договорів – договори про надання послуг, а найм робіт в іншу окрему групу – договори про виконання робіт. Отже, приходимо до висновку, що сучасному терміну «найм» відповідав римський термін «*locatio-conductio rei*».

Характеризуючи *locatio-conductio*, романісти по-різному підходили до співвідношення термінів «найм» та «оренда». Так, З. М. Черніловський виділяв найм речей, де сторонами є наймодавець та наймач. Вчений, водночас, вживав термін «оренда» щодо земельної ділянки. У тій же праці він зазначав, що оренда є

¹ Про види договору найму за римським правом див. п. 2.3.

найбільш важливою з господарської точки зору формою найму речей і поділяється на строкову, безстрокову та прекарну, а в наступному реченні вже говорив про те, що коли строк найму закінчувався, а наймодавець не вимагав повернення речі, найм автоматично продовжувався [262, с. 187]. Звідси виходить, що терміни «оренда» та «найм речей» є водночас тотожними та цілим-частиною.

І. Б. Новицький та І. С. Перетерський також розглядали найм речей, де сторонами були наймодавець та наймач, проте в складі найму речей окремо виділяли сільськогосподарську оренду (оренду землі), сторонами якої називали орендодавця та орендаря [168, с. 235]. А. І. Косарєв писав про найм речей, сторонами якого виступали наймодавець та наймач, проте автор далі в праці вжив словосполучення «орендна плата» [116, с. 116]. Водночас, І. О. Покровський, О. А. Підпригора, О. С. Іоффе, В. А. Мусін та О. А. Омельченко використовували лише термін «найм» [155, с. 428; 153, с. 231; 98, с. 126], Є. М. Орач та Б. Й. Тищик називають орендою плодоносний найм речей [145, с. 187], Д. Д. Грімм поділяв найм речей на просте користування річчю та оренду (користування річчю, яка давала прибуток), а Чезаре Санфіліппо та Д. В. Дождьов ототожнюють терміни «найм речей» та «оренда» [174, с. 252; 62, с. 524].

З усього вищенаведеного можна зробити висновок, що в науці римського приватного права при трактуванні співвідношення цих термінів відсутнє їх чітке розуміння. Тому закономірно виникає запитання про причини такого неоднозначного трактування.

Перш за все, слід звернути увагу на те, що римляни не мали причин для поділу договору найму (*locatio-conductio*) на найм речей (*locatio-conductio rei*), найм послуг (*locatio-conductio operarum*) та найм робіт (*locatio-conductio operis*). Вони бачили в наймі консенсуальний контракт, за яким сторони мали відповідні права та обов'язки [262, с. 187].

М. Бартошек в своїй праці «Римское право: понятия, термины, определения» визначає термін «*locatio-conductio*» як здачу в найм, найм (процес), договір, що характеризується грошовою винагородою за користування речами, за послуги або підряд [13, с. 207]. Проте насправді виявляється, що в Давньому Римі

не існувало ні терміну «найм», ні терміну «оренда». Так, найдавнішою формою найму речей за римським правом був найм великої рогатої худоби, про що свідчать ще Закони XII таблиць, а також рабів. Звідси і відслідковується поява та зв'язок термінів «locare», що буквально означав «ставити» та «conducere», що означав «відводити», оскільки наймодавець зазвичай приводив на базар і ставив на показ раба чи худобу, а наймач забирав її з собою [71, с. 247; 264, с. 217; 62, с. 324]. Обидва з вищезгаданих термінів застосовувались лише тоді, коли предметом такого договору були рухомі речі, тобто вважалося, що нерухомі речі предметом найму бути не можуть. Проте згодом поступово їх зміст був перенесений на інші об'єкти [264, с. 217]. Однак римські юристи, які були цитовані в Дигестах Юстиніана, основну увагу приділяли найму нерухомості. Це пояснюється тим, що саме цей вид договору найму стояв на передньому плані в останні століття республіки. Пристосовувати до цього виду найму історично успадковані правила locatio-conductio було складним завданням, яке вирішували юристи [56, с. 289].

Як у словнику М. Бартошека, так і в інших словниках латинської мови, відсутні терміни «agenda», «arrenda», «arendare», «arrendare». Також не вжиті вони жодного разу ні в Законах XII таблиць, ні в Інституціях Гая, ні в Кодифікації Юстиніана. Це дає підстави стверджувати, що в античні часи такого терміну просто не існувало. Цієї думки притримувався і Ф. Цолль [322, с. 137]. Проте в римському праві були терміни «dare», що вживався у значенні передати у власність, в користування, подати позов, призначити третейського суддю, засуджувати до державних робіт [13, с. 98], та «orare», що означав просити, виголошувати промову [13, с. 98, 233; 129, с. 90].

Ф. Шулін звертав увагу також на те, що словом «locare» позначали не тільки віддачу в найм, а і будь-яке доручення, яке здійснювалось в інтересах довірителя [269, с. 392]. Р. Зом вказував, що слово «locare» означало «розміщувати», «поставляти», а «conducere» - забирати [94, с. 249]. Д. Азаревич додавав до значень слова «locare» ще одне – виставляти річ у розпорядження [6, с. 151].

За римським правом суть *locatio-conductio rei* полягала не лише в дозволі на користування чужою річчю, а також і в дозволі на отримання доходів з неї, зокрема плодів. Найм земельної ділянки римляни не виділяли в окремий підвид *locatio-conductio rei*, оскільки не вбачали між ним та речовим наймом інших предметів суттєвої різниці. Однак наймач земельної ділянки позначався терміном «*colonus*», а, наприклад, наймач квартири – «*inquilinus*» [56, с. 291; 31, с. 358]. Це дає підстави зробити висновок про те, що римське право розуміло різницю між правами перших і других за договором *locatio-conductio rei*. Такий висновок зробила значна частина романістів XIX століття, і тому для зручності викладу римського права в структуру *locatio-conductio rei* було введено підвид: договір речового найму земельної ділянки (договір плодоносного речового найму), який позначили терміном «оренда, аренда, *arenda*». В Німецькому цивільному уложенні вже було встановлено відмінності між орендою і наймом [56, с. 291]. Ю. Барон вказував на те, що плодоносний найм називали орендою в тогочасній побутовій мові (XIX ст.) [12, с. 735].

Цікаву думку з приводу позначення договору найму за римським правом висловив Б. Віндшейд. Вчений зазначив, що римляни виразили найм, як і купівлю-продаж, двома назвами (*locatio i conductio*), оскільки вони відображають відносини контрагентів [31, с. 358].

Отже, з усього вищенаведеного можна зробити висновок, що за римським приватним правом сам термін «оренда» (як і термін «найм») не застосовувався, а виник значно пізніше. Римляни розуміли найм як консенсуальний контракт, який був позначений терміном «*locatio-conductio*». Водночас, якщо ми виділяємо оренду як плодоносний найм, слід зважати на те, що за римським правом оренда (плодоносний найм) не є видом договору найму, а лише позначеною за допомогою окремого терміну групою договорів майнового найму, оскільки в даному випадку відсутній видовий розмежувальний критерій.

2.3. Види договору найму за римським правом

Дати загальне і при цьому точне визначення суті договору найму (*locatio-conductio*) дуже складно, оскільки це поняття, як вказує польський вчений К. Колянчик, мало три типових застосування: найм речей, найм робіт (підряд) та найм послуг [296, с. 395]. При розгляді проблематики видів договору найму за римським правом, на нашу думку, слід дати відповідь на питання: чи існував за римським правом єдиний договір найму, який ділився на три види, чи існувало три окремих договори найму, а також чи правильним є підхід щодо виокремлення саме трьох видів договору (трьох окремих договорів).

І. Б. Новицький та І. С. Перетерський вказували, що класичне римське право знало три види договору найму: найм речей - *locatio-conductio rei*, найм робіт (підряд) - *locatio-conductio operis* та найм послуг - *locatio-conductio operarum* [142, с. 184]. О. А. Підпригора та Є. О. Харитонов зазначають, що римське право знало три договори найму: найм речей, найм послуг, найм роботи. Між ними було багато спільного, але були й істотні відмінності. При цьому науковці вказували на одну відмінність – предмет договору [154, с. 398].

М. Дювернуа, характеризуючи ці правовідносини, вказував, що вчення про найм ділиться на вчення про найм речей, вчення про найм послуг та вчення про найм певної роботи [67, с. 654].

У 1810 році вийшла праця В. Кукольника «Начальные основания римского права», в якій автор вживав термін «договір найму» [120, с. 114]. Л. Камбек в праці «Римское право» вказував на двоякість договору найму [102, с. 286].

Розглядаючи класичну наукову літературу з римського приватного права, можна зустрітися з різними підходами до висвітлення цієї проблеми. Так, В. Зелер вважав, що терміном «*locatio-conductio*» римські джерела позначали відповідно три різні договори, які, хоч і мали подібності за своїм юридичним характером, але за

змістом різко відрізнялися один від одного [88, с. 92-93]. Т. Марецолль говорив же про один договір найму [126, с. 272]. Л. М. Загурський висловлював позицію, що, виходячи з предмету договору найму, він був двох видів. До першого він відносив найм речей, до другого - найм послуг та найм робіт [75, с. 316].

В. О. Умов у своєму спеціальному дослідженні «Договор найма имуществ по римскому праву и новейшим иностранным законодательствам» зазначав, що договір найму за своїм предметом розпадався на три види. Предметами користування, обумовленими договором найму, могли бути:

1. Майнові цінності, наприклад речі або права – речовий найм;
2. Сили особи: безпосередньо у вигляді певної триваючої діяльності – найм особистий; опосередковано, так як предметом були не самі послуги особи, а результат, який був ними вироблений – підряд [219, с. 8].

Д. Азаревич, навпроти, вважав, що найм розпадався згідно його предмету на два види: майновий найм і особистий. Особистий найм поділявся на найм особистих послуг загалом і договір про виконання визначеної роботи [6, с. 151].

Генріх Дернбург в своїх «Пандектах» вживав термін «договори найму» та вказував, що за договорами найму до наших послуг надаються на певний строк тілесні речі або робочі сили за грошову винагороду. Існувало три види таких договорів: майновий найм, найм послуг та найм робіт [56, с. 281].

В найновіших європейських дослідженнях з римського приватного права також неоднозначно висвітлюється це питання. Дж. Франозі вказує на складність сутності договору найму. Також він зазначає, що Гай писав тільки про два випадки: *locatio-conductio rei* та *locatio-conductio operis*, при цьому про *locatio-conductio operarum* мова йде тільки в більш пізніх Сентенціях Павла, що видно з різних фрагментів Дигест Юстиніана. В Юстиніана всі три випадки становили три різних контракти [224, с. 384].

М. Х. Гарсія Гаррідо вживає термін «оренда», а не «найм», та визначає його як консенсуальний контракт, згідно з яким одна зі сторін, а саме орендодавець, тимчасово передавала річ або роботу в розпорядження іншої сторони, тобто орендарю, який «приймав» річ і здійснював контрнадання орендодавцю у вигляді

натуральної ренти або грошової плати. Науковець наводить ознаки, якими характеризувався договір оренди. Далі він зазначає, що правовідносини *locatio-conductio* можуть бути поділені на два види: оренда речей або послуг та підряд [37, с. 618].

Позиції про наявність єдиного договору найму, який ділився на три види, притримувалися також В. В. Єфімов [71, с. 248], К. Ф. Чіларж [264, с. 217], Д. В. Дождьов [62, с. 329], Р. Зом [94, с. 248], Ф. Цолль [322, с. 133], а думки про наявність одного договору найму, який ділився на два види: майновий та особистий найм (*locatio-conductio operis* був частиною *locatio-conductio operarum*), - В. Кукольник [120, с. 114], Ю. Барон [12, с. 733] та Б. Віндшейд [31, с. 358]. Італійський вчений Ч. Санфіліппо вважає, що йшлося про три різних види зобов'язань [174, с. 252], а Д. Д. Грімм - про три роди договору [45, с. 324].

Вітчизняні науковці О. А. Кирпичов та В. В. Соловйова в підручнику «Римське приватне право», який вийшов у 2007 році, вказують про один найм та три його види [105, с. 163], Ю. А. Задорожний в підручнику «Основи римського приватного права» (2012 р.) стоїть на позиції, що в класичному римському праві існувало три види договору найму [76, с. 250]. Цієї ж думки, відображеної в підручнику «Римське приватне право» (2012 р.), притримуються Є. М. Орач та Б. Й. Тищик [145, с. 306]. Проте інший український вчений О. А. Підопригора писав про три договори найму [153, с. 228], його позицію підтримує Є. О. Харитонов [154, с. 398; 227, с. 154].

В сучасному Цивільному кодексі України договори про надання послуг та про виконання робіт стоять окремо від найму, що зумовлено тривалим процесом еволюції цивільного права. Найм же визначається як договір, за яким наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно в користування за плату на певний строк [260]. Предметом найму є майно. Розглядаючи сучасні види договору найму, можна побачити, що всі окремі види договору найму мають предметом майно, проте кожен окремий вид договору відповідає певному майну, яке підпадає під всі загальні ознаки майна. Однак слід зауважити, що це майно наділене особливостями (а не відмінностями).

Справді, можна виходити з позиції: один предмет – один договір, тобто якщо хоча б одна ознака окремого виду, в даному випадку предмет, є відмінною, то такі договори не складають окремих видів. Однак такий підхід залежить від того, що ми вкладаємо в зміст терміну «предмет договору найму». Якщо ми вважатимемо предмет вирізняльною ознакою, то матимемо три окремих договори найму.

В Дигестах Юстиніана взагалі відсутня пряма вказівка на поділ найму на види. Найм є природним і прийнятим у всіх народів контрактом та укладається не в силу слів, а в силу згоди, так як і купівля-продаж (D:19.2.1) [57, с. 707]. Римляни не приділяли такої уваги класифікаціям, як юридична наука останніх століть. Правовідносини, що потребували врегулювання, отримували позицію юриста, що згодом ставала нормою, яка в силу особливостей римського права входила в масив джерел права без чіткого розподілу на групи за характером правовідносин, на відміну від сучасного права, в якому нова норма входить в конкретну галузь, далі в конкретний вид правовідносин цієї галузі та займає своє місце, наприклад, в розділі, далі в главі, параграфі, статті, її частині. Можна погодитись з М. Дювернуа, який вказав, що не стільки договір ділився на три види, а ділилося вчення про нього. Справді, майже всі класифікації та поділи (щодо римського права) - досягнення не самого римського права, а науковців, які це право досліджували та прагнули хоча б якоїсь чіткості та зручності при його поясненні [130, с. 91].

Польський науковець В. Боярський, на нашу думку, найбільш влучно висловився стосовно розглядуваної проблеми. На думку вченого, дефініція найму, яка охоплює три статті найму, є більш згідною з сучасною доктриною, ніж з власне римським правом. Римське право не знало поділу найму на види, це було єдине зобов'язальне правовідношення і єдиний контракт [280, с. 191].

За римським приватним правом основною ознакою, яка вказувала на те, що в особи існувало право, був не зміст правовідносин, а те, чи захищалося таке право позовом. Основою зобов'язального права є зобов'язання, суттю якого є право вимоги. Але це право безсиле, якщо відсутні засоби, якими воно захищатиметься. Тобто нема позову – нема зобов'язання.

У сучасному цивільному праві види позовів залежать не стільки від виду правовідносин, а від того, яке право особи було порушене, та яким способом вона бажає, щоб це порушення було усунуте. Римське право містило окремі види позовів щодо окремих договорів. Ці позови були притаманні тільки відповідним договорам, мали відповідну назву та особливості. Поділ договорів за римським правом здійснювався, виходячи з позовів, а не зі структури пам'яток права. Т. Марецолль зазначав, що кожен з контрагентів договору найму давав позов проти іншого, але давав ще й окремий позов для кожного: наймач – *actio conducti*, наймодавець – *actio locati*. Х. М. Гарсія Гаррідо вказує, що орендні правовідносини породжували два позови: позов про здане в оренду в користь орендодавця для витребування зданої в оренду речі і (або) виконання будь-якого іншого обов'язку, прийнятого на себе орендарем, та позов про прийняте в найм в користь орендаря для зобов'язання орендодавця до виконання своїх обов'язків [37, с. 618].

Незалежно від того, що було предметом найму – основним інструментом захисту своїх прав все одно були *actio conducti* або *actio locati*.

На користь того, що саме позов був основою класифікації договорів, виступали назви титулів Дигест Юстиніана: положення про найм були згруповані в розділ, назва якого не «Найм», не «Договір найму», не «Договори найму», а «Про позов, що витікає з найму» [57, с. 706-707].

Отже, з усього вищезазначеного, на нашу думку, можна зробити висновок про те, що, коли ми вкладемо у визначення поняття найму всі три види предметів, то отримаємо один договір найму, який ділиться залежно від предмету на види. Проте підхід, згідно з яким існувало три окремих договори найму, також є допустимим, оскільки класифікація договору (договорів) найму є результатом досліджень науковців, а не результатом досягнень римського права. Але вживання однієї конструкції взаємовиключає вживання іншої. Враховуючи такі критерії, як предмет договору та наявність окремого позову у його сторін, ми притримуємося доктринальної позиції, що існував єдиний договір найму, який ділився на види.

Щоби дати відповідь на питання кількості видів договору найму, перш за все слід зазначити, що кожен з науковців, здійснюючи поділ, звертав найбільшу увагу на

різні критерії, наприклад, М. Х. Гарсія Гаррідо провів поділ, виходячи більше з мети договору, а В. О. Умов - з його предмету.

Проте, на нашу думку, правильніше, залежно як від мети, так і від предметного критерію, здійснити поділ договору на три, а не на два види з таких підстав:

1. Хоча договір *locatio-conductio operis* охоплював широке коло правовідносин: будівництво, виготовлення і переробку речей, а також перевезення, проте ще римські юристи Лабеон та Павло вказували на те, що словосполучення «за договором підряду» означало таку роботу, яку греки називають «апотелесма» (успішно завершена робота), а не «ергон» (робота), тобто метою підряду був закінчений результат виконаної роботи (D.50.16.5.1) [60, с. 451];
2. При *locatio-conductio operarum* (найм прислуги, поденників, підмайстрів, матросів, робочих) наймача цікавив сам процес виконання роботи протягом певного часу, а при *locatio-conductio operis* – одержання в обумовлений строк готового результату роботи (*opus*) [154, с. 398];
3. При *locatio-conductio operis* винагороджувався результат роботи, незалежно від кількості часу та зусиль, на неї потрачених (недарма поляки назвали цей вид договору «найм діла») [307, с. 181];
4. Думка про те, що *locatio-conductio operis* був частиною *locatio-conductio operarum*, є сумнівною, бо при підряді ми маємо справу із зобов'язанням досягнути визначеного економічного результату, а для досягнення цього результату необхідна зі сторони підрядника визначена затрата праці [56, с. 199]. Тобто, якщо при наймі послуг праця була предметом, то при підряді – засобом досягнення визначеного результату;
5. При *locatio-conductio operis* підрядник виконував роботу незалежно та на власний розсуд, тобто він не повинен був підкорятись іншій особі чи наказам замовника щодо подробиць роботи [94, с. 249], в той час як при *locatio-conductio operarum* один контрагент наймав робочу силу іншого, який на час виконання роботи був залежним від наказів наймодавця [88, с. 94].

Х. М. Гарсія-Гаррідо звертає увагу на випадок, коли хтось найняв воза з метою перевезення свого вантажу (D.19.2.60.8) [57, с. 753]. Вчений показує два різних способи задовольнити свої інтереси: можна було або укласти з погоничем договір про виконання роботи, тобто перевезення товарів по дорозі, або договір найму транспортного засобу і послуг погонича [37, с. 625]. Згаданий випадок Д. В. Дождьов називає змішуванням видів договору найму [62, с. 329]. Дуже легко припустити існування інших подібних комбінацій, оскільки, як вже зазначалось, за римським правом поділ договору найму на види не здійснювався. Наприклад, якщо особа уклала договір замовлення з власником майстерні, то водночас правовідносини власника майстерні з майстрами були не субпідрядом, а наймом послуг *locatio-conductio operarum*.

В науковій літературі також вказується про особливі, виняткові випадки найму, які не можна підвести під жоден зі згаданих видів. Такі випадки називали *locatio-conductio irregularis*. До них відносилися: 1. Договір майнового найму, за яким сторони домовились про те, що наймач отримує після оцінки речі право розпоряджатись нею на власний розсуд, зокрема господарським інвентарем. Це було придумано для того, щоб у випадку неповернення інвентаря знати його вартість і вимагати її відшкодування [71, с. 251]. 2. Договір підряду (замовлення), за яким матеріал передавався підряднику у власність з метою, щоб саме він відповідав за його випадкову загибель (*casus*) (D.19.2.31) [57, с. 737; 12, с. 746].

При укладенні договору морського фрахту застосовувався *Lex Rhodia de iactu* (Родоський закон про викинуте в морі), за яким у випадку, коли під час загрози затоплення корабля внаслідок морської небезпеки з метою його врятування, а також частини вантажу, інша частина викидається у море, то збитки власнику втраченого вантажу відшкодовували власники корабля та врятованого вантажу. При цьому збитки відшкодовувалися шляхом подачі позову до власника корабля, а він після проведення оцінки збереженого вантажу мав право регресу до його власників [31, с. 372; 304].

Отже, з усього вищезазначеного можемо зробити висновок про те, що єдиний договір *locatio-conductio* теоретично можна поділити на три види: речовий

(майновий) найм *locatio-conductio rei*, найм послуг (робочої сили) *locatio-conductio operarum* та замовлення (підряд) *locatio-conductio operis*.

2.4. Співвідношення договору найму за римським правом та суміжних правовідносин

Для того, щоб остаточно зрозуміти, яку множину правовідносин охоплював найм, недостатньо лише визначити його поняття та види – необхідно також показати відмінні риси між наймом та деякими іншими правовідносинами, які можна назвати суміжними, оскільки обсяги розглядуваних правовідносин та найму збігаються у певній їх частині (відношення перехрещення) [104, с. 113].

Як в першоджерелах, так і у дослідженнях романістів вказується на подібність договору найму та договору купівлі-продажу. Так, Гай у своїх Інституціях вказував на те, що найм і купівля-продаж підкорялися одним і тим же правилам; оскільки як купівля і продаж укладалися, якщо було досягнуто згоди щодо ціни, так і найм укладався, якщо була згода щодо плати (G.3.142) [65, с. 324], (D.19.2.1) [57, с. 707], (I.24.pr) [96, с. 273; 6, с. 151; 219, с. 63]. Найбільш деталізоване це твердження було В. О. Умовим. Вчений наводив такі спільні риси найму і купівлі-продажу:

1. Однакове укладення першого та другого договорів єдиною згодою, зокрема згодою щодо ціни; обидва договори двосторонні та взаємні, не потребували жодних особливих формальностей. Обидва договори базувалися за римським правом на принципах *juris gentium*;
2. В обидвох договорах одна сторона зобов'язувалася надати річ, а інша – ціну;
3. Однакові правила стосовно ціни, а також аналогічне застосування до найму багатьох інших положень договору купівлі [219, с. 64].

Л. М. Загурський вказував також на те, що згода між сторонами в договорах найму і купівлі-продажу виражалася в будь-якій формі; завдатки та письмові документи були лише доказами укладення договору; правила,

встановлені законодавцем для купівлі з приводу значення письмової форми, застосовувалися і щодо найму (С. 4. 21.17) [75, с. 317]. Ю. Барон звертав увагу на аналогічність дій покупця і наймача як спільну рису договорів купівлі-продажу і найму. Також вчений зазначав, що річ, яка не могла бути предметом купівлі-продажу, не могла бути і предметом договору найму [12, с. 736].

Але, незважаючи на таку подібність, між договорами купівлі-продажу та найму були і суттєві відмінності, оскільки, якби їх не було, то і не було би двох договорів, а тільки один. В. О. Умов, наприклад, наводив такі:

1. При купівлі продавець зобов'язувався перенести все право, яке у нього було, перенести майно у власність і юридичне володіння покупця. У найм віддавач переносив лише безтілесне право користування; юридичне володіння і власність залишалися у нього [75, с. 317]. Віддавач також зберігав за собою юридичне користування річчю, а втрачав на певний період часу лише матеріальне користування нею, причому ця втрата відшкодовувалася платою за найм, котра складала чистий дохід із власності [219, с. 64]. Це твердження доводить, наприклад, та обставина, що третя особа, яка подавала позов про витребування майна з чужого незаконного володіння, пред'являла його не до наймача, у котрого фактично перебувала річ, а до наймодавця, як до юридичного володільця;
2. При наймі наймач отримував право користування, яке здійснювалося поступово; з такою ж поступовістю виникало і право віддавача на плату за найм. При купівлі ж всі правомочності надавалися негайно. Тому, якщо річ загинула під час найму, то з припиненням прав наймача припинялися і його обов'язки стосовно віддавача; в купівлі ж, якщо договір був укладений, то внаслідок загибелі речі покупець не звільнявся від сплати ціни [219, с. 65].

Однак, незважаючи на наявність відмінних рис, купівля-продаж і найм настільки подібні, що в деяких випадках виникало питання, що мало місце: купівля-продаж чи найм (D.19.2.2.1) [57, с. 707], (G.3.145) [65, с. 325; 37, с. 627].

В. О. Умов вважав, що в подібних випадках питання могло бути вирішене або згідно з вказівкою закону (наприклад, найм плодоносних речей не був купівлею плодів), якщо вони підпадали під обсяг його дії, або ж, якщо такі вказівки були в законі відсутні, на основі зовнішніх ознак. Вчений, однак, зауважував, що ні перший, ні другий спосіб вирішення суперечностей не давав основних керівних положень для розпізнавання купівлі та найму, тому в більшості випадків необхідно було судити, виходячи з конкретного випадку [219, с. 66].

До першого способу вчений зараховував ті випадки, котрі описані безпосередньо в першоджерелах.

«Наприклад, якщо я уклав угоду із золотарем, щоби він зробив мені зі свого золота перстень визначеної ваги та визначеної форми, і він отримав, наприклад, «300», то така угода є купівлею-продажем чи наймом роботи? Але встановлено, що це одна угода, і скоріш за все - купівля-продаж. Якщо я дам золото, і встановлена плата за роботу, то немає сумнівів, що це найм роботи» (D.19.2.2.1) [57, с. 707; 75, с. 329]. «Якщо ми бажаємо, щоб для нас була вироблена будь-яка річ, наприклад статуя, або ж яка-небудь посудина, або одяг, і ми не даємо нічого, крім грошей, то це розглядається як купівля, і не може бути якого-небудь найму в тих випадках, коли сам предмет не надається тією особою, для якої що-небудь робиться. Інша справа, якщо я дам ділянку землі, на якій ти збудуєш будівлю, так як в цьому випадку мною надається сама основа» (D.18.1.20) [57, с. 569], (G.3.147) [65, с. 327], (I.3.24.3) [96, с. 273; 75, с. 329]. Тобто замовник повинен був повністю забезпечити підрядника необхідними для роботи матеріалами, або міг надати в його розпорядження лише їх частину; але, якщо увесь матеріал надавав підрядник, то мова йшла вже про договір купівлі-продажу [37, с. 627; 6, с. 162; 62, с. 329; 264, с. 319; 12, с. 745].

Цікавим є те, що у римського юриста Павла щодо цього казусу була інша думка. «Якщо я замовляю збудувати дім з умовою, що підрядник робитиме усе за свої засоби, то він переносить на мене власність на зроблене,

але це буде найм, оскільки майстер здає у найм свою роботу, тобто зобов'язання робити» (D.19.2.19.6) [57, с. 725].

Польський вчений А. Каспшак розглядає цю проблему детальніше та пояснює, що питання належності матеріалів як критерій визначення правовідносин: найм чи купівля-продаж, було предметом суперечки Прокуліанів та Сабініанів. На думку Сабініанів, якщо матеріал був власністю замовника, то договір слід було кваліфікувати як *locatio-conductio operis*, якщо ж підрядник використовував власні матеріали – то це був контракт купівлі-продажу. Річ з'являлася внаслідок перетворення матеріалу, тому контракт найму не міг охоплювати перенесення права власності. Прокуліани визначальним критерієм обрали вклад праці виконавця: якщо підрядник виконував роботу, яка була побажанням замовника, то договір слід було трактувати як найм, і при цьому не мало значення, з чиїх матеріалів виконувалась робота. Автор вказує на те, що в другій половині класичного періоду переважила позиція Сабініанів [293, с. 157, 158].

«Якщо я передам тобі гладіаторів під тією умовою, щоб мені було видано по двадцять денаріїв за кожного, що вийшов із бою неушкодженим, а за кожного вбитого або знесилоного – по тисячі, то виникає питання: укладений договір купівлі продажу чи найму. Більшість вирішила це питання так: стосовно тих, що вийшли із бою неушкодженими, укладений, мабуть, договір найму, стосовно вбитих і знесилених – купівля-продаж. З випадкових обставин впливає, що договір купівлі або найму був укладений стосовно кожного як би під умовою, так як на даний час не сумніваються, що річ можна продати, або віддати в найм під умовою» (G.3.146) [65, с. 326].

«Наймом є також і договір, в якому визначення ціни надано на розсуд третьої особи, наприклад, хтось віддає сукню чистильнику для чистки або кравцю для відновлення, не визначивши при цьому плати, але із зобов'язанням сплатити суму, стосовно якої вони в подальшому домовляться; в цьому випадку, точно кажучи, немає договору найму, справа ведеться за допомогою позову «з вказаних слів» (I.3.24.1) [96, с. 273].

Л. М Загурський пропонував у сумнівних випадках досліджувати волю контрагентів, виражену у фактах [75, с. 317].

В. О. Умов вказував також на періодичність та поступовість сплати взамін передання речі при наймі. Договір, у якому ціна була визначена однією сумою за декілька років, міг бути таким же наймом, як і коли би була призначена щорічна плата [219, с. 67]. Для визнання договору купівлею або наймом автор рекомендував в кожному окремому випадку звертати увагу на наступні пункти:

1. На гадану волю сторін, причому брати до уваги і назву, надану договору сторонами, хоча це і не могло бути вирішальною ознакою. При цьому у випадку сумнівів повинно прийматися рішення про те, що було найбільш вигідним для особи, яка отримала річ, а не для тієї особи, яка її передала.
2. На те, які угоди зазвичай укладалися щодо цього предмету. Так, необхідно переважно вважати купівлею договір про надання у використання якоїсь тварини. З іншого боку, треба вважати наймом договір про плоди, якщо для отримання плодів вимагався обробіток маєтку набувача, оскільки цей обробіток був звичайним явищем при наймі [219, с. 68].

Вважаємо, що окрім розмежування найму і купівлі-продажу, необхідно звернути увагу на розмежувальні ознаки найму та інших договорів.

Так, В. О. Умов вірно зазначив, що договір найму відрізнявся у римлян від договорів, що укладалися із дотриманням найсуворіших форм словесно або письмово (вербальних і літеральних договорів) такими властивостями, як безформністю і самостійністю матеріального змісту [219, с. 3]. Однак, дозволимо собі не погодитися із формулюванням «безформний», а запропонувати інше – «довільна (усна) форма»¹.

Найм був відплатним договором, а тому договори, суттю яких було передання речі у безвідплатне користування, не відповідали поняттю найму. Такими договорами був договір позички речі (*commodatum*) [6, с. 153], доручення (*mandatum*) і дарування (*depositum*). Договори про безвідплатне

¹ Детальніше про це див. п. 3.3.

користування могли перетворитися в найм, якщо згідно з їх умовами за користування визначалася винагорода (G.3.162) [65, с. 334], (I.3 .26.13) [96, с. 283], (D.19.2.2.pr) [57, с. 707; 6, с. 153; 219, с. 4]. На перетворення доручення в найм звернув увагу і Р. Штаммлер [268, с. 39].

В. Зеллер та Л. Камбек зауважували, що між позичкою, як реальним договором, та наймом, як консенсуальним, існувала також різниця в тому, що позичка вважалася укладеною тільки після передання речі, а найм – лише коли сторони дійшли згоди щодо всіх істотних його умов [88, с. 98; 102, с. 93].

Також В. Зеллер звертав увагу на відмінність між дорученням (*mandatum*) і наймом послуг, зокрема на таку особливість *mandatum*, як те, що ті дії, які були його предметом, переважно мали юридичний характер, наприклад, обіцянка що-небудь купити [88, с. 95].

Проте Ю. Барон вказував, що не зовсім правильно називати розмежувальною ознакою доручення та найму відплатність, оскільки *mandatum* охоплював два різних види правовідносин: безвідплатне надання послуг будь-якого роду на користь іншої особи, а також відплатне надання послуг, які не належали до послуг ремісників та поденників, а також вільних духовних професій (наприклад, укладення договору на користь іншої особи та управління майном іншої особи за винагороду) [12, с. 750].

Найм наукових і літературних послуг, навіть із застереженням про винагороду, був даруванням або дорученням, а не наймом, оскільки не захищався за допомогою відповідних позовів [75, с. 326].

У випадку, коли плата за найм визначалась у вигляді певної частки майбутнього врожаю або ж майбутнього збору плодів, то, фактично, між власником і наймачем встановлювалося спільне користування річчю на визначених засадах. В силу наведених обставин середньовічні юристи відрізняли цей договір від звичайного найму, а романісти XIX ст. дійшли висновку, що в даному випадку був укладений договір товариства [6, с. 153; 219, с. 117]. Наймач такої земельної ділянки називався колон-дольщик. Він поділяв із власником маєтку і шкоду, і вигоду ніби в силу права товариства

(D.19.2.25.6) [57, с. 731], оскільки один контрагент фактично надав річ, а інший – свою працю [75, с. 319]. Але ми погоджуємося із думкою Г. Дербурга, який вважав, що у більшості випадків оренда із частки не була товариством. Рисою схожості з договором товариства був лише розподіл плодів поміж контрагентами. Норми товариства навряд чи відповідали б тим цілям, які малися на меті у даному правовідношенні [56, с. 291; 322, с. 137; 323, с. 180]. Метою товариства було не надання у користування, а спільне користування доходами [75, с. 319].

Якщо хто-небудь взяв річ у найм за одну монету, то найм нікчемний, оскільки прирівнюється до дарування (D.19.2.46) [57, с. 743].

Якщо ж удаваний найм був укладений з метою обійти закон, наприклад, щоб замінити дарування в тих випадках, коли воно було заборонено, тоді не було і ніякої угоди, оскільки найм був недійсним, а угода, визначена для його заміни, була заборонена законом [219, с. 119].

У випадку укладення договору шляхом міни речей, зокрема, якщо особа давала, наприклад, для використання чи користування річ, а від особи, яка отримала це право, отримувала взамін для використання чи користування іншу річ, мав місце не договір найму, а виникав особливий вид договору. «Якщо, наприклад, два сусіди, маючи кожен по одному бикі, домовляються давати один одному биків на десять днів для виконання робіт, і якщо бик одного сусіда гине під час виконання робіт в іншого, то в цьому випадку немає ані позову з найму, ні позову з відданого в найм, ні позову із позички, так як позичка не була безвідплатною, - тут необхідно позиватися за допомогою позову «з вказаних слів» (I.3.24.2) [96, с. 273; 6, с. 153]. В даному випадку тяжко і навіть неможливо було вирішити, хто був віддавачем – locator, а хто наймачем – conductor, оскільки кожна зі сторін і надавала користування, і отримувала еквівалент за нього [219, с. 5]. Але, коли наймач міг повернути не саме цю річ, а річ тієї ж якості і в тій самій кількості, то в даному випадку мав місце найм, в якому можна вбачати елемент міни [75, с. 330; 133, с. 122].

«Якщо хтось здав раба на зберігання, наприклад, на дробильний млин, то, якщо за раба була обіцяна плата, я вважаю, що проти мельника можна висунути позов із договору особистого найму. Однак, якщо я отримав плату за цього раба, яку він заробив, працюючи на млині, то я можу скористатися прямим позовом із найму речей. А якщо послуги раба і плата за його зберігання виявилися взаємозарахованими, тоді має місце ніби як вид найму. Але, оскільки гроші не були надані, то дається позов, заснований на словах згоди. Однак, якщо рабу не надавалося нічого іншого, окрім харчування, і не було жодної згоди про використання якихось його послуг, то тоді буде мати місце позов із договору зберігання» (D.16.3.1.9) [57, с. 411; 219, с. 5].

Деколи в одній і тій же ситуації можна було вибрати, який договір укладати: найму або зберігання, наприклад, можна було винайняти склад для зберігання товарів (D.19.2.55) [57, с. 749], або дати товари на зберігання власнику складу. Особи, які укладали договір, виходили в такому випадку із власних інтересів – який договір був найбільш вигідний в даному випадку, такий і укладався. Інтересом при таких обставинах був обсяг правомочностей особи, яка мала товар і бажання платити чи не платити за найм. Ю. Барон розмежовував договори найму та зберігання таким чином: користування місцем на складі могло бути надане разом із розпорядженням або без нього. В першому випадку мав місце договір найму, а в другому – зберігання [12, с. 749].

«Якщо чистильник взяв одяг для чистки, і його погризли миші, то він відповідав за позовом з найму, оскільки він повинен був цьому запобігти» (D.19.2.13.6) [57, с. 715]. Тобто, зберігання речі могло бути однією з умов найму.

Дж. Франчозі зазначає, що договори морських вантажоперевезень також не були договорами перевезення, а, скоріш, договорами найму, оскільки захищалися позовами *actio conducti* и *actio locati* [224, с. 386]. На те, що обов'язок винагороди розглядався в даному випадку так, як би він впливав із договору найму, звертав увагу і Л. М. Загурський [75, с. 332].

В. О. Умов вказував, що майновий найм мав багато спільного з деякими речовими правами, наприклад узуфруктом, емфівтевзисом і суперфіцієм. Наведемо відмінні ознаки договору найму та узуфрукту, на які звернув увагу дослідник:

1. Узуфрукт міг бути встановлений як договором, так і законом;
2. Узуфруктуар мав власне володіння річчю, на відміну від наймача, оскільки це було б обмеженням права власності наймодавця;
3. Як речове право, узуфрукт міг набуватися за давністю;
4. Узуфрукт міг бути встановлений шляхом дарування, в той час як безвідплатність користування річчю суперечить суті договору найму;
5. Узуфрукт був обтяженням, яке лежало на власнику, в той час як основою договору найму був взаємний інтерес та вигода;
6. Узуфруктуар міг відмовитися від свого права [219, с. 169].

Л. М. Загурський вказував на те, що договір найму схожий на особисті сервітути (*usufructus, usus, habitatio*). Проте змістом сервітутів було користування річчю. Вчений вказував на такі відмінні риси згадуваних правовідносин: особисті сервітути за суттю були речовими правами, в той час як договір найму надавав лише право вимоги; особистий сервітут встановлювався внаслідок виразу волі однієї особи на встановлення сервітуту та іншої на прийняття пропозиції, а при майновому наймі наймодавець зобов'язаний був надати річ у користування; права та обов'язки за договором найму за загальним правилом передавалися у спадок, на відміну від особистих сервітутів [75, с. 317].

Х. М. Гарсія Гаррідо вказує, що *habitatio* – це право проживати в чужому будинку чи орендувати його. В Дигестах Юстиніана воно розглядалося як право, яке було незалежним від користування та узуфрукту, і розумів його не тільки як право проживання, а й як право здавати чужий будинок в оренду. Це право могло встановлюватися безстроково [37, с. 409]. *Habitator* не мав позову *actio conducti*, а згадані правовідносини мали речовий, а не зобов'язальний характер.

Німецький науковець Ф. Шулін вказував на те, що емфітевзис та суперфіцій розвинулись з договору найму публічних земель та державної оренди. У римських юристів навіть не було єдиної думки про те, чим був емфітевзис за суттю, його відносили або до найму, або до купівлі-продажу. Цю проблему вирішив імператор Зенон, встановивши, що емфітевзис є окремим видом правовідносин [269, с. 382].

Український правознавець В. В. Гутьєва детальніше розглядає відмінності договору найму та емфітевзису. Відмінності між згадуваними правовідносинами, на думку науковця, полягали, зокрема, в тому, що найм був строковим договором, а емфітевзис – безстроковим речовим правом; предметом найму були орні, оброблені ґрунти, а емфітевзису – необроблені землі, пустирі та землі в провінціях; одним з обов'язків наймодавця був обов'язок передати річ у стані, придатному для користування згідно з умовами договору; емфітевт, на відміну від наймача, міг змінювати господарське призначення землі, не погіршуючи її [54, с. 101-104].

В. О. Умов та Б. Віндшейд вказували на те, що суперфіцій, на відміну від договору найму, був речовим правом. Сам договір в цьому випадку відступав на задній план, оскільки суперфіцій встановлювався в основному на підставі закону. Окрім цього, розмежувальною ознакою договору найму та суперфіцію був строк [31, с. 374; 219, с. 74].

Окрім усього вищезазначеного, необхідно звернути увагу ще на один вид правовідносин, який був подібним до найму – це правовідносини колонату. В першоджерелах римського права взагалі відсутнє пояснення, чим був колонат за своєю суттю. Тому необхідно з'ясувати, чи можна вважати колонат договором найму, зокрема однією з його особливих, специфічних форм.

Так, Д. Азаревич зазначав, що при вступі в найм сільських земельних ділянок плата могла бути встановлена у вигляді визначеної частини річного збору врожаю. В цьому випадку джерела кажуть про *colonus partiaris* (колонатор-дольщик), а юристи про *contractus socidae* (спілка) в силу подібності даного правовідношення з договором товариства. Орендарі таких земельних ділянок

називались *coloni* [6, с. 153]. Аналогічна згадка є і в працях В. В. Єфімова [71, с. 247], К. Ф. Чіларжа [264, с. 217, 218] та Г. Дернбурга [56, с. 291]. Ю. Барон вказував, що від *colonia partiaria* слід відрізнити випадки, коли орендар обіцяв визначену кількість плодів як плату за найм [12, с. 734].

За визначенням російського вченого Д. В. Дождєва *colonia partiaria* походить з провінційної практики укладення договорів найму та набула поширення у III ст. до н. е. [62, с. 326]. Польський вчений К. Колянчик також вказує на те, що колонат виник у провінціях [296, с. 396], а В. Боярський зазначає, що задовго до становлення кінцевого розуміння колонату наймач земельної ділянки не міг самовільно залишити її без нагляду, оскільки це суперечило його обов'язку ставитись до предмета договору найму як турботливий *paterfamilias* [280, с. 193].

Французький вчений Н. Д. Фюстель де Куланж найгрунтовніше дослідив проблематику колонату та його походження. На його думку, постановою імператора Костянтина 332 р., прийнятою на вимогу землевласників, за якою колона було прикріплено до землі, було сформоване кінцеве розуміння колонату [209, с. 326]. В. Розвадовський вказує, що з цього моменту господарська залежність колона від власника земельної ділянки отримала правовий характер [307, с. 180].

Погоджуємося з думкою Є. О. Харитонова, що правовідносини колонату за своєю суттю підпадали під поняття найму приблизно до вищезгаданого часу, а після цього – становили окремий вид правовідносин [227, с. 51] з таких причин:

По-перше, слід зазначити, що залежність не була тотожною зобов'язанню. Спочатку колони не були залежними від власників земельних ділянок, а були зобов'язаними. Зобов'язана особа була рівною з тією особою, на користь якої вона мала виконати обов'язок [225, с. 10]. Н. Д. Фюстель де Куланж притримувався, на нашу думку, правильної позиції про те, що доки договір найму не був розірваний – наймач не міг самовільно покинути земельну ділянку, оскільки повинен був бути добросовісним. Звідси виходить,

що при виникненні бажання покинути земельну ділянку колон спочатку повинен був розірвати договір найму [225, с. 9]. Після 332 р. колон при всьому своєму бажанні не міг звільнитись від земельної ділянки, оскільки не міг розірвати договір. Колон фактично перестав бути рівним із власником земельної ділянки, а це вже виключало розуміння їх правового зв'язку як *bonae fidei locatio-conductio*.

По-друге, колон став подібним до раба в тому плані, що коли хазяїном раба була людина, то господарем колона – земельна ділянка, до якої він був прикріплений. Колон крім згаданої залежності не був обмежений у право- та дієздатності [225, с. 109].

По-третє, втеча колона більше хвилювала державу, а не власника земельної ділянки [225, с. 102], тоді як при укладенні звичайного договору найму, якщо одним із контрагентів було порушено право іншого – без ініціативи потерпілого, вираженої в позові, держава не втручалась у їх взаємовідносини.

Висновки до розділу 2.

Появу договору найму не слід приписувати одній країні, оскільки правовідносини, пов'язані з наймом, виникли разом з появою права власності. Тому договір найму можемо називати природним договором. У Давньому Вавилоні, Єгипті та Греції існував договір найму, проте не можна вести мову про «правонаступництво» права цих країн щодо права Римської держави. Хоча вже в цих країнах з'явилася, наприклад, державна реєстрація договору та вимога обов'язкової його письмової форми. Римське право запозичило з грецького емфітевзис, проте ми не можемо вести мову про рецепцію договору найму з Греції. Оскільки римське право розвивалося в умовах існування єдиної держави протягом тисячі років, а також з урахуванням світоглядних особливостей римлян, то і договір найму набув рис, які дозволили йому в майбутньому стати предметом рецепції.

Locatio-conductio – це консенсуальний, двосторонній сіналагматичний, тимчасовий, контракт, що ґрунтувався на праві доброї совісті та диспозитивності, за яким одна сторона – наймодавець (*locator*) зобов'язувалася передати (уступити) користування та держання річчю, користування робочою силою чи матеріалом з метою переробки і правом на виконання визначеної роботи, а інша – наймач (*conductor*) зобов'язувалася оплатити таке користування або ж передати за зустрічну плату закінчений результат виконання роботи (*opus*).

Слід розрізняти терміни «оренда» і «найм». Виходячи з положень романістики, можемо дійти висновку, що згадані терміни не слід ототожнювати, оскільки термін «оренда» за своїм змістом є вузьким і охоплює лише поняття плодоносного найму.

Єдиний договір *locatio-conductio* теоретично можна поділити на три види: речовий (майновий) найм *locatio-conductio rei*, найм послуг (робочої сили) *locatio-conductio operarum* та замовлення (підряд) *locatio-conductio operis*. Позиція про існування трьох договорів найму, на нашу думку, не є зовсім вірною, оскільки сторони майнового, особистого найму та підряду мали право на два специфічні, властиві тільки цим договорам позови – *actio conducti* і *actio locati*. Невірною є думка, що договір замовлення (підряду) є частиною особистого найму, оскільки предметом особистого найму є робоча сила вільної людини, а предметом договору замовлення (підряду) – право на виконання визначеної роботи.

РОЗДІЛ 3 РОЗВИТОК ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН МІЖ СТОРОНАМИ ДОГОВОРУ НАЙМУ ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ

3.1. Сторони договору найму за римським правом

Сторонами за договором найму були наймодавець (*locator*) та наймач (*conductor*). Проте суть термінів «*locator*» та «*conductor*» не можна вкладати у вищезазначене пояснення. Насамперед слід зазначити, що за римським правом наймач земельної ділянки (наймач, який обробляв поле) позначався терміном *colonus* (*colere* – обробляти), наймач (житель) квартири (будинку)– *inquillinus*, наймач магазину чи складу – *horrearius* (*horreum* - склад) [56, с. 291; 71, с. 248; 31, с. 358]. Л. Камбек та Ф. Шулін вказували на те, що терміном «*locator*» позначався саме наймодавець, а терміном «*conductor*» - наймач [102, с. 286; 269, с. 378].

Однак при розгляді питання, яка зі сторін за договором найму певного виду (майнового, послуг чи підряду) була наймодавцем, а яка – наймачем, серед науковців відсутня єдина позиція. Б. Віндшейд, наприклад, зазначав, що римляни казали *locatio-conductio operis*, але так, що «*locare*» значить «наймати», звідси *locator* – той, хто отримував право на роботу, а *conductor* – працівник [31, с. 358]. Звідси виходить, що на думку вченого *locator* – наймач, а не наймодавець.

Г. Дернбург роз'яснював, хто є *locator*, а хто *conductor* при *locatio-conductio operatum* таким чином: робітник, який перебував на ринку і пропонував свої послуги, називався *locator*, а хазяїн, який його «забирав», «відводив» його на роботу – *conductor*. При *locatio-conductio operis* хазяїн, роботодавець називався *locator*, а особа, яка брала на себе його роботу – *conductor*. Таку термінологію вчений пояснював тим, що протягом історичного розвитку Риму послуги спочатку полягали в обов'язку пасти чужу худобу [56, с. 290]. М. Капустін

притримувався позиції, що при *locatio-conductio operarum* той, хто прийняв виконання роботи – *locator*, а той, на чию користь виконували роботи – *conductor* [103, с. 246]. На думку М. Х. Гарсія Гаррідо, ця термінологічна різниця скоріш формальна, оскільки той, хто працював, міг називатись як *locator*, так і *conductor* [36, с. 618].

Якщо врахувати те, що М. Х. Гарсія Гаррідо поділяв найм на два, а не на три види, то стає зрозумілою і така його позиція щодо визначення термінів «*locator*» та «*conductor*».

Ми притримуємося думки, що *locator* – завжди наймодавець, а *conductor* – наймач, оскільки якби ця термінологія була формальною, то такою ж формальністю було би і розмежування *actio locati* та *actio conducti*, а римляни чітко розуміли різницю між цими позовами. Проте, на нашу думку, окремим питанням є визначення того, хто був наймодавцем та наймачем при укладенні кожного окремого виду договору. При укладенні *locatio-conductio* наймодавець – сторона, яка передавала щось у користування: при майновому наймі – річ, при наймі послуг – робочу силу, а при замовленні – право на виконання роботи на свою користь (замовляла *opus*) та матеріал. Наймачем же була особа, яка користувалася переданим предметом для власних потреб (в тому числі для створення *opus*). Наймач вносив або плату за користування, або *opus* за зустрічну плату [307, с. 180; 287, с. 285; 322, с. 139, 145; 293, с. 153; 319, с. 233] (Додаток А).

При укладенні *locatio-conductio operarum* та *locatio-conductio operis* в кожному окремому випадку залежно від суті наданих послуг чи виконаних робіт або професії наймодавця (наймача) сторони могли позначатися й іншими неофіційними (такими, що не мали юридичного значення) назвами: розсильний, поденник, підмайстер, прачка, ремісник, скульптор, перевізник, капітан корабля, ювелір, челядник [94, с. 249; 174, с. 253; 181, с. 36; 281, с. 44].

Німецький вчений Ф. К. Савіньї розглянув питання представництва інтересів контрагента іншою особою при укладенні договору. Вчений визначав таке представництво лише як особливу форму для здійснення дій, необхідних для укладення договору. Виходячи з концепції Ф. К. Савіньї, можна собі уявити такий

казус: Тицій довірив Гаю винайняти для нього (Тиція) у Сея будинок. Сторонами все одно були Тицій і Сей, контрагентами були саме вони. Тому несправедливо тут було би вбачати поширення дії договору на третю особу. В даному випадку Тицій міг укласти договір самостійно, але обрав вищезазначений спосіб укладення договору. Гай був лише «органом» справжнього контрагента і сам по собі не мав жодного стосунку до цього договору. Якщо ж укладався договір за рахунок третьої особи, то тим більше контрагентами за ним були особи, які безпосередньо уклали такий договір, оскільки лише їм належали відповідні способи захисту своїх прав [173, с. 368].

Оскільки найм був договором *ius gentium*, то як наймодавцями, так і наймачами могли бути не лише римські громадяни (ще за Арістотелем – громадяни – особи, які належали до певного роду (лат: *gens*) та брали участь у державних справах), а й латини, жителі провінцій та колоній, жителі інших держав або територій, що не входили до складу Римської держави [266, с. 177; 272, с. 59-64; 5, с. 76]. Раб прирівнювався до речі, а тому був не суб'єктом, а предметом договору найму [227, с. 48].

Найм був договором двостороннім, таким, що накладав обов'язки як на одну, так і на іншу сторону, а тому від обох сторін – наймодавця й наймача вимагалось:

1. Правоздатність до укладення зобов'язань загалом і зокрема;
2. Здатність зробити предметом найму визначену річ [219, с. 77; 120, с. 115].

В. О. Умов вказував, що від існування цих умов залежало право тієї чи іншої особи віддавати в найм та наймати.

Для того, щоб мати право віддавати в найм, особі належало мати перш за все правоздатність до укладення зобов'язань. Під цією правоздатністю (щодо договору найму) слід розуміти здатність дати обов'язкову для себе згоду і право розпоряджатись своїм майном, оскільки здача в найм була актом розпорядження [219, с. 77].

На цій основі обмежувалися у праві здавати в найм:

1. Особи, які перебували під опікою чи піклуванням. Особи, яка взагалі не були здатні виражати свою волю, зокрема малолітні та психічно хворі, могли укласти договір найму лише через своїх опікунів, причому договори найму, укладені останніми, були обов'язковими для підопічних навіть після припинення опіки. Акти осіб, які не досягли семи років, - нікчемні, так само як і акти підопічних, укладені без відома чи згоди опікуна [1, с. 39, 57]. Стосовно неповнолітніх римське право не давало прямого визначення: укладення договорів було їм дозволено, але якщо ці договори виявлялись невігідними, то при наявності певних умов неповнолітній міг просити реституції. Оскільки суть опіки полягала в охороні підопічного від майнових збитків, то опікун був володільцем майна підопічного та міг витребувати його від інших осіб [1, с. 6, 66; 232, с. 100];

2. Деякі особливості були також і в праві заміжньої жінки віддавати майно в найм. При укладенні шлюбу *cum manu* жінка не мала права самостійно вчиняти правочини, а при *sine manu* – мала право вільно розпоряджатись своїм майном [227, с. 64];

3. Загальні положення законодавчих норм дозволяли юридичним особам, які були визнані державою, мати майнові права, тобто можливість від свого імені отримувати права і здійснювати обов'язки. Оскільки за юридичними особами визнавалися майнові права, то необхідно визнати за ними і здатність до укладення договору найму [219, с. 82]. Проте водночас юридичні особи були нездатними самостійно брати участь у договорі – цей недолік компенсувався представництвом фізичних осіб [145, с. 60; 227, с. 48]. Такими юридичними особами були, наприклад, фіска, муніципії, товариства осіб однієї професії [142, с. 60]¹.

Особа повинна була також і фізично бути спроможною укласти договір найму.

¹ Детальніше про юридичні особи за римським правом див. напр. Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву / Н. С. Суворов. – М. : Статут, 2000. – 299 с.

Переконатись у правоздатності сторони, яка брала участь у договорі найму, повинна була інша сторона. Юридичним наслідком неправоздатності наймодавця була недійсність договору в силу самого закону або внаслідок прохання неправоздатної (обмежено правоздатної) особи. Договори, укладені неповносправними особами, за загальним правилом були нікчемними. Право неправоздатних осіб вимагати припинення договору обмежувалося тими випадками, коли з їх боку не було недобросовісності. Неповнолітня особа, що обманом втягнула іншу особу в договір, позбавлялася права на реституцію, якщо договір виявився для неї не вигідним [219, с. 82].

Наймодавець повинен був також мати здатність зробити визначену річ предметом найму, тобто здатність розпорядитись річчю, здавши або взявши її в найм. Відтак В. О. Умов вказував, що на цій основі могли здавати в найм:

1. Власник майна, якщо його право власності не було обмежене в здійсненні правом користування інших осіб. Застава майна не позбавляла власника права віддати його в найм до визначеного моменту. Щодо дійсності всіх договорів, що стосувалися спільного майна, вимагалася одноголосна згода всіх співвласників (проте один співвласник не ніс відповідальності за іншого) [219, с. 84; 267, с. 44]. Цікавою особливістю здачі в найм речі її власником було те, що наймодавець міг дозволити наймачу використовувати предмет найму в будь-який спосіб та у будь-яких цілях, в той час як інші управомочені наймодавці (не власники речі) могли віддати річ в найм тільки для такого її використання, яке вони мають право здійснювати самі [219, с. 85].

2. Інші особи, які наділені правом користування річчю (не вимагалася, щоб наймодавець обов'язково був власником речі) [219, с. 86, 87; 323, с. 180; 45, с. 327]:

- а. Узуфруктуар, крім такого використання, яке б змінювало річ чи шкодило їй;
- б. В деяких випадках і узуар та особа, яка мала право на життєве проживання (*habitatio*). За загальним правилом віддавати в найм ні перший, ні другий не могли. Але у співвикористання узуар здавати міг, так як і той, хто мав *habitatio*. Крім цього, узуар міг здавати в найм в тих випадках, коли це було

дозволено власником при встановленні *usus*. Той, хто мав право користування *usus*, міг здійснювати його згідно зі своїм становищем і професією [219, с. 87];

в. Емфівтевт і суперфіціар, оскільки їх правомочності були близькими до власності;

г. Антихретичний довіритель, тобто довіритель за заставою, коли замість процентів за борг надавалося право на користування заставленою річчю;

д. Володільці на феодальних засадах (колони) могли здавати землю тільки зі згоди власника, оскільки особисте користування складало одну з основ їх правового становища.

3. Здавати в найм могли і особисто управомочені стосовно самої речі, тобто самі наймачі, наскільки це було дозволено їм законом [219, с. 88]. Договір, згідно з яким наймач передавав предмет договору в найм іншій особі, називався піднайм. Такий договір мав силу тільки між особами, які його уклали (D 19.2.24) [219, с. 346]. Наймачем міг бути навіть сам власник речі, якщо право володіння і користування на цю річ належало іншій особі [219, с. 84].

На існування договору найму не впливало те, чи мала особа право на укладення договору найму. Це правило діяло до моменту оспорювання цього права. В такому випадку наймач був зобов'язаний за договором доти, доки він мав фактичну можливість користуватися предметом найму. Траплялись випадки здачі в найм чужої речі або незаконним володільцем. Цей найм припинявся, як тільки власник оспорював це право і отримував річ, а всі збитки лягали на наймодавця [219, с. 88].

Наймач також повинен був мати правоздатність до укладення зобов'язань та здатність наймати майно того чи іншого роду [219, с. 93].

Особи, які обмежувалися у праві здавати у найм, обмежувалися також і в праві наймати, зокрема особи, що перебували під опікою. Проте найм, укладений неповнолітніми та малолітніми у випадках крайньої необхідності, наприклад найм житла, зобов'язував і опікунів, і батьків [219, с. 93].

Римське право встановило ще декілька обмежень, згідно з якими певні особи не могли укласти договір найму. Ці обмеження були встановлені для того,

щоб не відволікати осіб від тієї діяльності, якій вони себе присвятили [219, с. 94; 31, с. 359], зокрема:

1. Магістрати муніципальних міст не могли укласти договір найму сільського майна під страхом нікчемності таких договорів. Це обмеження спочатку торкалося лише найму державного майна, але Феодосій II заборонив куріалам не тільки наймати сільське майно загалом, але й поручатися за наймачів такого майна;

2. Боржники фіску і міських общин також були обмежені в укладенні договору найму, оскільки це було для них (фіску і міських общин) не вигідним;

3. Опікуни і піклувальники до здачі повноважень й звітів не тільки не могли наймати державне та імператорське майно, але й взагалі не могли укласти будь-яких договорів з фіском (D 19.2.49) [57, с. 745]. Такій особі належало заявити або про найм, або про опіку [219, с. 95];

4. Особи, які управляли державним чи імператорським майном, не могли наймати це майно, оскільки стосовно різних питань, що виникали при наймі, вони були б суддями у власній справі, що загрожувало би державним інтересам;

5. Духовні особи не лише не могли наймати сільське майно (крім будинків з метою проживання), але й ручатись за наймачів такого майна. Духовним особам було дозволено наймати тільки церковне майно з дозволу єпископів та економів (Nov.123);

6. Солдатам взагалі заборонялося укласти договір найму сільського майна, ручатись за наймачів такого майна та вести чужі справи під страхом незворотної втрати служби і честі, оскільки ніщо не повинно було відволікати їх від обов'язків служби і не прив'язувати до стоянки (D 19.2.50) [57, с. 745]. Особи, які давали в найм солдатам, знаючи про їх статус, позбавлялись права на позов проти них; особи, які доносили на порушників цього припису, нагороджувались [131, с. 32; 219, с. 96].

Всі вищерозглянуті обмеження впливали в основному з норм римського публічного права. Крім цих обмежень у римському праві міститься ще одне суто приватноправове: опікун не міг домовлятися з підопічним, тобто не міг як здавати

йому в найм, так і наймати у нього, крім випадків згоди на такий договір іншого опікуна чи спеціально призначеної особи [219, с. 97].

Віддавати в найм чи наймати могла не лише одна особа, а й кілька осіб разом [219, с. 98].

Договір найму можна було укласти не лише особисто, а й через інших осіб в силу представництва: вільного та необхідного (законного). Стосовно першого діяло загальне правило, що той, хто міг здавати в найм чи наймати сам, той міг це робити і через представників. Представник наділявся такими ж правомочностями, як і особа, яку він представляв, і не мав переступати їх. Раби могли укласти договір найму для свого господаря [6, с. 71]. В даному випадку вони не набували ознак суб'єктів правовідносин, а виконували роль «речі, яка висловлює волю свого господаря». Батьки могли здавати в найм робочу силу свого сина (за договорами *locatio-conductio operis* та *locatio-conductio operarum*), патрон – робочу силу свого вільновідпущеника [12, с. 742; 74, с. 36].

Договір найму можна було укласти і на користь третьої особи, тобто вигодонабувачем могла бути в силу обіцянки третя особа. Суть вигоди полягала у тому, що така особа могла користуватись предметом найму в силу обіцянки наймача або ж отримувати винагороду за договором в силу обіцянки наймодавця. Вигода особи, яка уклала договір на користь третьої особи, полягала в тому, що такий договір фактично був корисним з тих чи інших причин як для особи, яка його уклала, так і для особи, на користь якої такий договір було укладено. Різниця між цим договором та представництвом полягала у тому, що правомочності третьої особи не були пов'язані зі стороною, яка уклала договір на його користь. Таким чином, можна було обходити норми закону, які обмежували певних осіб у праві на укладення договору найму. Проте водночас ця третя особа не мала права вимоги за таким договором. Відмова третьої особи від отримання вигоди за договором найму не мала жодного значення для існування договору [31, с. 155].

До процесу укладення договору найму могли бути причетні й деякі інші особи, наприклад свідки при здійсненні мансипації.

Договір найму, що був укладений за рахунок третьої особи, не створював обов'язків для неї, крім випадку, коли третьою особою був спадкоємець особи, яка обіцяла визначену дію цієї третьої особи [219, с. 161].

В римському праві також існував договір державного найму. Стороною в такому договорі був магістрат, який укладав договір від імені общини [94, с. 249]. Дж. Франчозі, наприклад, згадує також про те, що римська держава через свої окремі органи (цензори, квестори) здійснювала здачу в найм ділянки публічних земель (*ager publicus*) [224, с. 49]. Проте тут мова йде про речове право - емфівтевзис, а не про договір - *locatio-conductio*.

Б. Віндшейд також вказує на те, що джерела римського права говорять і про найм публічних податків [31, с. 358]. Спробуємо з'ясувати, чи були ці, а також деякі інші правовідносини, стороною в яких була держава, договором найму.

М. Ростовцев, дослідник відкупу (найму публічних доходів) в Давньому Римі, зазначав, що в римському державному праві відкуп державних доходів (мит та податків) не розмежовувався з державною орендою *ager publicus* [172, с. 113].

Ф. Шулін також вказував на те, що здача в найм нерухомостей з боку держави була наділена претором привілеєм, за яким наймач отримував *interdictum de loco publico fruende*. Пізніше претор надав також орендарям державної нерухомості та нерухомості міських общин і колегій жерців на тривалий час *actio vectigalis*, який відповідав *rei vindicatio*. Аналогічно було і з віддачею в оренду публічних доходів. Ці орендні договори в давніші часи визначались як *venditiones*, а пізніше – як *locationes* [269, с. 381, 383]. М. Капустін відносив найм публічних доходів та підряди щодо суспільних споруд до *locatio-conductio operis* [103, с. 247].

Проте ми вважаємо, що відкуп не був договором найму *locatio-conductio*. Термін «*conductio*» до відкупу застосовувався лише з часів імперії. Відкуп за своєю суттю був змішуванням (взаємопроникненням) приватного права в публічне [172, с. 60]. Будь-який договір найму, який укладався державою, мав публічно-правове походження [94, с. 249]. Проте ми не можемо назвати відкуп навіть державним (публічним) наймом, оскільки, як зазначав К. Ф. Чіларж, здача в

оренду державних доходів та мит окремим публіканам чи їх об'єднанням, а також підряди на виконання суспільних робіт чи зведення споруд захищались не шляхом акціо, а в адміністративному порядку (наприклад, за допомогою інтердиктів) [264, с. 219]. Погоджуємося з М. Ростовцевим в тому, що відкуп не був наймом, а просто оформлявся як найм [172, с. 48]. При цьому В. Боярський вказує також на те, що наймач за договором найму не мав права на охорону інтердиктами [280, с. 192]. Звідси можна зробити висновок про те, що найм, стороною в якому була держава, не був договором *locatio-conductio*.

Що стосується договору найму послуг та підряду, то на ці види найму поширювалися ті ж правила, які діяли і при укладенні договору майнового найму, за винятком тих, які або спеціально були встановлені тільки для цих видів договору найму, або їх застосування до договору майнового найму було неможливим. Проте ці види договору найму також мали свої особливості. Замість вимоги щодо здатності особи зробити певну річ предметом речового найму для укладення договору особистого найму та підряду вимагалася здатність підрядника чи наймодавця за договором особистого найму виконувати певну роботу чи надавати певні послуги. Така вимога не була вказана в положеннях римського права, проте її наявність сама собою розумілася і визначалась достатньою замовником (стороною, якій надавались послуги). Так, виконавець роботи та особа, яка надавала послуги, повинні були мати не лише необхідні фізичні якості, а й мати певні навички або займатись певною професійною діяльністю. Хоча через наявність рабства *locatio-conductio operarum* не був поширеним, однак потреба в цьому договорі була зумовлена, з одного боку – потребами в засобах існування, а з іншого – високою кваліфікацією чи майстерністю вільної людини [154, с. 401]. Наймом послуг був, наприклад, договір ремісника з підмайстром, договір з фабричними робітниками, з матросами. Послуги за цим договором не обов'язково мали бути механічними чи ручними, вони повинні були бути так зв. невільними або промисловими. Праця медиків, юристів, професорів, землемірів не була предметом договору найму [57, с. 741; 6, с. 160]. Такі послуги вважались настільки благородними, що оплачувати їх на засадах найму вважалося

принизливим. Звідси значна частина вільного населення фактично не бажала укладати договір найму послуг як наймодавець, оскільки це вважалося неблагородним заняттям, а для виконання договору підряду потрібні були спеціальні навички. Навіть при укладенні субпідряду підрядник повинен був розумітись у виконуваний роботі, оскільки він відповідав перед замовником за первісним договором. Укладення цих видів договору не обмежувалося так, як договору речового найму, оскільки його предмет мав немайновий характер. Найм послуг полягав в тому, що наймач мав особисто виконувати невизначену кількість розпоряджень наймодавця в міру їх поступлення. Предметом такого договору, на думку Г. Дербурга, був не результат послуг, а самі послуги¹, тому господар мав право не допускати заступництва [56, с. 298; 131, с. 33].

За договором замовлення (підряду) особа, яка найнялась виконати певну роботу, була зобов'язана виконувати її самостійно (D 19.2.38) [224, с. 385]. Проте при наймі результатів роботи (підряді) допускалося, щоб виконавець роботи уклав договір субпідряду, і таким чином звільнився від обов'язку самостійно виконувати цю роботу. Проте він не звільнявся від обов'язку надати такий результат роботи, який обумовлювався договором, він не втрачав статусу наймача (виконавця) за основним договором, оскільки замовника не цікавило те, хто виконує роботу, - важливим був лише результат. Виняток – коли необхідно було виконати унікальну роботу. В такому випадку істотною умовою договору була також умова про те, що робота буде виконана особисто тим майстром, з яким укладався договір. Але використання праці помічників навіть у такому випадку не заборонялося [56, с. 301].

¹ Про предмет договору найму за римським правом див. п. 3.2.

3.2. Умови договору найму за римським правом

Проблематика умов договору найму, а насамперед предмету договору найму, на нашу думку, є однією з найбільш складних та цікавих з точки зору історика права, адже її розуміння «відкриває» перед нами бачення багатьох причинно-наслідкових зв'язків при розвитку розглядуваних правовідносин, в тому числі на території України.

Умови договору найму можемо поділити на істотні та інші. Істотними умовами є такі умови, досягнення згоди щодо яких є обов'язковим для укладення цього договору. Якщо щодо хоча б однієї з істотних умов не буде досягнуто згоди – договір найму вважається таким, що неукладений. Внаслідок такої домовленості можуть виникнути правовідносини, але вони не будуть наймом.

В науковій літературі не завжди приділяється увага визначенню умов договору найму за римським правом саме як істотних та інших. Так, наприклад, при розгляді романістами предмета договору майнового найму міг бути наведений значний опис речей, які могли чи не могли підпадати під це поняття, проте була відсутня згадка про значення предмету як істотної умови договору. Окремі науковці взагалі додавали до переліку істотних умов договору найму те, що не могло бути умовою договору за своєю суттю. Так, Л. М. Загурський відносив до істотних умов майнового найму згоду сторін, правоздатність, предмет та ціну [75, с. 317]. Згоду сторін як істотну умову договору визнають також В. Осуховський та В. Розвадовський [302, с. 387; 307, с. 179]. Інший вчений, М. Курилович, визнавав предмет та згоду (*consensus*) істотним елементом [298, с. 275]. З цими позиціями ми не погоджуємося, оскільки правоздатність – не умова, а одна з характеристик сторони за договором, а згода сторін не є умовою

договору, бо тоді виходить, що сторони при укладенні повинні дійти згоди щодо самої згоди.

Отже, істотними умовами договору найму, незалежно від його виду, були предмет та плата за найм. Іншими умовами договору могли бути, наприклад, строк, відкладальна умова.

Основною, базовою істотною умовою є предмет договору. Проте перед безпосереднім розглядом цього питання маємо звернути увагу на проблему визначення об'єкта та предмета договору, оскільки певну неясність вносить неоднозначне розуміння та застосування самих термінів «об'єкт договору» та «предмет договору». Так, Д. Азаревич визначав предмет договору майнового найму як неспоживну річ, яка перебувала в обороті, причому незалежно від того, рухома річ чи нерухома [6, с. 152]. Окрім цього, автор зазначав, що предметом договору майнового найму могли бути також раби і безтілесні речі, наприклад передання в найм емфітевтичного або суперфіціарного права. Предметом договору найму робіт вчений зазначав будь-яку працю економічного характеру, результатом якої було що-небудь ціле [6, с. 162]. Для характеристики найму послуг автор не використовував термінів «об'єкт» та «предмет».

Г. Дєрнбург вказував, що предметом договору речового найму були рухомості, міські та сільські нерухомості, права на користування річчю і навіть промислові підприємства [56, с. 290]. Щодо найму робіт (підряду), науковець вказував, що його ціллю був економічний результат [56, с. 299], при цьому автор не використовував ні терміну «об'єкт», ні терміну «предмет». Характеризуючи найм послуг, вчений використовував словосполучення «договір укладається щодо послуг».

В підручнику Є. М. Орача та Б. Й. Тищика «Римське приватне право» вживається термін «об'єкт» щодо речового найму та термін «предмет» щодо інших двох видів *locatio-conductio* [145, с. 307, 310]. О. А. Підпригора в підручнику «Основи римського приватного права» застосовував термін «предмет договору» [153, с. 231]. Подібні відмінності в застосуванні розглядуваних термінів можна побачити і в інших працях романістів.

Безсумнівно, що за останнє століття багато концепцій, поглядів і теорій змінювали одна одну, в тому числі і в теорії права. Це є необхідним чинником еволюції права. Проте ще необхідно з'ясувати, чи можна в даному випадку використовувати сучасні досягнення для аналізу договору тисячолітньої давності.

Насамперед слід зазначити, що в Дигестах Юстиніана не вживалися терміни «предмет» та «об'єкт» договору найму. Конструкція договору найму в римлян не прив'язувалась до зазначених термінів. В названій пам'ятці права використовувалися словосполучення «договір укладається щодо...» та «якщо здається в найм...» [57, с. 710]. Отже, можна зробити висновок, що застосування розглядуваних термінів – результат подальших теоретичних розробок.

В основі неоднозначного застосування науковцями цих термінів скоріш за все лежать не різні правові підходи чи погляди, а термінологічні територіально-мовні розбіжності. В різних країнах історично складається різний правовий термінологічний матеріал. У процесі їх історичного розвитку термін, який в одній країні позначається одним словом, може в іншій мати два, а то й більше відповідники. В англійській мові термін «object» означає як об'єкт, так і предмет, в польській є слово «przedmiot», яке означає «об'єкт». Тому в працях XIX століття, особливо перекладених з іноземних мов, застосування того чи іншого терміну з двох розглядуваних не було принциповим і фактично жодного значення не мало. Водночас можна вказати також на те, що теорія держави і права у XIX столітті ще не могла запропонувати розмежування цих термінів.

Застосування сучасних здобутків теорії при розгляді даної проблеми, на нашу думку, є не просто можливістю, а необхідністю, особливо в контексті викладання римського приватного права в сучасному вищому навчальному закладі, оскільки необхідно використовувати чіткий масив термінів.

Справді, термін «предмет» можна розуміти по-різному. В сучасному побутовому неюридичному вживанні слово «предмет» фактично позначає річ, причому, як правило, таку, яка має фізичне (тілесне) вираження. Слово «об'єкт» є менш уживаним і застосовується, як правило, в професійному спілкуванні, в тому числі і юристів. Навіть на професійному рівні неоднозначне вживання цих

термінів не має суттєвого значення, оскільки співрозмовник, як правило, розуміє, про що йдеться.

В більшості робіт цивілістів вживається термін «предмет договору» в значенні «рід, послуга, робота» [93, с. 127]. Це можна назвати скоріш термінологічною традицією цивільного права. Проте, наприклад, в Законі України «Про оренду землі» земельні ділянки позначені як «об`єкт», а не «предмет» оренди [82]. Ми притримуємось позиції, що об`єктом договору, наприклад, майнового найму слід називати не рід, а поведінку зобов`язаних суб`єктів за цим договором.

Метою майнового найму було надання певній особі користування певним предметом. Тому предметом користування передусім могла бути рід. Однак необхідно звернути увагу ще на один момент: предметом майнового найму була сама рід, а не передання речі у користування, оскільки договір найму був консенсуальним, а не реальним контрактом. Якщо предметом договору найму було би передання речі, то без такого передання угода не мала би наслідків, а наймач не мав би права вимагати передання речі [227, с. 144].

Г. Дєрнбург та Ф. Шулін вказували, що першими (найдавнішими) предметами договору майнового найму були рухомі речі: домашня худоба та раби. Здатність нерухомостей бути предметом найму була визнана в пізніші часи [56, с. 289; 269, с. 378]. Класичне римське право визнавало предметами найму як рухомі, так і нерухомі одну або кілька речей [56, с. 290; 31, с. 358; 174, с. 252; 75, с. 316; 145, с. 307; 154, с. 399]. До нерухомих речей належали будівлі та земельні ділянки, незалежно від їх цільового призначення [6, с. 152]. Однак безпосередньо римське право не розрізняло рухомих та нерухомих речей [219, с. 107].

В. О. Умов зазначав, що предметом майнового найму могла бути будь-яка рід, лише би вона мала такі ознаки: 1. Щодо неї юридично було дозволеним користування; 2. Щоб це користування було дозволено встановити для конкретної особи; 3. Щоб стосовно неї фактично було можливим саме користування, тобто використання речі без шкоди для її сутності [219, с. 103].

В силу цих властивостей предметом найму не могли бути:

1. Речі, які не перебували в обороті (були вилучені з нього) (D.18.1.34.1) [57, с. 573], наприклад, речі, які використовувалися для проведення релігійних обрядів (*res sacrae*), оскільки вони взагалі не були призначені для мирських цілей. Такими речами були церкви, кладовища та релігійне начиння. Проте щодо приналежностей цих предметів міг бути укладений договір найму, оскільки ці приналежності могли бути використані для мирських цілей, і це не суперечило призначенню головного предмету. Тому могла бути здана в найм трава на кладовищах, а також плоди всіх дерев, які ростуть на них [6, с. 152; 219, с. 103, 145, с. 307; 102, с. 388];
2. Речі споживні (*res fungibiles, res consumptibilis*), оскільки користування ними пов'язувалось з їх повним чи частковим знищенням або зменшенням їх кількості, а одним із обов'язків наймача було повернення по закінченні дії договору речі в натурі (*in specie*), що в такому випадку ставало неможливим. Окрім того, споживання передбачало наявність права власності, а воно за договором найму не передавалось. Проте, якщо річ, яка вважалася споживною, крім звичного способу використання допускала також такий, при якому вона не відчужувалась та не знищувалася, то вона могла бути предметом найму, наприклад здача речі у найм «на показ» (D.13.6.3.6) [57, с. 185]. Такі приклади були рідкісними, проте юридично можливими. Деякі споживні речі могли бути предметом договору найму у випадку, якщо їх використання зазвичай бувало непомітним (наприклад костюм). Деколи предметом найму робились деякі споживні речі, тісно пов'язані за своїм призначенням з головною річчю, наприклад, при наймі сільського маєтку сіно для прогодування найнятих тварин, солома для підстилки, добрива та ін. Проте в такому випадку застосовувалися не положення договору найму, а загалом правила віддачі в користування споживних речей [224, с. 384; 75, с. 318; 219, с. 103-104; 154, с. 399; 103, с. 246; 102, с. 388; 71, с. 248; 31, с. 359].

За винятком наведених вище випадків предметом найму могли бути всі речі, навіть невідчужувані, оскільки найм був актом управління. Передання речей

у найм не було їх відчуженням. Могло бути предметом найму нерухоме майно, отримане в придане. Як найм можна розглядати і договір про рубку лісу [219, с. 105].

Предметом договору найму були тільки визначені речі, тобто сторони мали дійти згоди щодо конкретної речі, а щодо речей, визначених родовими ознаками, повинна була бути встановлена їх точна кількість чи вага [142, с. 186].

За загальним правилом предметом договору найму могли бути речі без різниці, які правомочності здійснюються щодо них наймодавцем. Предметом найму могла бути річ, яка знаходилася у наймодавця за правом власності, узуфрукту, іншого користування. Правовідносини між наймодавцем і наймачем виникали навіть у тому випадку, коли наймодавець не мав ніяких прав на надану наймачеві річ [219, с. 105; 6, с. 153; 31, с. 358; 145, с. 307; 56, с. 291].

Як правило, найм власної речі був неможливим, а коли у наймача виникало право власності на вже найняту річ – найм припинявся, проте правовідносини найму залишались в силі щодо минулого часу. Якщо ж річ належала наймачу, а він найняв її, не знаючи про це, то договір найму вважався недійсним і щодо минулого часу. Якщо наймодавець не знав, що річ належить наймачеві, то він «дарував» річ, а якщо знав, то за загальним правилом міг вимагати повернення плати за найм [75, с. 318]. Укладення договору найму не було доказом відсутності у наймача права власності на предмет найму. Шляхом віддачі в найм власнику наймодавець втрачав також і право володіння, якщо він його мав [219, с. 106].

Предметом найму могли бути не лише речі, а й права [103, с. 246; 56, с. 290]. Деякі вчені навивають їх безтілесними речами [31, с. 358; 6, с. 152; 145, с. 307]. Проте якщо управомочений на річ віддавав її в найм, то предметом найму вважалася сама річ, а не право наймодавця [219, с. 109].

Предметом договору майнового найму могли бути такі права:

1. Права користування: емфівтевзис, суперфіцій та узуфрукт (D.7.1.12.2; 7.1.38) [58, с. 205, 229; 31, с. 358; 6, с. 152; 75, с. 318]. Проте предметом найму не могли бути *habitatio i usus*, оскільки їх цесія не допускалась¹;
2. Римський юрист Ульпіан вказував, що сервітути не могли бути предметом найму (D.19.2.44.) [57, с. 743]. Проте предіальні сервітути (право проходу, водопою, вилову риби) з пануючим над ним майном (*praedium dominans*), якщо вони були встановлені не щодо майна, а щодо конкретної людини, могли бути предметом найму, однак такі випадки на думку В. О. Умова, повинні розглядатись не як здача в найм права, а як віддача в найм пануючого майна лише для вказаних цілей [219, с. 110; 31, с. 358; 6, с. 152; 75, с. 318];
3. На думку деяких вчених предметом найму могло бути і право володіння. Метою такого найму було отримання можливості повного здійснення всього права (у тому числі правовими засобами захисту володільця), коли для цього були якісь юридичні чи фактичні перешкоди, для усунення яких і укладався найм [219, с. 110].

Якщо ж говорити про предмет найму послуг (*locatio-conductio operarum*), то питання його правильного визначення більш складне, що доводять позиції, відображені у науковій літературі. Як вже згадувалось, до договору найму послуг відносять найм прислуги, послуги ремісників, підмайстрів, робітників, живописців та писарів (*exceptores*) [56, с. 297; 12, с. 742; 264, с. 219; 322, с. 133]. Таким чином, окремі договори укладалися з метою отримання конкретних послуг, а інші – з метою уникнути потреби самостійно виконувати яку-небудь або всю роботу, наприклад, з утримання маєтку, догляду за дітьми. Причиною укладення договору було, з одного боку - небажання, відсутність часу чи кваліфікації для виконання певних робіт, а з іншого – бажання отримати прибуток у формі плати за найм.

¹ Б. Віндшейд, наводячи як приклад положення С.3.33.13, був іншої думки, його позицію підтримав Л. М. Загурський.

Розглядаючи наукову літературу, можна зробити висновок про те, що у романістів відсутня єдина думка щодо того, що було предметом найму послуг. Так, Ф. Цолль визначає предметом найму послуг «нижчі» послуги [322, с. 133], П. Свенціцька-Вистриховська – послуги та плату [306, с. 170], К. Ф. Чіларж – визначену кількість послуг (таких, які, як правило, надавалися рабами) [264, с. 219], а І. Б. Новицький – виконання окремих послуг [142, с. 189]. Водночас Г. Дєрнбург, В. В. Єфімов, Є. М. Орач та Б. Й. Тищик, О. А. Підпригора та Є. М. Харитонов, В. Кукольник, А. Дембінський, М. Курилович та А. Вілінський вважають, що предметом договору найму послуг була фізична праця (робота) [71, с. 250; 154, с. 401; 120, с. 115; 145, с. 307; 56, с. 297; 287, с. 276; 298, с. 279].

З вищенаведеними позиціями ми не можемо погодитися з кількох підстав. Предметом договору найму послуг не можуть бути самі послуги чи праця (робота), оскільки предметом повинно бути те, що вже існує на момент появи в наймача права вимагати надання послуг (виконання робіт), а в наймодавця – обов'язку їх надавати (аналогічно це правило стосується і найму речей). Самих послуг чи робіт на момент укладення договору ніколи не існує, а є лише, як факт, потреба наймача у їх наданні. Тим більше – суть договору найму полягає у переданні чогось у користування, це є метою його укладення, а послуги у користування не передаються, бо не можна передати у користування те, що не існує у момент набрання договором чинності. Крім того, послуги є потребами (якщо не надані), а вони взагалі не є предметом договорів. Також ми не можемо казати про те, що предметом договору найму послуг є надання послуг (не має значення, чи послуг загалом, чи окремої послуги), оскільки у такому разі виходить, що цей договір набуває ознак реального, а не консенсуального договору; а ми знаємо, що договір найму послуг був консенсуальним контрактом.

На нашу думку, правильною є позиція Ю Барона, Л. М. Загурського, А. Каспшака, що предметом договору найму була робоча сила, тобто здатність наймодавця до праці [293, с. 158, 12, с. 742; 75, с. 326]. По-перше, саме робоча сила передавалась у користування, оскільки тільки так можна зрозуміти правило

про те, що наймодавець (працівник) повинен виконувати всі накази та вказівки наймача. По-друге, таке визначення дає можливість зрозуміти, чому римляни вважали цей договір неблагородним, а науковці вказували на те, що внаслідок укладення цього договору наймодавець фактично уподібнювався до раба. Робоча сила вільної людини була невіддільною від самої людини. Тому, якщо робоча сила передавалась у найм, то ніби передавалась і сама людина, яка мала цю робочу силу. З іншого боку, правильність такого визначення доводить також і той факт, що за римським правом договір найму припинявся у випадку смерті працівника, оскільки разом із працівником «вмирала» і його робоча сила. При цьому послуги (як потреба) залишались. По-третє, метою договору (господарським інтересом) могла бути як служба у наймача (виконання всіх вказівок), так і надання окремих послуг, – у будь-якому разі послуги (потреби) ніколи не переважали за обсягом робочої сили. В першому випадку можемо вести мову про «ніби тотожність» послуг та робочої сили.

Тому предметом договору найму була робоча сила вільної людини, яка повинна була використовуватися для надання *operae illiberales* (неблагородної, нижчої роботи чи послуг [281, с. 44; 269, с. 384]) протягом визначеного часу на користь наймача (роботодавця) згідно із його вказівками чи наказами. При цьому згадані послуги (роботи) повинні бути можливими (здійсненими), законними (дозволеними), мати ринкову ціну [75, с. 327]. Так, наприклад, не мали жодного юридичного значення угоди про здійснення вбивств на замовлення, бо вони були незаконними.

Operae illiberales не обов'язково полягали у фізичній роботі. До них навіть належали, як назвав їх Д. Азаревич, деякі артистичні роботи (художник, скульптор) [6, с. 160].

Вільна духовна діяльність (праця учителів, професорів науки, юристів, землемірів, маклерів, повітух, бухгалтерів, стенографів) вважалася безвідплатною, тому не могла бути предметом особистого найму. В цих випадках вважалось непристойним та непрактичним застосування примусу. Все, що вони отримували у формі «поважної винагороди» (*honorarium, salarium, merces,*

proheneticum), навіть у формі грошей, мало не стільки господарське, як моральне значення (як добровільна подяка). Тільки в часи імперії появились надзвичайні позови (*actio extra ordinari*) про стягнення гонорару. Сума гонорару в такому випадку визначалась суддею (магістратом), а максимальна сума гонорару за послуги адвоката встановлювалася законом [71, с. 250; 6, с. 161; 269, с. 384; 12, с. 743; 264, с. 219].

Предмет договору найму роботи (результату визначеної, конкретної роботи) визначити ще складніше, оскільки, з одного боку, в спеціальній літературі відсутня позиція, яку б ми поділяли, а з іншого – з'ясувалось, що ми маємо справу з особливим, унікальним видом договору найму, який не був схожим на два попередніх.

Для розуміння того, що було предметом договору найму робіт, необхідно розуміти суть і значення цього договору. Проілюструємо їх за допомогою такого змодельованого випадку: Тицій вирішив збудувати для себе дім, купив будівельні матеріали, привіз їх до будівельного майданчика. По дорозі мимо проходив Гай і побачив, що Тицій не розчистив та не вирівняв ділянку, а вже замішував зв'язуючий розчин, причому робив це неправильно. Гай вирішив вказати Тицію на його помилки, наголосивши на його невмінні та нездатності збудувати будинок. Тицій вислухав Гая і запропонував йому збудувати для нього (Тиція) цей будинок, після уступки Тицієм Гаю свого права будувати будинок та передання необхідного матеріалу. Якщо Гай збудує дім протягом року, то Тицій обіцяв йому за це заплатити. Якщо ж Гай не мав часу чи навичок самостійно виконувати цю роботу, то Тицій дозволяв йому залучити інших осіб до будівництва, оскільки інтерес Тиція полягає у тому, щоби наступного літа він отримав збудований будинок. В цій ситуації сторони уклали договір підряду, використовуючи у переговорах між собою фрази, які відображають що, кому і з якою метою передавалось у користування.

Ми не можемо погодитись із думкою про те, що предметом найму робіт було виконання роботи чи виконання визначеної роботи або ж сама робота [6, с. 162; 75, с. 326; 142, с. 190], оскільки замовника в даному випадку не

цікавили кількість часу чи зусиль, потрачених на виконання роботи, його цікавив лише результат (opus) [56, с. 299]. Проте ми не можемо визнати і opus предметом цього виду найму [280, с. 194; 306, с. 170; 296, с. 399], оскільки, аналогічно з наймом послуг, предметом договору не могло бути те, чого не існувало на момент набуття чинності договору. Opus був ціллю, метою договору, а не його предметом. Водночас назва цього виду договору (як і найму послуг) викликає хибне бажання визнати предметом договору або роботу, або її результат. Тому слід зазначити, що назва відображає ціль (мету) договору, але аж ніяк не його предмет (Додаток Б).

Хибною, на нашу думку, була би спроба визначити аналогічно з договором особистого найму предметом договору найму робіт робочу силу, оскільки робоча сила підрядника (звертаємо увагу також на те, що він не був наймодавцем, а наймачем) залишається при ньому. З цього, на нашу думку, безпосередньо випливало і правило, що підрядник не зобов'язувався виконувати вказівки та накази замовника (побажання замовника щодо особливостей, якими мав бути наділений opus, не були наказом чи вказівкою). Наймодавець не мав права втручатись у сам процес виконання роботи наймачем. Якщо при наймі послуг робоча сила була предметом договору, то при наймі робіт – тільки засобом (передумовою), який у поєднанні з наймачем та матеріалом дозволяв виконати договір, тобто створити opus.

Враховуючи те, що предметом договору найму повинно визнаватись лише те, що передається (уступається) наймодавцем іншій особі (наймачу) для користування, вважаємо, що предметом договору найму робіт було право наймодавця на виконання вказаної (визначеної, конкретної) роботи, оскільки саме воно з'являлося у користуванні наймача (підрядника).

Окрім уступки права на виконання роботи наймодавець також передавав у користування і матеріал (головний матеріал), але це користування повинно було бути здійснене підрядником тільки з метою виготовлення opus. Весь матеріал повністю або в деяких випадках частково повинен був належати замовнику [56, с. 299; 12, с. 745; 71, с. 251; 6, с. 162; 75, с. 326]. Оскільки матеріал прямо

залежав від права на виконання визначеної роботи і був засобом, за допомогою якого створювався *opus*, який бажав отримати замовник, то ми не визначатимемо його як предмет, а скоріш як іншу істотну умову договору. Цікавим є те, що «матеріалом» у договорі перевезення пасажирів був сам замовник, а *opus* – замовник, «поєднаний» (перевезений, переміщений) з пунктом призначення.

До робіт, які виконувалися за цим договором, належали: перевезення осіб чи товарів, навчання ремеслу, ювелірні роботи, ремонт одягу, виготовлення картин чи статуй [12, с. 745].

Окрім предмета істотною умовою договору найму був еквівалент, який одна сторона зобов'язувалася дати іншій за користування (ціна користування). Цей еквівалент називався платою за найм (*merces*), при наймі нерухомості *pensio*, *reditus*. Існування такого еквіваленту було настільки важливим, що без нього договір перетворювався в дарування, позичку або прекаріум, тобто в безвідплатний договір [71, с. 246]. Однак характеру договору не змінювала та обставина, що після укладення договору плата за найм не стягувалася, оскільки таке нестягнення було відмовою наймодавця від здійснення лише однієї з правомочностей, які витікали для нього із укладеного договору, який набрав законної сили. Таке нестягнення плати не могло впливати на характер договору і через те, що про існування в дійсності саме договору найму судили по його початку [219, с. 113].

Плату за найм римське право розглядало аналогічно до ціни в договорі купівлі-продажу, базуючись на внутрішній подібності останнього з наймом [12, с. 734; 71, с. 246; 264, с. 217; 102, с. 288]. В силу цієї подібності до плати за найм застосовувалися ті ж положення, як і щодо договору купівлі-продажу стосовно її призначення, вираження в грошах та властивостях. При цьому це правило поширювалося також і на особистий найм та замовлення (підряд).

Плата за найм, як і ціна у договорі купівлі-продажу, могла бути визначена у вигляді одноразової виплати за весь час користування, або ж у вигляді визначених періодичних внесків, що найбільш відповідало суті найму [219, с. 114].

Плата за найм, як і ціна у договорі купівлі-продажу, мала бути виражена за загальним правилом в грошах [56, с. 291; 71, с. 247; 322, с. 137; 323, с. 180]. В тих випадках, коли плата за найм не була виражена в грошах (наприклад надання користування річчю взамін за послуги, або навпаки), замість найму виникав безіменний контракт [31, с. 359; 56, с. 291]. Але, якщо плата за найм була визначена в грошах, а потім наймодавець взяв, або вирішив взяти замість грошей щось інше, а також, коли наймач виговорив собі право заплатити не грошми, або без такої умови заплатив наймодавцю якими-небудь іншими речами – цим характер договору як найму не змінювався [219, с. 115].

Із загального правила, що плата за найм повинна була виражатись в грошах, римське право робило виключення, коли здавалася в найм плодоносна річ. В такому випадку замість грошової плати міг бути встановлений внесок визначеної кількості плодів чи зібраного врожаю (*pars quanta*), і, причому, за загальним правилом таких, які були отримані з предмету найму. Окрім цього, плата могла бути встановлена у вигляді частки майбутнього урожаю чи збору плодів (*pars quota*). Проте в такому випадку при виникненні спорів ще необхідно було встановити, який договір укладено: товариства чи найму [219, с. 116-118; 264, с. 218].

Плата за найм також повинна була мати всі властивості ціни за договором купівлі-продажу. Так, плата за найм мала складати дійсний еквівалент користування, а не бути гаданою. Найм, за який була визначена нікчемно мала плата, не мав значення найму і перетворювався в той договір, в який перетворився б найм, якщо плата за найм не була б встановлена взагалі, наприклад, в договір дарування. Якщо ж гаданий найм був укладений з метою обійти закон, наприклад щоб замінити дарування, коли воно заборонене законом, то не було жодного договору, оскільки найм був недійсним, а договір, який він замінював, заборонений законом. Якщо ж найм був укладений не за нікчемну, а за порівняно незначну плату, то він не втрачав сили і розглядався частково як найм, а частково як дарування. Проте, якщо у цьому випадку дарування також було заборонено

законом, то і найм був нікчемним, оскільки залишивши тут найм, означало би дозволити обійти закон [219, с. 119; 120, с. 115; 56, с. 319].

Плата за найм повинна також була бути справедливою, тобто по можливості близькою до справжньої цінності користування. Якщо розмір плати за найм був визначений в законі, то визначена сторонами плата не повинна була відступати від закону, наприклад при таксах на перевезення. В інших випадках величина плати за найм в порівнянні зі звичною (ринковою) цінністю еквівалентного їй користування за загальним правилом не мала значення. Проте такі відхилення від норми не повинні були бути результатом обману, або іншої незаконної дії (D.19.2.23) [57, с. 727]. За загальним правилом кожна із сторін могла користуватись обставинами і укласти договір по можливості вигідніше для себе, хоча це і було би не вигідним іншій стороні, однак не доходячи до крайнощів. Якщо плата за найм була необґрунтовано високою, то наймач мав право вимагати зниження плати або розірвання договору найму. Проте, водночас, складно уявити існування такого договору, оскільки швидше за все, якщо наймодавець здає річ за занадто високу плату, то інша особа не захоче укласти договір на таких умовах, і, як наслідок, договору не існуватиме. Проте вищезгаданий випадок теоретично є також можливим. Наймодавець не міг відмовитись від договору найму, якщо визначена ним плата виявилася порівняно невеликою, однак не виключалася можливість її оспорювання [219, с. 119-123; 120, с. 115; 287, с. 275].

Плата за найм повинна була бути визначеною, тобто вираженою таким чином, щоб її величину завжди можна було визначити. При цьому не мало значення, у який спосіб буде визначена плата за найм, аби тільки можна було б її з точністю визначити [191, с. 126; 120, с. 115; 6, с. 153]. Тут могло бути три випадки:

1. Плата за найм визначалася безпосередньо сторонами. Визначити її сторони могли як безумовно, так і умовно. Допускалося навіть визначення плати за найм вказівкою на точну, але відому чи поки що невідому суму, наприклад: «за скільки найняв Тицій, за стільки віддаю і я» [219, с. 126];

2. Визначення плати за найм могло бути доручено на розсуд іншої особи. Такою особою за загальним правилом повинна була бути третя особа, тобто особа, яка не мала жодного відношення до договору. Ця особа повинна була бути визначеною, тобто безпосередньо вказаною в самому договорі. Якщо ж плата, визначена третьою особою, була несправедливою, то сторона могла вимагати справедливого визначення ціни або розірвання договору [219, с. 127].

Визначення плати за найм особою, вказаною у договорі, складало за загальним правилом істотну умову для існування договору. Тому, якщо згадана у договорі особа не визначила або не схотіла визначити плату за найм, то найм вважався недійсним, оскільки він був укладений ніби під суспензивною умовою, що договір вважається укладеним, якщо плата за найм буде визначена третьою особою [219, с. 128; 75, с. 319];

3. Визначення плати за найм могло бути доручене одній зі сторін, проте в такому випадку за загальним правилом договір вважався укладеним тоді, коли інша сторона погоджувалась на таку плату за найм [219, с. 130].

В деяких випадках плата за договором найму могла не визначатись, і найм вважався дійсним. Це траплялося тоді, коли сторони, не визначаючи розміру плати, мали на увазі іншу плату, наприклад при мовчазному поновленні договору найму [219, с. 131].

За договором майнового найму плата вносилась по закінченні певних проміжків часу, якщо інше не було встановлено у договорі [154, с. 399]. Внесення плати наперед мало бути спеціально обумовленим у договорі [264, с. 218].

За договором найму послуг (особистого найму) плата обчислювалась за умовну одиницю праці. Цією одиницею міг бути проміжок часу при поденній оплаті, або виконана кількість праці наймодавця (поштучно або виражена мірою чи вагою) чи вказівок наймача при відрядній оплаті [56, с. 298; 12, с. 745; 174, с. 252]. Плата вносилась за домовленістю сторін або по закінченні терміну дії договору, або поступово за кожен умовну одиницю праці [71, с. 250].

Договір найму робіт (підряд, замовлення) в питанні внесення плати був унікальним (несхожим на інші види найму). Якщо при майновому та особистому

наймі плата була еквівалентом за користування предмету договору найму і сплачувалася наймачем, то при договорі замовлення плата була еквівалентом за вдале (успішне) користування предметом найму наймачем у визначений спосіб та з визначеною метою (створення *opus*) і сплачувалася не наймачем, а наймодавцем. Виходячи з вищевказаного, ми назвемо цей еквівалент зустрічною платою.

Плата за цим договором найму могла вноситися або повністю після закінчення виконання роботи, або частинами – по мірі виконання робіт [56, с. 301].

Строк договору найму, на думку В. О. Умова, був його істотною умовою, оскільки, хоча вічні найми не були забороненими за римським правом, але вони внаслідок властивостей речей перетворились би з особистих прав у речові. Укладення договору на занадто тривалий проміжок часу ніби «затемнювало» його зобов'язальний характер [219, с. 132-133].

Цікавим є те, що римляни не розуміли строковість договору так, як її розуміємо ми. Строковість договору найму не означала, що строк обов'язково мав бути визначеним у договорі та обмежуватись певним проміжком часу. Г. Дербург вказував, що договір майнового найму міг бути укладеним із зазначенням строку, або без нього, а строк особистого найму міг бути визначеним чи невизначеним [56, с. 297; 142, с. 186]. Римляни вбачали строковість навіть у договорі, який діяв до моменту його виконання (якщо йшла мова про *locatio-conductio operis*), або припинення внаслідок заяви однієї зі сторін. Складно з'ясувати, яке з двох правил було більш зрозумілим римлянам: договір припиняється внаслідок заяви однієї зі сторін, оскільки він безстроковий, чи договір безстроковий, оскільки він припиняється внаслідок заяви однієї зі сторін. Тому можемо зробити висновок, що договір найму завжди був тимчасовим (договір діяв до того часу, коли він припиняв свою дію), незалежно від того, чи був обумовлений конкретний строк [71, с. 247]. Саме з цього правила і випливала можливість поновлення договору (*relocatio*), оскільки договір без вказівки на строк не був безстроковим, а тимчасовим, постійно мовчазно поновлюваним договором.

Незалежно від виду договору найму щодо нього діяли одні й ті ж правила щодо встановлення та визначення строку.

Строк міг бути встановленим безпосередньо сторонами та визначатись днями, тижнями, місяцями, роками, сезонами чи іншими часовими проміжками. Строк міг бути встановлений резолютивною умовою, тобто умовою про те, що договір найму припиняє свою дію в залежності від волі однієї зі сторін. Максимальним строком дії договору в такому випадку було життя особи, від волі якої залежало існування договору найму, оскільки зі смертю такої особи «вмирала» і її воля (D.19.2.4) [57, с. 707]. Якщо ж законом було встановлено максимальний строк договору найму, то він і був верхньою межею можливого строку найму (за умови, якщо згадана особа не померла раніше). Сторони могли домовитись, щоб відмова від договору могла вноситись тільки в конкретний момент (проміжок часу), наприклад раз на три роки [219, с. 140].

Строк міг бути пов'язаний з досягненням визначеної мети, наприклад найм худоби для переорювання поля, або з обставиною, про час настання якої відомо заздалегідь, наприклад найм будинку до від'їзду наймача [219, с. 141].

Проте в договорі міг взагалі не бути вказаним строк його дії. Це було зроблено, на думку В. О. Умова, з метою збереження сторонами за собою права припинити договір за допомогою односторонньої заяви у будь-який час за власним бажанням. Однак словосполучення «у будь-який час за бажанням» не слід розуміти буквально, оскільки така заява не могла бути зроблена будь-коли, як тільки виникало бажання однієї зі сторін припинити договір, оскільки кожен договір мав певну мету користування, яка не завжди досягалася в будь-який момент часу. В такому випадку наслідком ініціативи припинення договору найму незалежно від того, коли вона вносились, було припинення строку дії договору тільки після закінчення того найкоротшого періоду користування, в який було зроблено повідомлення [219, с. 142].

Найкоротшим проміжком часу для користування, наприклад, земельною сільськогосподарською ділянкою зазвичай був рік, оскільки тільки за цей період міг бути здійсненим той цикл користування, який був необхідним для досягнення

його мети. Тому договір найму згаданого майна без визначення строку слід вважати укладеним на рік. Якщо ж мета користування могла бути досягнутою протягом більш короткого відрізка часу (наприклад найм поля для заготівлі сіна), то це не суперечило вищезазначеному правилу, оскільки в іншу пору року як наймодавець, так і наймач, були байдужими до права користування цим майном (аби майно не погіршувалось) [219, с. 143]. В. В. Єфімов та Л. М. Загурський вважали, що максимальний строк договору найму земельної ділянки становив 5 років [71, с. 249; 75, с. 324].

Отже, з вищезазначеного можна зробити висновок, що найм, укладений без зазначення строку, вважався дійсним протягом неозначеного часу та міг бути припинений повідомленням від однієї чи іншої сторони, не порушуючи, однак, цілісності одиниць користування (D.19.2.13.11) [57, с. 717; 219, с. 144].

Користування іншим майном (як рухомим, так і нерухомим), як правило, було однаковим протягом кожного моменту часу, тому такий договір вважався укладеним на найкоротший проміжок часу, протягом якого було можливим повне його користування. Таким проміжком, як правило, був день. Припинення такого договору за ініціативою однієї зі сторін було можливим після першого дня користування [219, с. 153].

Договір замовлення (підряду) міг бути укладений на строк «до його виконання» або на інший строк.

3.3. Укладення договору найму та набрання ним чинності. Форма договору найму. Поновлення договору найму

Договір найму за римським правом відносять до консенсуальних контрактів. Це означає, що він виникав з простої згоди сторін, а передання, якщо і відбувалося, то не з метою укладення, а на виконання вже укладеного договору [145, с. 306; 31, с. 325]. При цьому науковці, наприклад Л. М. Загурський та В. Кукольник, вказували на те, що ця згода мала бути єдиною [120, с. 114; 75, с. 318], тобто містити єдине волевиявлення згоди, яке, водночас, було результатом всіх волевиявлень, спрямованих на укладення договору.

Водночас така згода мала бути щодо всіх істотних умов договору. Якщо ж сторони домовлялись також про інші (додаткові) умови, щодо яких вони не дійшли згоди, то не можна вважати, що сторони уклали чи бажали укласти договір незважаючи на ці умови (D.19.2.25pr;18.1.9pr) [31, с. 325, 359].

Як зазначав В. О. Умов, сторони повинні були домовитись про характер угоди, особу контрагента, предмет договору та плату за найм [219, с. 158-166].

Вчений вказував, що угода щодо предмету полягала у таких елементах:

1. Сторони повинні були домовитись безпосередньо щодо предмету. Якщо одна сторона мала на увазі один предмет, а друга - інший, то укладений договір не мав сили. На укладення договору не впливала помилка у назві предмета (*error in nomine*), а також помилка в описі предмета, якщо щодо останнього сторони дійшли згоди [219, с. 160];

2. Сторони повинні були дійти згоди щодо властивостей предмета. Проте найм, за загальним правилом, ставав недійсним лише в тому випадку, якщо предмет завдяки своїм властивостям не міг бути використовуваним у такий спосіб, про який домовились сторони, або ж неможливо було досягнути мети користування [219, с. 160, 165];
3. При укладенні договору майнового найму згода повинна була бути і щодо кількості (маси, об'єму) предметів. В такому випадку договір вважався укладеним за умови, коли кількість предметів, обіцяних однією стороною, не була меншою за кількість предметів, яку мала на увазі інша [219, с. 161].

Окрім згоди щодо предмету сторони повинні були домовитися про плату за найм. При цьому, як зазначає римський юрист Помпоній, якщо наймач вважав, що найняв за більш високу плату, ніж та, яку насправді призначив наймодавець, то договір вважався укладеним за плату, яка не перевищувала розміру, який призначив наймодавець. Якщо ж наймач вважав, що найняв за нижчу плату, – договір вважався неукладеним (D.19.2.52) [57, с. 747].

За римським правом договір найму вважався укладеним, як тільки була досягнута згода щодо плати за найм (G.3.142,143) [65, с. 324-325]. Причиною цього, на думку В. О. Умова, було те, що плата, як правило, була співмірною з предметом, тобто, якщо сторони домовлялися щодо плати, – щодо предмету договору вони вже домовились [219, с. 171; 12, с. 733].

Сторони могли дійти згоди також і щодо інших умов, наприклад способу користування найнятим предметом та терміну найму. Якщо сторони не домовлялись щодо способу користування найнятим майном, то майно повинно було використовуватися у той спосіб, який був притаманний речам цього виду [219, с. 166].

Якщо договір був укладений під впливом обману чи помилки – він міг бути визнаний недійсним. В. О. Умов вказував, що не будь-яка помилка могла бути підставою для визнання договору недійсним, а лише та, яка була істотною і стосувалася істотних умов договору [219, с. 167].

При укладенні *locatio-conductio operarum* спосіб користування найнятим предметом був істотною умовою. Спосіб використання предмета особистого найму - робочої сили, визначався, виходячи з побажань роботодавця (наймача) та навичок і вмінь (або ж професії) працівника. Цікавим є те, що помилка щодо робочої сили фактично була не помилкою в предметі, а помилкою в особі контрагента, оскільки робоча сила працівника була невіддільною від нього.

Укладаючи договір *locatio-conductio operis*, сторони повинні були дійти згоди щодо матеріалу (головного матеріалу), який мав бути переданий підряднику (його властивості повинні були бути такими ж, як і предмета речового найму), та щодо мети поєднання предмету договору і матеріалу в руках наймача, тобто про *opus*. При цьому наймодавець мав право на вимогу бажаного результату, але не мав жодного впливу на процес його досягнення. Також сторони могли домовитись і про особу, яка безпосередньо мала виконувати всю чи частину роботи. Нею не обов'язково мав бути підрядник [56, с. 299].

Наступним питанням, яке ми розглянемо, буде питання форми договору, оскільки з нею пов'язаний момент, з якого вважалися укладеними окремі види договорів. При укладенні літеральних контрактів, наприклад, моментом укладення був момент досягнення згоди між сторонами щодо істотних умов договору, виражений у визначеній формі на письмі. Тобто для того, щоб укласти літеральний контракт, однієї згоди було недостатньо, вона ще повинна була бути вираженою назовні у певний спосіб.

Перш за все, потрібно з'ясувати, що необхідно розуміти під самим терміном «форма». В сучасній українській мові термін «форма» розуміють в багатьох значеннях, зокрема: 1. Як обриси, контури, зовнішні межі предмета, що визначають його зовнішній вигляд; 2. Пристрій, шаблон, за допомогою якого чому-небудь надають певних обрисів, якогось вигляду; 3. Як тип, будову, спосіб організації чого-небудь; 4. Зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний з його сутністю, змістом; 5. Спосіб здійснення, виявлення будь-якої дії; 6. Суворо встановлений порядок в будь-якій справі [187, с. 617-619].

В межах філософії форма виступає категорією, аналіз та розуміння якої проводиться в поєднанні з категорією «зміст». Проаналізувавши різні підходи до розуміння цього поняття, можна прийти до висновку, що форма – спосіб існування та зовнішній вираз змісту, де вона змінюється в результаті зміни в самому змісті [119, 152, с. 49, 124; 223, с. 482; 222, с. 434].

Визначивши термін «форма», тепер ми можемо дати визначення поняття «форма договору». Цей термін тісно пов'язаний з іншими поняттями – такими, як, наприклад, «форма волевиявлення сторін». Тому необхідно з'ясувати, чи форма договору є зовнішньою формою волевиявлення сторін, тобто вищезгадані поняття є тотожними. На нашу думку, таке трактування є не зовсім вірним, оскільки при укладенні договору відсутнє одне єдине волевиявлення сторін. Так, особа, яка хоче здати річ чи робочу силу в найм, виражає своє волевиявлення в оферті певної форми, наприклад усно. Інша – яка хоче найняти предмет найму, висловлює своє волевиявлення в акцепті певної форми, наприклад усно. Після цього сторони зустрілись 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, виходячи з вищезгаданого, можемо визначити форму договору як кінцевий та остаточний зовнішній вияв всіх волевиявлень сторін, або ж як кінцеве та остаточне зовнішнє вираження спільного волевиявлення сторін, яке полягає у домовленій згоді між ними щодо всіх істотних умов договору.

Якщо розглянути безпосередньо першоджерела з римського права, то можна дійти висновку, що безпосередньо саме римське право не давало визначення терміну «форма договору», оскільки римляни мало уваги звертали на теоретичні конструкції. Але те, що в теорії форма договору не була визначена, не дає підстав вважати, що її не існувало взагалі.

В науковій літературі з римського права звертається увага на форму договору найму. Так, В. О. Умов зазначав, що для укладення найму нічого більш

не вимагалось, як тільки взаємна згода сторін. Для своєї чинності найм не потребував ні письма, ані вчинення яких-небудь при укладенні договору дій, навіть присутності сторін: достатньо було лише, щоб особи, які укладають угоду між собою, дійшли взаємної згоди. Як тільки згода щодо найму відбулася, то зобов'язання з договору найму вже виникло, а разом з тим у обох сторін виникли права і обов'язки [219, с. 1]. Сам В. О. Умов називав договір найму безформним та природним, а також вказував на те, що безформність є однією з його ознак [219, с. 168].

Також, на думку науковця, оскільки форма для договору найму була несуттєвою, то він міг бути укладений і з мовчазної згоди: для укладення найму, за загальним правилом, необхідна була лише згода, а далі байдуже, яким чином вона проявлялася: вираженою на словах чи на письмі, або ж мовчазною (в тих чи інших діях сторін) [219, с. 172]. Водночас за римським правом вважалося, що договір найму є укладений, як тільки була досягнута згода щодо плати за найм [219, с. 171].

Д. Азаревич вказував, що договір – це така угода, яка встановлює цивільне зобов'язання, породжує позов. Але, щоб угода могла породжувати позов, обов'язковою 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 встановлювало, що для їх укладення було достатньо однієї лише згоди [6, с. 94].

Б. Віндшейд зазначав, що за римським правом зобов'язальний договір для того, щоб породити право вимоги, повинен був мати форму стипуляції. Але з цього правила допускалися виключення, зокрема в тому випадку, коли значення зобов'язання надавалося згоді сторін самій по собі (консенсуальні контракти) [31, с. 144]. При укладенні договору найму, на думку автора, діяли такі самі засади, як при укладенні договору купівлі-продажу. Договір найму вважався укладеним, як тільки сторони домовились щодо істотних його умов: предмета найму та плати за найм, навіть якщо попередньо вони домовлялись також і про інші умови, щодо яких вони не дійшли згоди [31, с. 359].

Отже, виходячи з вищенаведеного, можна зробити висновок про те, що за загальним правилом договір найму за римським правом вважався укладеним з моменту досягнення згоди між сторонами щодо його істотних умов та не потребував дотримання визначеної форми. Проте, 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 невірним через те, що загалом невірним є застосування різних теоретичних підходів до розуміння одних і тих же 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 із чинним законодавством дотримання обов'язкової письмової форми, також загалом не має форми. Якщо в сучасній теорії цивільного права ми постановили собі, що форма договору існує 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.

Довівши сам факт існування форми договору найму за римським правом, вважаємо, що наступним питанням, яке потребує з'ясування, є визначення форми договору найму за римським правом. Для цього слід проаналізувати, яким чином сторони виражали свою згоду щодо істотних умов договору назовні. Говорити про те, що зовнішнього виразу волі сторін при укладенні договору найму не існувало взагалі, ми не можемо, оскільки, якби воля обох сторін зовсім ніяк не виражалась, то жодного договору вони б між собою укласти не змогли. Такий зовнішній вираз згоди полягав в усних словах згоди, або ж виражався на письмі. Так, Л. М. Загурський звертав увагу на те, що найм міг бути укладений навіть шляхом кореспонденції між сторонами [75, с. 289]. Також згода могла виражатися

мовчанням або ж діями сторін. Проте слід зазначити, що безпосереднє передання предмета найму здійснювалася не з метою укласти договір, а для його виконання [145, с. 300], тому воно не було такою дією, яка є зовнішнім виразом згоди сторін на укладення договору.

Проте для того, щоб назвати зовнішню форму згоди сторін формою договору, необхідна ще одна важлива обставина – безпосередньо саме зовнішній вираз згоди як такий має бути джерелом зобов'язання, тобто породжувати право вимоги. Л. М. Загурський вказував, що запис при укладенні літеральних договорів був джерелом зобов'язання, а не лише доказом його існування [75, с. 251], а Р. Зом додавав, що при укладенні літеральних контрактів боржник зобов'язувався внаслідок запису як такого [94, с. 245]. Проте при укладенні найму сам запис, незалежно від того, ким зі сторін він складений, де, коли написаний та у якій формі, а також навіть те, чи він був і чи буде підписаний усіма сторонами, не мав жодного юридичного значення для дійсності договору як джерела зобов'язання. Тобто наявність чи втрата такого письмового документу жодним чином не впливала на право вимоги та на наявність позову, що випливали з цього договору. Сторони вже чинного договору могли домовитись про те, що вони запишуть договір на письмі, але це також жодним чином не впливало на виникнення та існування їх прав і обов'язків, а такий письмовий документ не мав жодного юридичного значення для чинності договору.

Якщо припустити ситуацію, 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 існуючу, а інша сторона цей документ підписала, то навіть в такому випадку сам письмовий документ не мав жодного юридичного значення, не кажучи вже про запис, односторонньо здійснений якоюсь зі сторін, в якому було, наприклад, написано про більшу плату за найм, ніж та, яка була домовлена попередньо. В таких ситуаціях договір діяв на умовах, щодо яких сторонами було досягнуто згоди.

Отже, виходячи з положень римського права та сучасного розуміння форм договору, можна дійти висновку, що безформність договору найму, як називав це В. О. Умов, була насправді усною його формою, а письмове оформлення договору було лише умовною констатацією факту його існування, оскільки, наприклад, якщо йдеться про односторонній запис, можна припустити про можливість наявності в прибутковій книзі домовладки навіть неіснуючого насправді договору найму. Тобто, не кожен письмовий вираз волі сторін міг бути доказом існування договору чи окремих його умов. Мало того, Є. М. Орач та Б. Й. Тищик звертають увагу на те, що не існувало умови про форму договору найму серед загального теоретичного переліку видів випадкових умов договорів (а серед істотних її не було, оскільки договір найму був консенсуальним) [145, с. 273].

Аналогічна ситуація і у випадку, якщо сторони домовились про виголошення подвійної стипуляції, мансипацію чи самомансипацію (залежно від виду найму). Ці формальні процедури були такими, що спрямовані на виконання договору, а не його укладення, жодним чином не впливали на момент його укладення та могли бути лише «кращим доказом» у суді. А. Г. Гусаков, водночас, звертав увагу на те, що у випадках, коли зважування металу та передання предмета при мансипації вважались не актами виконання перед тим укладеного договору, а безпосереднім договором, то такий договір мав не зобов'язальний, а речовий характер [53, с. 165].

Проте В. О. Умов зазначав про виняток із загального правила: у всіх тих випадках, коли укладення договору не могло базуватись на одній лише особистій довірі, для протилежної сторони у випадку віддачі в найм державних маєтностей, зазвичай передбачалась визначена форма, без якої ці договори вважались неукладеними. Зокрема це стосувалося найму земель та прирівняних до них приватних володінь імператора [219, с. 170]. В тих випадках, коли закон для укладення найму вимагав визначеної форми, моментом укладення повинен вважатися час, коли найм буде виражений в цій формі [219, с. 171].

З вищезазначеною позицією В. О. Умова ми частково не погоджуємось, оскільки в даному випадку слушно йде мова про обов'язковість письмової форми

щодо віддачі в найм державного майна, проте не враховано те, що згадані правовідносини не були приватноправовою орендою¹.

Наступним проблемним питанням є питання чинності та набуття чинності договору найму. Насамперед необхідно з'ясувати, чи завжди укладений договір найму був чинним, тобто чи завжди момент укладення договору співпадав з моментом набуття чинності договору найму.

Так, наприклад, Є. О. Харитонов зазначає, що головною рисою консенсуальних контрактів було те, що вони набували чинності з моменту досягнення угоди між сторонами без виконання додаткових формальностей [227, с. 151]. Вищезазначене дає підстави зробити висновок про те, що, на думку вченого, за загальним правилом момент укладення консенсуальних договорів та момент набуття ними чинності завжди збігаються в часі.

Поняття «чинність» нерозривно, на нашу думку, зв'язане з поняттями «дія договору», «юридична сила договору» та «укладення договору». Тому доцільним вважаємо визначити їх співвідношення.

У Словнику української мови слово «чинність» трактується як властивість об'єкта бути чинним, а слово «чинний» - як такий, який діє за певних умов, має юридичну силу. «Набувати чинності» - ставати законним, чинним [188, с. 326]. Слово «діючий» же – це такий, який здатний активно діяти, впливати на кого, що-небудь [189, с. 310]. «Юридична сила» ототожнюється зі словосполученнями «юридична чинність» та «юридична дія» [191, с. 166].

В теорії держави і права поняття «чинність» застосовується щодо чинності нормативно-правових актів. Так, в підручнику «Теорія держави і права» О. Ф. Скакун, який вийшов у 2001 році, чинність розглядається в контексті поняття «юридична чинність нормативно-правового акта». Автор дає таке визначення згаданого поняття: юридична чинність нормативно-правового акта — це його специфічна властивість мати точно позначене місце в ієрархії інших правових актів і залежати за формальною обов'язковістю від того, який орган

¹ Детальніше про це див: Гутьєва В. В. Емфівтевзис в римському праві та його рецепція у праві України: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / Гутьєва Віра Василівна. – Львів, 2003. – 191 с.

видав акт, тобто хто є суб'єктом нормотворчості [184, с. 349]. Проте в другому виданні цього підручника, що побачило світ у 2010 році, науковець вживає поняття «юридична сила нормативно-правового акта» і дає йому аналогічне вищезазначеному визначення [185, с. 364].

П. М. Рабінович розглядає чинність нормативно-правових актів у трьох аспектах: як чинність у часі, у просторі та за колом осіб. Момент набрання чинності нормативно-правового акту, як один з показників темпоральної чинності – це момент початку його дії або, інакше сказати, «включення», «запуску» формальної обов'язковості загального правила поведінки, що в ньому вміщене [167, с. 112].

Л. А. Луць дає таке визначення юридичної сили джерела права: юридична сила джерела права – це така його властивість, яка характеризує формальну обов'язковість одного джерела права відносно до іншого і визначається часткою владних повноважень правотворчого суб'єкта [124, с. 186].

В теорії цивільного права чинним договором вважається діючий договір¹. Проте, наприклад, на думку вітчизняного цивіліста В. С. Мілаш, поняття «чинність договору» є більш ширшим та поглинає своїм змістом поняття «дійсність договору». Чинним є діючий договір, який набув юридичної сили і має її зараз. Чинність – показник юридичної сили договору² [132, с. 367].

Виходячи зі всіх вищеподаних думок та зважаючи на їх неоднозначність, пропонуємо розмежувати розглядувані поняття таким чином: якщо укладення договору – це процес здійснення волевиявлень, у ході якого сторони досягають згоди щодо істотних умов договору, або ж факт досягнення згоди між сторонами щодо істотних умов договору (якщо сторони вже дійшли згоди), а укладений договір – це існуючий договір, то чинність договору – це його властивість,

¹ Детальніше див. напр. *Зобов'язальне право: теорія і практика*. Навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. унів. / за ред. О. В. Дзери. - К. : Юрінком Інтер, 1998. - 912 с.

² Неоднозначне застосування всіх вищезгаданих термінів науковцями в кінцевому результаті призвело до того, що в Законі України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» від 29.01.2014 р. з'явилося положення, з якого вбачається те, що дія закону може виникнути пізніше моменту набрання законом чинності і пов'язуватись з певною незобов'язуючою обставиною. Див.: Закон України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» від 29 січня 2014 року № 737-VII / Голос України (ГУ). – 2014. - № 19, ст. 9

здатність вже укладеного договору діяти, тобто створювати для сторін права та обов'язки.

Переважна більшість договорів найму, укладених за римським правом, ставала чинною з моменту досягнення згоди між сторонами щодо їх істотних умов. Проте існувала група договорів, які ставали чинними не у момент їх укладення, а пізніше. Причиною цього могло бути укладення договору найму під суспензивною (відкладальною) умовою, тобто обставиною, із настанням якої договір вступав в силу [45, с. 96]. Такими умовами, на думку Ф. К. Савіньї, могли бути події, дії сторін чи однієї з них, або ж дії третіх осіб [173, с. 282]. Проте слід зважати, якщо мова йде про поведінку (набуття чинності договору могло бути пов'язаним також із бездіяльністю) осіб, то вона має бути незобов'язальною, тобто особа, певна поведінка якої є вимогою для набуття чинності договором найму, не зобов'язана була поводитись певним чином.

Проілюструємо це правило таким прикладом: Тицій здав Сею земельну ділянку в оренду на два роки. За півроку до закінчення дії договору до Тиція звертається Гай з пропозицією укласти договір найму щодо тієї ж ділянки, якщо Сей виявить бажання припинити договір найму по закінченні строку його дії. Тицій та Гай обговорили та домовились щодо усіх умов договору (Гай виявив бажання взяти землю на тих самих умовах, на яких вона перебуває у Сея, а Тицій погодився). Якщо ж Сей не виявить бажання припинити договір, то Тицій не зобов'язаний не надавати згоду мовчанням на продовження дії договору.

Якщо ж Тицій зобов'язується не продовжувати договір з Сеєм по закінченні строку його дії шляхом мовчання, тобто він повинен заявити про припинення цих правовідносин, - то така умова не є відкладальною, оскільки договір Тиція з Гаєм вже є чинним, а умова про припинення правовідносин з Сеєм стосується виконання всіх дій, необхідних для передання речі орендарю (Гаю).

Отже, договір найму, укладений під відкладальною (суспензивною) умовою, вважався укладеним тільки після настання цієї умови. Водночас слід зазначити, що предмет договору в момент настання цієї умови вже (ще) повинен існувати [5, с. 253].

Аналогічна ситуація з моментом набрання чинності і у випадку укладення договору найму послуг чи підряду.

Розглянувши питання укладення договору найму за римським правом та проблематику його форми, перейдемо до з'ясування питання поновлення договору найму.

По закінченні строку дії договору сторони могли домовитися про поновлення цього договору (*relocatio*). Це поновлення могло бути вираженим: на словах чи письмі (*expresse*) або мовчазним (*tacite*). Проте, якщо сторони виразили свою згоду на поновлення договору, він продовжував діяти на умовах, щодо яких сторони дійшли згоди, незалежно від першого договору. Тому цей випадок можна розглядати скоріш не як поновлення, а як укладення нового договору [219, с. 173].

Мовчазне поновлення договору найму (*relocatio tacita*) – фактичне продовження найму після припинення договору [56, с. 296]. Воно відбувалось у випадку, коли наймач по закінченні строку дії договору найму продовжував користуватися його предметом, не зустрічаючи спротиву з боку наймодавця (наймач будинку продовжував проживати у ньому, поденник продовжував приходити на роботу) [31, с. 369; 12, с. 740; 6, с. 157; 174, с. 252].

В. О. Умов називав дві обов'язкові умови, необхідні для визнання фактичного продовження найму поновленням договору: поновлення було можливим тільки між особами, які були сторонами попереднього договору, та щодо предмета попереднього договору. При недотриманні цих умов згадані правовідносини ставали новим договором найму [219, с. 174].

Основою поновлення договору була мовчазна згода, яка полягала в тому, що наймодавець продовжував «терпіти» те, що наймач продовжує користування його майном чи робочою силою (D.19.2.14) [57, с. 717].

Проте поновлення було неможливим:

1. Якщо одна зі сторін не могла надати мовчазну згоду на поновлення договору, яка би мала юридичне значення (захворіла на психічну хворобу, втратила право на управління своїм майном) [219, с. 176];
2. Якщо один з контрагентів помер, не залишивши спадкоємців [75, с. 324];

3. Якщо до закінчення строку дії договору найму наймодавець заявив про небажання його поновити, або в самому договорі була вказана заборона на його поновлення [219, с. 177];
4. Якщо договір найму був укладений на невизначений строк [219, с. 179].

Юридичні наслідки поновлення договору найму:

1. Внаслідок поновлення договору мовчазною згодою залишалися в силі всі засоби забезпечення виконання зобов'язання, встановлені сторонами під час укладення договору. Застава, внесена наймачем, також залишалася в силі. Однак, якщо для забезпечення виконання попереднього договору застава вносилась не наймачем, а третьою особою, то для її переходу на поновлюваний договір необхідна була згода цієї особи (D.19.2.13.11) [57, с. 717; 75, с. 324];
2. Договір поновлювався на тих же умовах, на яких діяв «старий» договір, в тому числі в частині умови щодо плати за найм, проте право викупу предмета речового найму по закінченні строку дії договору не зберігалось [219, с. 181, 189];
3. Строком поновлюваного договору найму була мінімальна одиниця користування його предметом, наприклад, для сільськогосподарських земельних ділянок за загальним правилом встановлювався річний строк. Якщо попередній договір був укладений у письмовій формі, то він поновлювався на строк, вказаний у ньому (D.19.2.13.11) [57, с. 717; 219, с. 184, 186; 56, с. 296; 31, с. 369].

Щодо договору замовлення (підряду) вживання конструкції «поновлення» є неможливим, оскільки одиниця користування предметом найму спливала тільки тоді, коли наймач виконав роботу (виготовив *opus*). Якщо наймач порушив строки виконання договору, то наймодавець міг дозволити йому завершити роботу, але ці правовідносини не мали характеру поновлення договору, а стосувались виконання вже існуючого.

3.4. Права та обов'язки сторін за договором найму.

Договір найму за римським правом вважається двостороннім сіналагматичним контрактом, оскільки правами та обов'язками були наділені обидві сторони, причому кожному праву однієї сторони відповідав обов'язок іншої. Окрім цього, кожна зі сторін мала право на власний вид позову проти іншої для захисту своїх прав за договором найму.

В. О. Умов, на нашу думку, правильно звернув увагу на те, що основою прав та обов'язків сторін за договором найму були:

1. Згода сторін, якщо вона не суперечила істотним властивостям найму і не встановлювала того, що було заборонене законом (D.19.2.11.1) [57, с. 713; 219, с. 198];
2. Правова природа найму, тобто властивості, які у своїй сукупності становили договір найму як правовідношення з визначеним змістом [219, с. 199];
3. Справедливість, яка полягала в тому, що сторони повинні добросовісно виконувати все те, до чого вони зобов'язалися згідно з умовами договору, а також те, до чого їх зобов'язував закон та звичай. Якщо щось не було передбачено у договорі, звичаї чи законі – воно визначалося справедливістю (*ex aequitate*) (D.19.2.21) [57, с. 725; 219, с. 200].

В юридичній літературі є два підходи до аналізу прав та обов'язків: розгляд права, а потім обов'язку, який йому відповідає; розгляд спочатку обов'язку, а вже потім відповідного йому права. Ми вирішили скористатися

другим підходом, оскільки, на нашу думку, в межах одного обов'язку однієї сторони було кілька прав іншої сторони, можливість застосовувати які виникала внаслідок різних варіантів невиконання першою стороною цього обов'язку. Обов'язки, які виникали з договору найму, можна поділити на загальні для обох сторін, обов'язки наймодавця та обов'язки наймача [219, с. 201].

Загальними обов'язками сторін за договором майнового найму, на думку В. О. Умова, були: обов'язок не обманювати один одного та обов'язок намагатися по можливості відвертати будь-яку шкоду та збитки, які могли бути заподіяні іншій стороні щодо предмета найму. Домовленість, згідно з якою сторони наперед знімають з себе відповідальність за вину іншої із сторін, вважалася недійсною. Сторони за договором найму відповідали не лише за навмисну вину (*dolus*), а й навіть за легку необережність (*culpa levis*) [219, с. 203; 56, с. 291; 6, с. 155; 126, с. 273; 221, с. 164]. Аналогічні обов'язки несли сторони й інших видів договору найму.

Обов'язки наймодавця були зумовлені метою укладення договору – користування найнятим предметом. Наймодавець за договором майнового найму був зобов'язаний: передати майно наймачу для користування, нести відповідальність перед наймачем за спокійне та повне користування предметом найму протягом всього строку дії договору, відповідати за недоліки найнятого майна та здійснювати всі необхідні поправки у найнятій речі, а також прийняти предмет найму від наймача по закінченні строку договору найму [219, с. 205; 281, с. 43].

На нашу думку, всі обов'язки наймодавця, окрім обов'язку передання предмета найму та обов'язку його прийняття, фактично охоплювалися формулюванням «обов'язок забезпечення спокійного повного та безперешкодного користування предметом договору», тому ми включаємо сюди і обов'язок відповідальності за недоліки речі, і обов'язок здійснення всіх необхідних її поправок.

Передача предмета договору найму – перший і основний обов’язок наймодавця, оскільки при його невиконанні наймач не зможе користуватись предметом найму [219, с. 205; 12, с. 737].

Передача необхідно було здійснювати самому наймачу або його уповноваженим особам. Наймодавець здійснював її за власний рахунок [219, с. 206].

За загальним правилом у випадку непередання предмета найму наймодавець втрачав право вимагати від наймача будь чого за укладеним договором. Якщо непередання здійснено без вини наймодавця (випадкова загибель речі або вилучення її з обороту), то договір припиняв свою дію з ініціативи наймача [219, с. 207].

Якщо річ не була передана з вини наймодавця, то:

1. Якщо передача з вини наймодавця зробилося неможливим, то договір найму вважався припиненим [219, с. 208];
2. Наймодавець був зобов’язаний повернути вже отриману всю чи частину плати та відповідав за всі збитки від непередання, незалежно від того, чи буде припинений договір, чи ні. Він відповідав також за збитки, якщо перешкоди для передавання створювали треті особи, а наймодавець був винний у тому, що це допустив [219, с.209].

Проте, як зазначав В. О. Умов, наймодавець повинен був не просто передати річ, а передати її належним чином: передати все, що було обумовлене у договорі з дотриманням всіх вимог передавання, встановлених звичаєм чи законом, а предмет договору мав бути переданий у належному вигляді з усіма приналежностями (D.19.2.15.1;19.2.19.2) [57, с. 717, 723; 219, с. 211-212; 6, с. 154; 31, с. 360; 75, с. 320].

Якщо наймодавець не передавав частини того, про що він домовився з наймачем, то останній міг вимагати або зменшення розміру плати, або, якщо недолік виявився істотним, - розірвання договору та відшкодування збитків [219, с. 212].

Передання повинно було бути зробленим протягом такого строку, щоб наймач зміг досягнути мети договору. Внаслідок прострочки у переданні наймач мав право на співмірне зменшення розміру плати. Якщо ж воно продовжувалося тривалий час, то наймач мав право на розірвання договору. Якщо ж наймодавець протягом часу непередання предмету найму надав наймачеві іншу річ з такими ж властивостями, як предмет найму, то наймач не міг відмовитися від договору [219, с. 214-216].

Наймодавець був зобов'язаний передати предмет договору в належному стані, тобто з належними властивостями згідно з умовами договору, з усіма поправками (крім випадку, коли сторонами було домовлено про те, що наймач бере річ такою, яка вона є, та з усіма приналежностями (як речі, так і права) [219, с. 216-220; 56, с. 291].

Відсутність суттєвих приналежностей, як і несправність речі, давало право наймачеві на розірвання договору та відшкодування збитків, якщо наймодавець не виправляв ці недоліки (D.19.2.19.2) [57, с. 723; 219, с. 219-221].

Якщо наймач без причини не приймав предмет найму, то наймодавець мав право вимагати прийняття майна. Якщо ж наймач далі не приймав найнятого майна, то воно вважалось переданим та прийнятим [219, с. 222].

Укладаючи договір найму, наймодавець зобов'язувався *надати наймачеві можливість користуватися предметом договору протягом всього строку договору*. Обов'язки наймодавця не обмежувалися одним лише переданням речі. Він був зобов'язаний турбуватися про те, щоб наймач безперешкодно міг здійснювати своє право користування найнятим майном [219, с. 223; 75, с. 320; 280, с. 192].

Перешкоди, за які наймодавець ніс відповідальність перед наймачем, були юридичного чи фактичного характеру. До перших належало, наприклад, оспорювання права наймодавця на річ третіми особами. Якщо було встановлено, що наймодавець не мав права віддавати річ у найм, то договір припинявся. Якщо внаслідок пред'явлення позову щодо предмета найму третьою особою наймач не міг користуватися найнятою річчю, то він не мав права самостійно захищатись, а

повинен був назвати наймодавця як належного відповідача за таким позовом та мав право вимагати від нього захисту своїх інтересів у суді [219, с. 223-224, 226].

Якщо недолік у праві наймодавця на річ вже існував під час укладення договору, то діяли такі правила: якщо наймодавець вказував на своє право на річ, але приховував або не враховував того, що його наслідком могло бути припинення договору до спливу строку, або ж взагалі змовчував про своє відношення до речі, то він повинен був відшкодувати наймачеві усі збитки; якщо він повідомляв про все, нічого не приховуючи, то наймач користувався майном на свій страх і ризик (D.19.2.15.8) [57, с. 721; 219, с. 227-228].

Наймодавець був зобов'язаний особисто надати і забезпечити обумовлене користування предметом найму. Тому на нього поклалися всі витрати від невиконання цього обов'язку незалежно від того, чи був він добросовісним чи ні, за винятком випадків, коли наймач знав про недоліки у праві наймодавця і, тим не менш, йшов на укладення договору, або ж він сам був винен за оспорювання предмета найму, не повідомив наймодавця про існуючий спір чи згідно з умовами договору взяв на себе обов'язок нести збитки від оспорювання речі третьою особою. Проте зменшення розміру плати наймач міг вимагати завжди [219, с. 230-232].

Фактичні перешкоди користуванню могли настати внаслідок випадку, дій наймача чи третіх осіб [219, с. 233].

Випадок (*casus*) – така обставина, яку взагалі не можна було передбачити, або ж можна було передбачити, але не можна відвернути. Ними могли бути дії людей чи дії сил природи. За загальним правилом наймодавець не відповідав за випадок (C.4.65.28), проте він був зобов'язаний зменшити плату співмірно з тим часом, протягом якого наймач не користувався найнятим майном [285, с. 190; 283, с. 396; 219, с. 233-234].

Якщо внаслідок випадку річ знищувалася, то договір припинявся: наймодавець не зобов'язувався відшкодувати наймачеві шкоду, яку він поніс внаслідок знищення речі, але й наймач не зобов'язаний був в подальшому вносити плату та повертати предмет договору наймодавцеві. Якщо ж вона

пошкоджувалася, то наймач мав право або припинити договір, або вимагати пропорційного зменшення розміру плати чи її часткового нестягнення. Якщо ж внаслідок випадку наймач не зміг повністю чи частково користуватися найнятим майном, або ж предмет не міг бути використаний за призначенням, обумовленим у договорі, то діяло попереднє правило. Зменшення плати чи розірвання договору наймач міг вимагати також у випадку, якщо він був позбавлений однієї з приналежностей найнятої речі [219, с. 235, 237; 75, с. 322; 298, с. 277; 293, с. 154].

Настання вищезгаданих наслідків залежало від розміру шкоди (D.19.2.27) та тривалості перешкоди у користуванні предметом найму. Крім зменшення плати і припинення договору в деяких випадках наймач мав право вимагати від наймодавця усунення обставини, яка не дозволяла користуватись найнятою річчю (вимагати робити виправлення речі дозволялося завжди) [57, с. 741; 219, с. 237-239].

Наймодавець ніс відповідальність і за фактичні перешкоди, які здійснював він сам:

1. Вносячи виправлення предмета найму, внаслідок яких наймач втрачав можливість ним користуватися, або ж був обмежений у цьому праві, крім випадків, коли вони були необхідністю, коли наймач втрачав можливість користуватися лише частиною речі, або ж коли обмеження не продовжувалося тривалий період часу (D.19.2.27.pr) [57, с. 731; 219, с. 240];
2. Самовільно повністю чи частково змінюючи форму відданої у найм речі [219, с. 243];
3. Іншими способами, наприклад, позбавляючи наймача приналежностей предмета найму, перешкоджаючи збору врожаю чи плодів, самовільно відбираючи річ, або ж здаючи сусіднє приміщення для цілей, які завдають шкоди здоров'ю чи спокою наймача. В такому випадку наймач повинен був довести у суді, що користування найнятим предметом стало для нього неможливим повною мірою або ж незручним [219, с. 244].

У всіх цих випадках наймач мав право вимагати усунення перешкод, відшкодування шкоди, зниження розміру плати чи її нестягнення протягом визначеного проміжку часу або ж розірвання договору [219, с. 245; 56, с. 292].

Фактичні перешкоди користуванню найнятим майном могли створювати й інші особи. В такому випадку наймодавець повинен був пред'явити позов до цієї особи і вимагати відшкодування за всі збитки, які поніс наймач. Наймач мав право вимагати навіть цесії позову наймодавця проти порушника на свою користь (D.19.2.60.5). Якщо ж порушення з боку третіх осіб мали характер злочину, то наймач мав право самотійно пред'являти до таких осіб деякі види позовів, наприклад *actio iniuriarum*. Якщо ж шкоду нанесли особи, за дії яких відповідав наймодавець, – він був зобов'язаний відшкодувати наймачу всі збитки (D.19.2.45) [57, с. 743, 753; 219, с. 246-247; 6, с. 155].

Недоліком предмета найму можемо назвати наявність (відсутність) таких її властивостей, внаслідок яких він не міг (міг) сповна відповідати меті укладеного договору. В. О. Умов поділяв їх на абсолютні та відносні. Відносними вчений називає такі якості, які за загальним правилом не були притаманними предмета найму, проте наявність яких була спеціально обіцяна наймодавцем при укладенні договору. Якщо переданий предмет не мав таких якостей, то наймодавець відповідав за повний інтерес (D.19.2.15.1) незалежно від того, чи знав він про такий недолік, оскільки обіцяти він повинен був обережно (D.19.2.13.3) [57, с. 743, 753; 219, с. 255, 256].

Якщо наймодавцем відсутня властивість речі не була обіцяна, проте вона була притаманною зазвичай таким речам, то її відсутність, на думку В. О. Умова, була абсолютним недоліком. Наявність такого недоліку мала юридичне значення тоді, коли можна було би з впевненістю припустити, що наймач не уклав би договору, якби знав про такий недолік. Якщо наймодавець знав про нього, то він відповідав у розмірі повного інтересу наймача. Якщо ж не знав – то зобов'язаний був лише повернути, зменшити або не стягувати плату за найм (D.19.2.19.1). Такий інтерес полягав у відшкодуванні шкоди від недоліку речі та збитків від незручності користування нею. Відшкодування не сплачувалося, якщо згідно з

договором такий обов'язок з нього був знятий, або ж наймачу було відомо про недолік під час укладення договору [57, с. 743, 753; 219, с. 258-263; 12, с. 737; 56, с. 292].

Оскільки наймодавець відповідав за безперешкодне і повне користування річчю наймачем, то він зобов'язаний був і підтримувати її у належному стані. Цей обов'язок був настільки суттєвим, що у випадку його невиконання наймодавець відповідав за всі збитки, які ніс від цього наймач (D.19.2.15.1; 19.2.25.2) [57, с. 717, 729; 219, с. 265].

Наявність відповідальності наймодавця у згаданому випадку залежала від того, чи була підставою виправлень у речі винна поведінка наймача. Водночас наймодавець був зобов'язаний робити тільки важливі виправлення, а менш значні (визнані як такі місцевими звичаями) – повинен був здійснювати наймач за власний рахунок. Проте наймодавець повинен був здійснювати і такі виправлення, якщо наймач доводив, що їх причиною був випадок чи недоліки у самій речі, або ж її звичайне зношування. Також на нього покладался такий же обов'язок, якщо предметом найму користувались кілька наймачів, і не було відомо, хто з них був винним у заподіянні шкоди речі. Наймач повинен був здійснювати виправлення також у випадку, коли він міг здійснити виправлення з набагато меншими затратами і з більшою легкістю, ніж наймодавець [219, с. 265-266, 269; 75, с. 320].

По закінченні строку дії договору найму наймодавець був зобов'язаний в будь-якому випадку прийняти предмет договору.

За договором майнового найму наймач зобов'язувався: сплачувати плату за найм, належним чином користуватись річчю (ставитись до неї як *bonae paterfamilias*) та повернути її по закінченні строку дії договору найму [219, с. 273].

Основним обов'язком наймача була *сплата еквіваленту за користування найнятим предметом*. Його суть полягала в тому, що наймач зобов'язувався передати цей еквівалент у власність наймодавця [219, с. 273; 75, с. 321].

Плата повинна була вноситися наймодавцеві чи його уповноваженим особам, якщо вони взагалі згідно із законом мали право приймати плату [219, с. 274].

Плата за найм повинна була бути внесена у належному об'ємі (розмірі), вигляді і місці та протягом встановленого терміну [219, с. 275].

Передусім плата повинна була здійснюватися в обумовленому договором розмірі за увесь час користування з моменту набрання чинності договором (або ж останньої сплати) і до того моменту в часі, до якого згідно з умовами договору чи з вимогами закону чи звичаю здійснювалася сплата. Плата повинна була вноситися у такому вигляді, про який домовилися сторони, причому якщо сплата здійснювалася у вигляді грошей, то лише обіговою в місці укладення договору монетою, якщо інше не було передбачено в договорі. Якщо ж плата за найм здійснювалася у формі плодів, то самовільна заміна чи вимога заміни їх на гроші не допускалася [219, с. 275-276; 6, с. 155; 31, с. 362; 296, с. 396].

За загальним правилом місцем сплати було місце укладення договору [219, с. 278].

Плата повинна була вноситися по закінченні того періоду користування, за який вона була еквівалентом (*postnumerando*), якщо інше не було вказано в договорі (наприклад, якщо не вказано, що плата мала вноситися за кожний період наперед) [219, с. 280, 282; 56, с. 293; 71, с. 248; 145, с. 308].

Якщо наймач самовільно покидав предмет найму до спливу строку, а договором було встановлено внесення плати наперед, то наймач мав право вимагати її негайної сплати за увесь строк, обумовлений у договорі (D.19.2.24.2) [57, с. 727; 219, с. 283, 284].

Якщо ж плата не вносилася вчасно з вини наймача (*mora*), або ж договором було встановлено, що за затримку внесення плати можуть стягуватися проценти, то наймодавець міг вимагати сплати процентів за затримку [219, с. 284].

Плата за договором найму не стягувалася, якщо наймодавець від неї відмовився.

Обов'язок наймача вносити плату в повному розмірі залежав від того, наскільки він користувався річчю. Якщо перешкоди для користування річчю з'явилися без вини наймача, то він мав право вимагати співмірного зниження розміру плати. Якщо шкода була заподіяна плодам, то наймодавець повинен був зменшити розмір плати у випадку заподіяння шкоди надзвичайним випадком (пожежа, повінь, землетрус), причому шкода повинна була бути заподіяна до зняття плодів, а збиток мав бути значним (D.19.2.25.6). Зменшення розміру (нестягнення) плати не допускалося, якщо воно було заборонене договором чи не прийняте за звичаями відповідної місцевості, шкода була заподіяна з вини наймача, або ж збитки, заподіяні внаслідок неврожайного року, компенсувалися за рахунок наступних врожайних років у межах строку дії договору [219, с. 288-292; 56, с. 293; 6, с. 156; 264, с. 218; 142, с. 187].

Наймач повинен був *користуватися предметом найму як добросовісний господар (bonae paterfamilias)*. Суть такого користування полягала в тому, що при ньому річ не погіршувалася, а воно відповідало господарському призначенню цього предмета. Так, наймач повинен був утримувати майно в доброму стані та користуватись, не заподіюючи йому шкоди. Якщо йшла мова про земельну ділянку, то наймач повинен був не залишати її та обробляти належним способом. Польові роботи повинні були здійснюватися своєчасно, земля мала бути удобреною та не повинна була виснажуватися (D.19.2.25.3) [57, с. 731; 219, с. 297-298]. Якщо предметом найму була тварина, то її можна було використовувати у відповідності з її силами [219, с. 302; 56, с. 294; 120, с. 116; 75, с. 321].

Заборонялося навіть покращувати предмет найму, якщо наймодавець на це не погоджувався. Не вважалися зміною форми чи призначення предмета найму його пристосування до потреб наймача [219, с. 303].

Наймач був зобов'язаний берегти предмет договору найму з тою турботою, яку можна було би вимагати від добросовісного хазяїна. Він повинен був відвертати фактичну шкоду для речі та дбати, щоб ні він, ні інші особи не могли її заподіяти [219, с. 305].

Також наймач повинен був оберігати право наймодавця від втручання сторонніх осіб. Якщо ж він не міг запобігти втручанням, то він повинен був повідомити про це наймодавця [219, с. 306].

Внаслідок порушення наймачем обов'язку добросовісного ставлення до предмета найму він відповідав за всі збитки, які поніс внаслідок цього наймодавець. Наймач відповідав також за збитки, які наносили особи: за яких він ніс відповідальність, з якими він проживав, та за піднаймачів. Він відповідав навіть за шкоду, заподіяну найнятому майну особами внаслідок особистої неприязні до наймача (D.19.2.25.4) [57, с. 731; 219, с. 307-313; 273, с. 42].

По закінченні строку дії договору найму наймач був зобов'язаний *повернути наймодавцеві найняте майно* незалежно від причини припинення договору. Предмет найму мав бути повернений протягом належного часу, в належному місці та у належному вигляді [219, с. 318; 12, с. 739; 31, с. 362; 281, с. 43].

Часом повернення речі був перший день після спливу строку дії договору, а якщо договір був безстроковим, то після першої вимоги наймодавця. Якщо наймач не повертав річ у встановлений час, то він ставав винним у зволіканні, наслідком якого був обов'язок внесення плати за весь час утримання речі, а також відповідальність за будь-який випадок. Якщо наймач відмовлявся повертати предмет найму, то мав сплатити його подвійну вартість (*in duplum*) [219, с. 319; 54, с. 249].

За загальним правилом найняте майно мало бути передане наймодавцеві за місцезнаходженням майна на момент укладення договору [219, с. 319].

Предмет договору найму мав бути повернений в тому вигляді (стані), у якому його було отримано, та з усіма приналежностями. Наймач відповідав за погіршення стану речі, крім випадків, коли воно сталось внаслідок випадку, старості (зношеності) речі, або ж його заподіяв невстановлений співкористувач. Якщо ж річ поверталася у кращому стані, то у деяких випадках наймач мав право вимагати відшкодування витрат на поліпшення речі [219, с. 320, 324-326; 56, с. 294; 75, с. 321; 142, с. 188; 302, с. 388].

Наймачеві відшкодовувалися і витрати на підтримання і збереження речі, зокрема необхідні витрати (без яких річ би погіршилась чи знищилася) відшкодовувалися в будь-якому разі. При цьому слід враховувати, що відшкодуванню підлягали тільки корисні для наймодавця витрати, які, однак, не були вищими можливостей наймодавця (не у більшому розмірі, ніж увесь розмір плати за найм) [219, с. 325, 330-331].

Якщо наймач не міг повернути предмет найму, оскільки він був загублений чи знищений внаслідок його вини, то наймач був зобов'язаний сплатити ціну такого предмета. Якщо ж він самовільно її утримував, то він повинен був повернути річ і також сплатити її ціну [219, с. 334].

За договором *locatio-conductio operarum* працівник був зобов'язаний виконувати свою роботу особисто, оскільки саме його робоча сила була предметом найму. Також він був зобов'язаний виконувати роботу як добросовісний *paterfamilias* та згідно із вказівками наймача. Роботодавець мав право не допускати заступництва [56, с. 298; 75, с. 327; 298, с. 279; 224, с. 387].

Якщо працівник при наданні послуг здійснював значні затрати, то роботодавець зобов'язувався їх відшкодувати [75, с. 327].

За послуги повинна була сплачуватися плата, причому, як правило, після виконання роботи. Винагорода могла обчислюватися або за час роботи (при поденній оплаті), або ж за кількість праці (при відрядній оплаті). Винагорода мала сплачуватися навіть у тому випадку, коли наймач самовільно відмовився від послуг чи не мав можливості ними скористатися або прийняти їх виконання внаслідок причин, які залежали від нього. Проте, якщо працівник не міг виконувати роботу з власної вини (наприклад через хворобу), то він мав право не вносити плату за цей час [264, с. 219]. Якщо наймач помер, то навіть в такому разі договір продовжував діяти, крім випадку, коли послуги, які надавав наймодавець, були тісно пов'язаними з особою наймача [56, с. 298; 12, с. 743].

Якщо наймач не користувався послугами працівника, і в останнього внаслідок цього з'явився вільний час, то в розмір плати могло бути зараховано те, що він заробив за цей вільний час. Вважається, однак, що цей заробіток не мав

бути пов'язаним з більшою затратою сил чи обмеженнями, аніж праця за діючим договором особистого найму [56, с. 298].

За договором замовлення (підряду) conductor був зобов'язаний виконувати замовлення відповідно до умов договору, своєчасно та якісно та передати opus замовнику [12, с. 745]. Зволікання підрядника могло бути підставою для розірвання договору замовником. У випадку виявлення недоліків у роботі замовник мав право вимагати їх виправлення. Проміжок часу, протягом якого замовник повинен був очікувати виправлення, визначався в кожному конкретному випадку, виходячи з мети договору. Підрядник в окремих випадках відповідав за недоліки виконаної роботи навіть після її передання замовнику (D.19.2.51.1;19.2.62) [6, с. 165]. Якщо замовник погодився прийняти недоброякісне виконання, то він міг вимагати відповідного зменшення плати, а якщо недолік з'явився з вини підрядника – то й відшкодування збитків. Якщо ж підрядник виконував роботу з істотними порушеннями умов договору, або ж стало зрозуміло, що виконати договір згідно зі змістом та метою договору було неможливо, то замовник мав право розірвати договір. Підрядник не ніс відповідальності, якщо він діяв згідно із вказівками замовника, крім випадку, коли він, знаючи про загрозу заподіяння шкоди, не повідомив замовника, який не мав відповідних технічних знань (D.19.2.51.1; 60.3) [57, с. 745, 755; 56, с. 300].

За загальним правилом підряднику не заборонялося використовувати послуги помічників, навіть якщо він був зобов'язаний особисто виконати роботу, проте він відповідав за їх вину як за власну [56, с. 301; 31, с. 365; 280, с. 194].

Замовник зобов'язаний був сплатити винагороду за виконане замовлення (зустрічну плату) після закінчення всієї роботи або сплачувати її в міру її виконання, залежно від умов договору. Винагорода мала сплачуватися навіть у випадку самовільної відмови замовника від договору та подальшого перешкоджання його виконанню [56, с. 301].

Замовник зобов'язувався своєчасно надати необхідний для роботи матеріал в цілому чи більшу його частину (основний матеріал), а також своєчасно прийняти виконану роботу [6, с. 162; 12, с. 746]. Якщо виконання відповідало

умовам договору, то він зобов'язаний був його схвалити. Схвалення могло полягати у простому прийнятті *opus* без зауважень чи у відсутності вказівок на недоліки виконаної роботи певний проміжок часу після її виконання. Після схвалення виконання роботи підрядник відповідав лише за ті недоліки, які не можна було помітити при належному огляді. Доказування цієї обставини покладалося на замовника [56, с. 301; 298, с. 280].

Ризик випадкової загибелі *opus* покладался на підрядника, а з моменту прийняття виконання – на замовника. Якщо ж загибель чи псування *opus* залежали від матеріалу, який передав замовник, то ризик покладался на нього [56, с. 303; 154, с. 402].

Сплачувати податки під час дії договору найму зобов'язувався наймодавець, якщо вони нараховувалися безпосередньо на предмет найму чи на особу його власника, або ж наймач, якщо вони нараховувалися на плоди чи користування [219, с. 339; 12, с. 738; 145, с. 308].

Для захисту своїх прав за договором найму сторони наділялися позовами *actio conducti* (позов наймача) і *actio locati* (позов наймодавця). Їх особливість полягала в тому, що відповідачем за таким позовом могла бути лише протилежна сторона за договором найму, а суть позову повинна була прямо впливати з права однієї сторони чи обов'язку іншої за цим договором. Подаючи такий позов, одна сторона могла вимагати від іншої виконання умов договору чи відшкодування за їх невиконання [310, с. 194; 293, с. 157].

Проте сторони могли послуговуватися й іншими засобами захисту (позовами), навіть і кількома одночасно (D.19.2.19.5; 19.2.42) [57, с. 723, 743]. В деяких випадках, наприклад, при здійсненні третіми особами перешкод наймачеві у користуванні предметом найму, наймодавець міг уступити свої засоби захисту права власності чи володіння наймачеві. Якщо підрядник відшкодував замовнику шкоду, заподіяну третіми особами, то він отримував право самостійно подавати нештрафний позов із крадіжки (*condictio ex causa furtiva*) [62, с. 526].

3.5. Піднайм та уступка прав (цесія) за договором найму. Припинення договору найму

Наймач за загальним правилом міг самостійно користуватись предметом договору найму, або ж передати його у користування іншій особі за плату внаслідок укладення спеціального договору, який називався *sublocatio* (піднайм, субпідряд) [219, с. 346; 264, с. 218; 281, с. 43; 280, с. 193]. Причини укладення такого договору були різноманітними: наймач не потребував користування найнятою річчю, а строк найму ще не закінчився; у підрядника була відсутня кваліфікація чи фізична можливість, необхідна для здійснення якоїсь частини робіт, або ж необхідно було скоріше виконати роботу. При піднаймі речей плата могла бути більшою, ніж за основним договором, а при субпідряді плата за виконану роботу чи її частину (зустрічна плата) субпідряднику включалась до кошторису за первісним договором.

Слід, однак, зазначити, що перевіддача у найм за договором *locatio-conductio operis* не була договором *locatio-conductio operatum* із субпідрядником. Наприклад, якщо в майстерні підмайстри віддавали свою робочу силу в найм власнику майстерні, то субпідряду в даному випадку не було.

Проте піднайм не допускався в таких випадках:

1. Якщо він був забороненим за договором. Не можна було заборонити віддавачу вбачати в особі наймача гарантію сумлінного виконання договору. Однак, оскільки за загальним правилом перевіддача у найм не заборонялася, то заборона на піднайм повинна була бути чітко обумовленою в договорі [322, с. 146; 154, с. 400];
2. При підряді перевіддача не допускалась у тому випадку, коли цього не дозволяв характер виконуваної роботи. Водночас характер виконуваної роботи при виконанні окремих договорів фактично вимагав укладення субпідряду [219, с. 347].

Внаслідок укладення договору піднайму становище первісного наймодавця не повинно було погіршуватись, а тому перевіддача у найм не повинна була здійснюватись особами, користування яких було б шкідливим для наймодавця [219, с. 347].

Предмет піднайму не міг використовуватись для інших цілей та в інший спосіб, аніж було передбачено в первісному договорі найму. Обсяг прав піднаймача щодо предмета найму завжди був співмірним з правами наймодавця (за договором піднайму). Наймач міг передати річ у піднайм тільки для того користування, на яке він сам мав право за основним договором. Строк договору піднайму не міг бути більшим, ніж строк основного договору [219, с. 347].

Договір піднайму мав силу тільки між сторонами, які його уклали. При цьому він жодним чином не поширювався на первісного наймодавця та не змінював обсягу обов'язків сторін за основним договором. Плату за договором речового найму вносив наймач, проте наймодавець мав право вимагати її безпосередньо з піднаймача [298, с. 277; 219, с. 348]. Ульпіан вказував також на те, що наймач відповідає від свого імені перед наймодавцем за вину тих, кого він допустив до предмета найму (D.19.2.11.pr.) [57, с. 713].

При укладенні *locatio-conductio operarum* піднайму фактично не існувало, оскільки, з одного боку – наймач (особа, на чию користь виконувались послуги) не міг здавати робочу силу наймодавця у піднайм, бо це погіршувало становище наймодавця та суперечило *bonae fideis* (робочу силу вільної людини інша особа не

могла здавати у найм), а з іншого боку – наймодавець, якщо у нього був вільний від роботи час, міг надавати ті ж послуги іншим особам, але підставою таких правовідносин були вже інші договори. Плата за ці договори могла зараховуватись у плату за першим договором найму [56, с. 298].

Від перевіддачі у найм слід відрізнити уступку наймачем прав із договору найму сторонній особі (цесію). Джерела римського права її не забороняли (в них немає жодної згадки про цесію). В. О. Умов припускав її існування та вважав, що можна легко навести різні обставини, які могли спонукати наймача уступити свої права та обов'язки іншій особі. Різниця між ними полягала в тому, що при укладенні договору піднайму піднаймач зобов'язувався на користь особи, з якою він уклав договір, а при уступці прав – на користь первісного наймодавця, оскільки «забирав» собі права та обов'язки наймача. Первісний наймач не залишався посередником між особою, якій він уступив свої права, та наймодавцем, а взагалі вибував з правовідносин, пов'язаних з договором найму [219, с. 353].

Щодо випадків, при настанні яких договір найму міг бути припиненим, існували різні правила, залежно від того, який договір було укладено, та чи був він строковим.

Договір *locatio-conductio operis* припиняв свою дію у зв'язку з повним виконанням за ним сторонами своїх обов'язків, незалежно від того, чи був у договорі вказаний певний строк, чи ні (виконання договору). Водночас, якщо був укладений речовий найм, - виконання було неможливим взагалі (якщо договір укладався на строк «до досягнення визначеної мети», то досягнення мети було підставою припинення договору найму у зв'язку із закінченням строку його дії), а при наймі послуг існувала лише можливість повного виконання працівником одиниці послуги чи конкретної вказівки наймача, яка, однак, не мала юридичного значення для чинності договору найму загалом, якщо виконання було здійснено добросовісно.

Незалежно від того, чи був у договорі найму визначений строк його дії, чи ні, він припинявся у таких випадках:

1. В будь-який час за взаємною згодою сторін [154, с. 400];
2. Внаслідок загибелі предмета речового найму чи пошкодження речі, після якого подальше її використання було неможливим (наприклад, внаслідок пожежі) (D.19.2.30.1; 19.2.19.6; 19.2.9.4) [57, с. 711, 723, 735; 56, с. 295; 71, с. 249].

Якщо договір найму був безстроковим (строк найму не був визначеним в договорі або шляхом мовчання при поновленні найму), то договір припинявся в будь-який час за заявою однієї зі сторін [56, с. 295; 37, с. 624], дотримуючись, однак, звичайних строків попередження, якщо вони існували. Дотримання такого строку було необхідним, насамперед, тоді, коли безпосередньо в самому договорі було вказано, що про відмову від договору слід повідомити заздалегідь [31, с. 368].

Якщо договір найму був укладеним на певний строк, то він припинявся:

1. Зі спливом його строку (C.4.65.11) [283, с. 394; 285, с. 189, 12, с. 640; 37, с. 624];
2. У зв'язку з достроковим розірванням договору (відмовою від договору) з ініціативи однієї із сторін:
 - 2.1. Внаслідок відмови наймача у випадках, коли йому не надали обумовлене договором користування (наймодавець в обумовлений час не передає річ) (D.19.2.24.4) [57, с. 727]; якщо подальше використання речі було небезпечним (страх перед небезпекою), наприклад, винайнятий будинок став аварійним або ж наближалось вороже військо (D.19.2.27.1; 19.2.13.7) [57, с. 715, 733]; виявлені значні недоліки речі, які перешкоджали користуватися річчю, а при *locatio-conductio operarium* – коли наймач не міг користуватись обумовленими в договорі послугами внаслідок вагової причини; якщо найнята річ зробилася непридатною для користування (D.19.2.25.2) [219, с. 729], а при *locatio-conductio operarium* – якщо впевненість наймача в тому, що наймодавець має необхідні для надання послуг здатність та навички, похитнулася внаслідок вагової причини [31, с. 368; 12, с. 161; 75, с. 325; 37, с. 624].

При підході ворожого війська, якщо наймач не розірвав договір, то він повинен боронити винайняте майно та повідомити наймодавця про небезпеку. При цьому наймач не мав права покинути предмет договору, якщо договір не був припинений (D.19.2.13.7) [57, с.715];

2.2. Внаслідок відмови наймодавця через невнесення плати протягом двох років (D.19.2.54; 19.2.56.) [57, с. 747, 749]; за значне погіршення найнятої речі (D.19.2.54.1; C.4.65.3) [283, с. 393; 285, с. 188]; внаслідок недоброчесного ставлення наймача до речі (наймач не ставився до речі як *bonus paterfamilias*) (D.19.2.54.1); у випадку необхідності здійснити ремонт найнятої речі, який виключав одночасне користування нею (C.4.65.3; D.19.2.30pr.; 19.2.35pr.) [57, с. 733, 739]; якщо у наймодавця непередбачувано з'явилась необхідність в особистому користуванні предметом найму (як видно з джерел, це правило стосувалось лише випадків, коли предметом найму була квартира) (C.4.65.3) [145, с. 306; 31, с. 368].

Договір *locatio-conductio operis* міг бути розірваний за заявою наймодавця, якщо з'ясовувалося, що складений кошторис витрат був занадто високим. Але вже виконана частина роботи і в такому випадку мала бути оплаченою (D.19.2.60.4) [57, с. 753; 31, с. 369].

У випадку смерті одного з контрагентів діяли такі правила:

1. Договір *locatio-conductio rei* припинявся лише внаслідок смерті наймодавця (D.19.2.4) [57, с. 707]. Спадкоємці померлого наймача отримували ті ж права, що і спадкодавець [154, с. 400; 37, с. 624; 56, с. 294; 75, с. 317];
2. Договір *locatio-conductio operarum* не припинявся внаслідок смерті наймача, крім випадку, коли послуги мали суто особистий характер щодо наймодавця (D.19.2.19.9-10) [57, с. 725]. Його права та обов'язки в такому випадку переходили до спадкоємців. Смерть наймодавця (працівника) припиняла дію договору, оскільки фактично таким чином одночасно знищувався і предмет договору найму (зі смертю працівника «вмирала» і його робоча сила) [75, с. 325];

3. Договір *locatio-conductio operis* не припинявся внаслідок смерті однієї зі сторін. Проте із смертю майстра його права та обов'язки не переходили на спадкоємців, якщо *opus* виявився такого роду, що мав бути виконаний підрядником особисто [31, с. 370].

Деякі особливості були при відчуженні наймодавцем предмета речового найму (предмети найму інших видів договору відчужувати було неможливо). В епоху середньовіччя було встановлено правило, запозичене у римлян: «Купівля припиняє найм (нім.: Kauf briecht Miethе)» [71, с. 250]. Проте, розглянувши детальніше положення римського права, можна побачити, що це правило було не зовсім точним [281, с. 46].

Насамперед слід зазначити, що розглядуване правило у джерелах римського права стосувалося найму земельної ділянки, проте наука поширила його за аналогією на весь майновий найм. Так, наприклад, Б. Віндшейд вказував на те, що покупець міг зігнати наймача із земельної ділянки в силу свого речового права. При цьому покупець не був зв'язаний жодним строком попередження про відмову [31, с. 360]. Ю. Барон також зазначав, що покупець, отримавши по *traditio* право власності на річ, міг позбавити наймача користування річчю (D.19.2.32; 19.2.25.1) [57, с. 737], оскільки він не був зв'язаний договором найму, тобто не мав жодних обов'язків щодо наймача (C.4.6.10) [12, с. 741; 75, с. 325].

Також слід наголосити на тому, що насправді не договір купівлі-продажу чи його укладення припиняли договір найму предмета купівлі-продажу, а сам перехід речового права, проти якого були безсилимими правові засоби наймача. Тому, якщо цей перехід вимагав перенесення володіння (наприклад, *traditio* чи *mansipatio*), то до переходу володіння покупець не міг розірвати договір найму [218, с. 5].

Відчуження речі наймодавцем не припиняло договору найму, оскільки воно не знімало з наймодавця відповідальності перед наймачем за договором, договір між ними не вважався припиненим, але здійснення користування наймачем річчю залежало від того, чи наймодавець домовився з покупцем про врахування інтересів наймача [142, с. 188].

Якщо наймодавець не домовився з покупцем про врахування інтересу наймача, то він ніс відповідальність перед наймачем за договором найму, тобто наймодавець при відчуженні речі повинен був потурбуватись про те, щоби покупець дозволив наймачу користуватися річчю до спливу строку договору найму [62, с. 325].

Договір найму при наявності згаданої домовленості за загальним правилом продовжував діяти на тих умовах, на яких він був укладений [218, с. 9].

Навіть у випадку, коли покупець давав згоду при укладенні договору купівлі-продажу на те, щоби наймач залишився при своїх правах за договором найму, а потім передумав і не дотримався цього обов'язку, – наймач не мав права подавати позов до покупця, а тільки до наймодавця [323, с. 180].

Внаслідок розірвання договору найму покупцем наймач мав право на відшкодування збитків. Водночас шкоду, яку ніс наймач внаслідок відібрання у нього речі покупцем, часто було тяжко довести, зокрема при наймі земельної ділянки чи житла, оскільки порушений інтерес наймача не завжди був майновим [31, с. 360].

Сторони договору найму могли укласти *pactum de non aliendendo* – угоду про невідчужування предмету найму. Проте навіть у такому випадку покупець речі не був зв'язаний цією угодою, але якщо з'ясовувалось, що такий пакт був укладений – договір купівлі-продажу ставав недійсним, оскільки відчуження предмету найму в такому випадку не допускалося [218, с. 12, 19].

Висновки до розділу 3.

Сторонами договору найму за римським правом були наймодавець (locator) та наймач (conductor). Locator – завжди наймодавець, а conductor – наймач, оскільки якби ця термінологія була формальною, то такою ж формальністю було би і розмежування actio locati та actio conducti, а римляни чітко розуміли різницю між цими позовами. За договором особистого найму наймодавцем був працівник, оскільки він віддавав у найм свою робочу силу, а за договором підряду – замовник, оскільки саме він уступав підряднику своє право на виконання визначеної роботи.

Істотними умовами договору найму за римським правом були предмет і плата. За договором підряду особливою умовою, яку можемо внести до обсягу умови про предмет, була умова про матеріал.

Деякі науковці визнають істотною умовою договору найму строк, проте ми вважаємо таку позицію невірною, оскільки якщо сторони не дійшли згоди про строк – договір вважався укладеним на невизначений строк і, водночас, строковим (тимчасовим).

Оскільки договір найму був консенсуальним контрактом, то він вважався укладеним з моменту досягнення згоди сторонами щодо усіх його істотних умов. Момент набрання чинності договору найму міг не співпадати з моментом укладення договору, оскільки договір найму міг бути укладений під відкладальною умовою.

Обов'язки наймодавця за договором майнового найму: передати предмет найму, забезпечувати наймачеві постійну та безперешкодну можливість користування найнятим майном, в тому числі протидіяти перешкодам, усувати недоліки та робити поправки. Обов'язки наймача: вносити плату, користуватися річчю як *bonae paterfamilias*, по закінченні строку договору найму повернути річ наймодавцеві.

Обов'язки наймодавця за договором підряду: передати матеріал, усувати перешкоди у виконанні роботи, прийняти виконання роботи від наймача та сплатити зустрічну плату. Обов'язки наймача: вчасно та якісно виконати роботу та передати річ замовнику.

Римське право реагувало на обставини, внаслідок яких одна зі сторін порушувала свої обов'язки за договором найму. Так, відповідальність сторони могла залежати від того, чи добросовісно вона виконувала договір, а також чи була її вина у заподіянні шкоди іншій стороні. Проте згідно з римським правом сторони відповідали не лише за всяку вину, а й за легку необережність.

Основними засобами захисту своїх прав за договором найму були *actio locati* і *actio conducti*. Проте ці засоби захисту були не єдиними. Сторони могли здійснювати захист своїх прав за допомогою штрафних позовів, а в деяких випадках (уступка права віндикації) – навіть віндикаційного. Дозволялося подавати одночасно декілька видів позовів.

РОЗДІЛ 4 РЕЦЕПЦІЯ ПОЛОЖЕНЬ РИМСЬКОГО ПРАВА ПРО LOCATIO- CONDUCTIO (ДОГОВОРУ НАЙМУ) В ПРАВІ УКРАЇНИ

4.1. Особливості рецепції положень римського права про locatio- conductio (договору найму) в праві України

Договір найму існував на території України ще з давніх часів. Знайдена К. К. Косцюшко-Валюжиничем в Херсонесі у 1890 р. частина мармурової плити III ст. до н. е. з вибитим на ній актом про оренду (та/чи) продаж земельних ділянок свідчить про те, що цей договір вже був відомий античним державам Північного Причорномор'я (Ольвії, Херсонесу, Боспорському царству) [35, с. 138]. О. А. Гавриленко вказує, що в цих державах укладались договори найму житла, особистого найму, перевезення. Автор навіть припускає існування договору підряду [35, с. 150-151]. Проте при характеристиці договорів найму в згаданих античних державах вчений посилався на підручник з римського права І. Б. Новицького та І. С. Перетерського і юридичні словники (які, як правило, були написані під впливом римського права). Такий підхід вважаємо невірним, оскільки доведеним фактом в даному випадку є лише існування розглядуваних договорів, а не їх якесь відношення до римського права, яке тоді ще тільки зароджувалося.

З вищенаведеного робимо висновок, що існування договору найму на території України та його розвиток не слід ототожнювати з рецепцією римського права. З іншого боку, необхідно вказати, що рецепція положень римського права

про *locatio-conductio* була лише однією з особливостей розвитку договору найму на території України. Розвиток договору найму на території України не полягав лише в одній рецепції римського права.

Іншою особливістю розвитку договору найму на українських землях було те, що він залежав не лише від волі законодавця та розробок юридичної науки, а й був нерозривно пов'язаний із загальним розвитком цивілізації, зокрема з науково-технічним прогресом. Наприклад, договір перевезення виокремився лише в ХІХ ст., коли з'явився пасажирський транспорт, зокрема залізниця.

За часів феодалізму договір підряду за замовленням держави фактично не мав нічого спільного з нормами римського приватного права, оскільки виконувався «за наказом», а не за взаємною згодою рівноправних контрагентів. До ХІХ століття поняттям найму охоплювалися ті ж види правовідносин, як і в Давньому Римі.

В ХІХ ст. в Галичині окрім кількох нафтовидобувних осередків не було умов для розвитку робітничого класу. Існувала значна група населення, яка проживала за рахунок особистого найму в містах і селах, частина людей їздила в Угорщину та Сілезію на сезонні роботи. Умови їх праці регулювали Цехова ординація 1778 р. та Патент 1783 р [291, с. 703]. Подібна ситуація була і на землях, які перебували під владою Російської імперії. Після скасування кріпацтва (в Австрійській імперії 1848 р., а в Російській імперії – 1861 р.) з'явилася значна частина вільних осіб-робітників, які під впливом революцій вимагали закріплення в законодавстві своїх трудових прав. Так виникло фабричне право, яке згодом стало основою трудового права¹.

Проте метою нашого дослідження є лише з'ясування особливостей рецепції положень римського права щодо *locatio-conductio*, а не аналіз всього ходу розвитку розглядуваних договорів на території України. В яких би формах (чи їх поєднаннях) [226, с. 214] не була здійснена рецепція римського права на території України, нас цікавить лише її відображення в джерелах права. Отже, в цілях даної

¹ Детальніше про це див. напр.: Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование / Л. С. Таль. Ч. 1. – Ярославль : Тип. Губ. правл., 1913. – 150 с.; Литвинов-Фалинский В. П. Фабричное законодательство и фабричная инспекция в России / В. П. Литвинов-Фалинский. – СПб. : Тип. А. С. Суворина, 1904. – 344 с.

роботи, на нашу думку, необхідно насамперед здійснити аналіз бажаної правотворчим суб'єктом правової реальності, а не існуючої в конкретний історичний період.

Однак при здійсненні аналізу тієї чи іншої пам'ятки права постає питання: як виявити, яка з її норм є «римською», а яка ні, адже не можна виключати й можливість самостійного розвитку окремих правил щодо договору найму незалежно від впливу римського права? На нашу думку, це можна зробити шляхом порівняння змісту пам'яток права відповідного історичного періоду та першоджерел римського права, враховуючи, однак, те, чи існувало подібне регулювання розглядуваних правовідносин до часу встановлення відповідних норм, а також те, чи аналізована пам'ятка права є відображенням рецепції римського права загалом.

Тому вважаємо за доцільне перш за все визначити етапи розвитку найму на території України та етапи рецепції положень про *locatio-conductio* в праві України. Якщо вести мову про розвиток договору найму, то тут слід визначити два періоди, виходячи з обсягу поняття «найм»: перший характеризувався тим, що до обсягу поняття найму входили речовий, особистий найм, перевезення та підряд (до сер. XIX ст.); другий – становлення правового регулювання більшості розглядуваних правовідносин як окремих інститутів та галузей права (із сер. XIX ст.). При аналізі процесів рецепції в праві слід зважати на те, що в кожній країні, до складу якої входили українські землі, вона відбувалася по-різному. Водночас по-різному відбувалася рецепція римського права щодо кожного окремого виду договору найму. Наприклад, в Галичині рецепція римського права щодо договору майнового найму відобразилася в таких пам'ятках права: Литовські статuti, Австрійський Цивільний кодекс 1811 р., Польський Кодекс зобов'язань 1933 р., Цивільний кодекс УСРР 1922 р., Цивільний кодекс УРСР 1963 р., Цивільний кодекс України 2003 р. Тому, на нашу думку, спроби визначити загальні етапи рецепції римського права щодо розглядуваних правовідносин не допоможуть досягти мети даного дослідження.

Наступним питанням, яке ми спробуємо з'ясувати, є етимологія термінів «оренда» і «найм» та їх поява і поширення на території України.

Перш за все варто зазначити, що із усіх країн, до складу яких коли-небудь входила територія України, рецепція римського терміну «*locatio-conductio*» була здійснена лише в Румунії у Цивільному кодексі 1864 р. (*contractul de locatiune*) [284].

В «Новому словнику іншомовних слів» за ред. Л. І. Шевченко «найм» ототожнюється з терміном «оренда», визначеним як слово латинського походження (*arrenda*) [140, с. 436]. В «Словнику іноземних слів і словосполучень» М. А. Надель-Червінської термін «оренда» визначається як похідний від середньовічного латинського «*arrenda*», «*arrendare*», що означає «віддавати в найм» [135, с. 25]. В «Словнику синонімів української мови» за ред. А. Д. Бурячка можна зустріти «оренду» як синонім до слів «посесія» та «політок»; «наймати» як синонім до слів «винаймати», «піднаймати», «орендувати», «знімати» [186, с. 81]. В. Даль розумів під орендою обумовлену плату власнику за утримання у своєму господарстві його заселеного маєтку або землі, заводу; найми. Також автор зазначав, що цей термін німецького походження [55, с. 21]. Отже, бачимо зовсім відмінний погляд на співвідношення цих термінів від того, який пропонується і обґрунтовується в романістиці XIX століття¹.

«Найм» – слово слов'янського походження, коренем якого є слова «ймати», «імати», «мати», «няти», що значать мати, брати, вірити [47, с. 432]. В Руській Правді слово «найм» не вживається [16, с. 106]. Це наводить на думку про те, що або воно в той час ще не існувало, або застосовувалося лише в простій народній мові.

В четвертому розділі Третього Литовського статуту 1588 року вже з'являється термін «ареньда» в значенні «найм маєтку». Також вживається слово «имение» в значенні «маєток». Це спростовує тезу Макса Фасмера про те, що на Україні термін «оренда» відомий з XVII століття. Як відомо, у Литовських

¹ Детальніше про визначення термінів «оренда» і «найм» в романістиці та у римському приватному праві див. п. 2.2.

Статути було рецeпійовано значну кількість ідей римського права. Проте бачимо, що предметом оренди була не земельна ділянка, а маєток, що складався як із земельної ділянки, що приносить плоди, так і з будівель, що розміщені на ній. Тому дозволимо собі припустити, що римське *locatio-conductio rei*, предметом якого була земельна ділянка, було вже на той час досліджене та рецeпійоване в Європі та водночас трансформоване під потреби феодального державного устрою. Виникнення самого терміну «*arrenda*» в Європі пояснюється тим, що після падіння Західної Римської імперії латинська мова не була забута, а продовжувала використовуватись. Закономірно, що латинська мова XV століття відрізнялась від мови V століття. Зараз складно виявити, де і коли вперше з'явилося слово «*arrendare*» в значенні «дати в найм». Ввести в обіг вищезгадані терміни могли, наприклад, глосатори або ж постглосатори. Проте очевидним є те, що використання цього слова є зручнішим за складнішу комбінацію слів в римському праві, що дослівно взагалі не співпадає з їх класичним розумінням.

В Російській імперії термін «оренда» з'явився, як зазначав М. Ломоносов, вже як слово польського походження, що виникло внаслідок взаємовідносин та війн із поляками, у результаті яких до Росії була приєднана значна частина польських територій. Я. К. Грот виводив походження цього терміну із запозичення через остзейські провінції, що були під владою Польщі, а потім Швеції [214, с. 464].

Цікавим є тлумачення етимології слова «*arrenda*» в «Етимологічному словнику польської мови А. Брюкнера» 1927 року: *arrenda, arrendować, arrendarz* має начало з Русі (говір білоруський зі сталим розповсюдженням), з латинського *arrendare* – витримувати, що в свою чергу походить від латинського «*reddere*» – «віддавати» [282, с. 6]. Можливо термін «оренда» вживався на території Великого Князівства Литовського раніше, ніж у Польщі.

Однак на українських землях цей термін поступово був витіснений місцевими автохтонними відповідниками, які для простих людей були зрозумілішими, чого не було в самій Польщі. В той же час Велике Князівство Московське знало лише термін «найм» («наем»). Так було до XVII-XIX століття,

оскільки тривалий час Росія не запозичувала ідеї та трансформовану термінологію римського права.

До XVII-XIX століть термін «оренда» вже не був таким поширеним в Україні, а термін «найм» вживався в широкому значенні, яке можна прирівняти до значення римського *locatio-conductio*. Так, в «Словнику української мови» В. О. Винника, Л. А. Юрчук бачимо таке тлумачення терміну «наймати», «найняти»: 1) Брати, приймати на роботу, службу і т. ін. кого-небудь на певних умовах (П. Мирний: Надвечір у село прийшов прикажчик до машини хлопців наймати.); 2) Брати для користування що-небудь за плату на певний час (М. Рильський: Я пройшов по мокрому пероні, дихаючи повними грудьми, і найняв підводу. П. Мирний: З осені він безперемінно наймає десятин з 15, а то і всі 20 поля.); 3) Влаштувати кого-небудь на роботу, службу і т. ін.; віддавати в найми, розпорядження кого-небудь; 4) Здавати кому-небудь на тимчасове користування, віддавати в найми тощо [190, с. 97]. Цікавим є тлумачення іншого слова – «найми»: робота або служба, на яку хто-небудь найнявся (іти в найми) [28, с. 369]. Дійсно, в XIX столітті на українських землях паралельно вживалось три терміни: «найм» в широкому розумінні, подібному до значення *locatio-conductio*; «найми», значення якого було подібне до римського *locatio-conductio operarium*; та менш поширене в розмовній мові «оренда» в значенні найм земельної ділянки чи маєтку. Також існував термін «наймання» в значенні «найми».

В російській мові відповідником як слова «найм», так і «найми», було слово «наем». Причому воно вживалось як дія та результат наймання, наймів, наслідок «нанимания». Слово «наемник» перекладається на українську, як наймит; «наниматель», як наймач [171, с. 1244, 1323]. Тому, напевно, для того, щоб розмежувати найм речей і найм послуг, російські юристи почали використовувати термін «оренда» в значенні «найм речей». Це запозичення відбулося паралельно із науковим запозиченням з Німецького цивільного уложення та літератури з римського права як вид найму речей, предметом якого виступає земельна ділянка, та трансформованого в часи середньовіччя розуміння оренди як найму, предметом

якого виступає земельна ділянка та нерухомість, яка на ній розміщена. Тому на кінець XIX століття ми і отримали паралельне вживання терміну «оренда» в трьох значеннях: одному практичному і двох наукових.

В 1948 році, коли з'явився перший радянський підручник «Римское частное право» під редакцією І. Б. Новицького та І. С. Перетерського, термін «оренда» вже встиг укорінитися в цивільному законодавстві як тотожний терміну «найм» в значенні «найм речей». Зокрема в статті 152 Цивільного Кодексу УСРР 1922 року зазначено, що за договором наймання майна одна сторона (наймодавець) зобов'язується надати іншій (наймачеві) майно за певну винагороду для тимчасового користування. У статті 154 цього ж кодексу в редакції 1937 року вказано, що строк, на який місцеві Ради, інші державні установи, підприємства, кооперативні й громадські організації можуть здавати належні їм будинки і підприємства в оренду таким самим установам, підприємствам і організаціям, не може перевищувати 12 років [162]. Отже, бачимо, що не лише терміни «найм» та «оренда» вживаються як тотожні, а й були ототожені також терміни «найм» та «наймання». Сторонами договору наймання за ЦК УСРР 1922 р. були наймодавець та наймач.

В статті 256 Цивільного Кодексу УРСР 1963 року вже встановлювалося, що за договором майнового найму наймодавець зобов'язується надати наймачеві майно у тимчасове користування за плату.

Проте слід звернути увагу ще на одну особливість розвитку згаданих термінів: як вже згадувалося, в україномовному варіанті Цивільного кодексу УСРР 1922 року вживався не термін «найм» як переклад російського слова «наем», а «наймання»; а в Цивільному кодексі УРСР 1963 року застосовувався термін «найом». Слово «найм» фактично є неологізмом, оскільки вперше було застосоване в Цивільному кодексі України 2003 року. Згадана позиція радянського законодавства була відображена й у тогочасних словниках, оскільки їх автори цитували діюче на той час законодавство [170, с. 354]. Цікавим є те, що не лише деякі сучасні словники продовжують радянську «термінологічну

традицію», а й деякі автори підручників з римського права [196, с. 390; 227, с. 155; 154, с. 359]¹.

Отже, з усього вищенаведеного можна зробити висновок, що внаслідок історичного розвитку цивільного права на території України та вживання правової термінології поступово сформувалося розуміння «оренди» і «найму» як тотожних понять. Паралельно термін «оренда» для зручності сприйняття *locatio-conductio rei* застосовувався романістами XIX століття як його підвид, причому в двох значеннях: як оренда земельної ділянки і як оренда нерухомості. Тому, вивчаючи римське право, слід зважати, що розуміння співвідношення термінів «оренда» і «найм» в літературі з римського права не співпадає з його сучасним розумінням. Для зручності викладу римського права та його засвоєння можна йти двома шляхами – або вживати термін «оренда» у значенні договору речового плодоносного найму, або не вживати його взагалі.

¹ При цьому тенденція використання, на нашу думку, застарілих термінів існує не лише в працях з римського, а й, наприклад, з кримінального права: М. Й. Коржанський вживає словосполучення «уголовне право України»

4.2. Вплив положень римського права щодо locatio-conductio (договір найму) в праві Київської Русі та Галицько-Волинської держави

Внаслідок об'єднання східнослов'янських племен у IX ст. виникла держава – Київська Русь. За територією і населенням вона належала до найбагатших країн Європи, її кордони простягалися від Карпат на заході до Волги – на сході; від Новгороду на півночі - до Чорного моря на півдні [20, с. 10].

За часів Київської Русі та Галицько-Волинської держави вже існував договір найму. Проте, як зазначає І. В. Петров, до нас дійшло мало відомостей про зобов'язальне право Русі [151, с. 256]. Це пояснюється тим, що не збереглися письмові договори та судові рішення (якщо такі були).

Основним джерелом права Київської Русі було звичаєве право. Воно ґрунтувалося на правилах поведінки, що склалися у процесі спілкування людей, увійшли в звичку, побут і свідомість певної групи чи всього населення. Згадку про такі звичаї можна знайти у літописах [20, с. 30]. Однак відомості про договір найму в них відсутні.

Іншим джерелом права Київської Русі були русько-візантійські договори. У договорі князя Олега можна знайти норми, які стосувалися спадкування майна русинів, які були на службі у візантійського імператора. Також в договорах князів Олега та Ігоря містилися норми, присвячені рабовласництву. Наступним джерелом права було князівське законодавство: княжі устами і уроки, приклади

яких можна знайти в Руській Правді. Однак у всіх вищезгаданих джерелах відсутня згадка про договір найму [20, с. 34-35].

Найважливішою пам'яткою права Київської Русі була Руська Правда. Вона була результатом правотворчої діяльності київських князів і свідчила про високий, як для свого часу, рівень розвитку давньоруської держави. У історико-правовій літературі списки Руської Правди прийнято поділяти на три редакції: Коротка, Поширена (або Просторова), Скорочена [20, с. 39-40].

В Короткій редакції Руської Правди відсутні норми, які стосувалися договору найму, а в Поширеній редакції Руської Правди була згадка лише про договір особистого найму (ст. 110), причому лише як про джерело холопства [208].

За цим договором відбувався перехід права наймача на особу наймита, тобто предметом цього договору були не послуги, не надання послуг, і не робоча сила вільної людини, а особа наймита. Звідси можна зробити висновок про те, що право Київської Русі вкладало в договір особистого найму іншу суть, ніж римське право. Тому застосування до нього конструкції «договір найму послуг», на нашу думку, є невірним. Найм, на думку С. В. Юшкова, був одним з джерел феодальної залежності, оскільки зазвичай наймалися люди, які залишилися без засобів виробництва, а наймачі намагалися перетворити їх на феодально залежних людей [274, с. 253]. Наймання на службу (тіунство, ключництво) призводило до холопства того, хто наймався, якщо інше не було обумовлено в договорі. Цей договір найбільш повно відображав соціальну несправедливість і соціальну нерівність, які існували у феодальній Київській Русі, адже найчастіше наймання призводило до феодальної залежності [25, с. 27]. Звідси бачимо, що такі договори не були двосторонніми та рівноправними. В. П. Заруба звертає увагу також на існування згадок про наймання робітників – «мостників» для ремонту і будівництва мостів [86, с. 62].

Хоча в наукових працях вказується на те, що рецепційоване візантійське право було одним з джерел права Київської Русі [166, с. 143; 25, с. 20], проте ми

не зустрічаємо серед джерел права Київської Русі хоча б однієї норми, яка б навіть стосувалася договору найму (крім вищезгаданої).

Рецепційовані норми візантійського права (Номоканону) містилися в Кормчих книгах, які також були джерелом права Київської Русі та Галицько-Волинської держави, проте вони стосувалися в основному церковного та сімейного права¹. Окрім того слід звернути увагу, що візантійське право не треба ототожнювати з римським.

Російський та американський історик українського походження Г. В. Вернадський, досліджуючи текст Руської правди та праці російського історика В. О. Ключевського, висловив думку, що джерелом декількох статей Руської Правди були Еклога та Прохірон [29]. Однак, серед розглянутих автором статей відсутня та, яка стосувалася договору найму.

Цікавим є те, що М. Л. Дювернуа, аналізуючи договір найму за Псковською судовою грамотою 1467 року, застосовував римську термінологію, проте зі змісту цієї пам'ятки випливає, що навіть через 200 років після занепаду Київської Русі в праві Псковської республіки не відбувалася рецепція римського права щодо договору найму [66, с. 301].

Тому, виходячи з вищенаведеного, можемо стверджувати, що в праві Київської Русі та Галицько-Волинської держави рецепції положень римського права щодо *locatio-conductio* не було, хоча, можливо, рецепція римського права була в іншій формі.

¹Детальніше про Кормчі книги див, напр.: Щапов Я. Н. Византийское и южнославянское правовое наследие на Руси в XI-XIII вв. / Я. Н. Щапов. – М. : Наука, 1978. – 291 с.

4.3. Використання положень римського права про *locatio-conductio* (договір найму) в джерелах права Польського королівства, Великого князівства Литовського та Речі Посполитої (сер. XIV ст. - 1795 р.)

Після приєднання Галичини у 1387 році до складу Польського королівства особливістю її правового статусу був певний дуалізм правових джерел: співіснування на її території права колишньої Галицько-Волинської держави (Руської Правди та українського звичаєвого права) та Польського королівства. На території Галичини Руська Правда офіційно була чинною до 1484 р. В окремих селах самоврядування та судочинство на основі українського права зберігалося до кін. XVIII ст., коли Галичина і Буковина відійшли до складу Австрії [107, с. 279; 21, с. 79].

Як зазначає І. Й. Бойко, у Галичині застосовувався договір особистого та майнового найму. У тогочасних письмових джерелах наводяться згадки про особистий найм заступника для участі у судовому розгляді у випадку захворювання представника однієї зі сторін, а також про найм пастухів. Існував договір найму (оренди) нерухомості. Так, воєвода Олександр Корневич надав Шимонові Аведакові, міщанину і купцю львівському, в оренду добра Гологори в Руському Воєводстві [276]. У 1486 р. було прийняте судове рішення про майновий спір Йордана Станіслава з орендарем його маєтків в селах Біскупичі та Золота Біскупицького ключа [234; 21, с. 188].

Документальні джерела свідчать, що предметом оренди в Польському королівстві могла бути не лише нерухомість. Так, у 1500 р. польській король Ян Ольбрахт видав привілей, згідно з яким віддав Львівським радцям в оренду строком на рік львівське мито в сумі 300 гривень. Невідповідність договору

оренди чинним правовим нормам зумовлювала його недійсність. Так, у 1528 р. Львівський гродський суд визнав недійсним договір оренди між В. Нізборським, Я. Бжирезовецьким, оскільки його уклали з порушенням [257; 21, с. 188].

У Великому князівстві Литовському договір оренди набув найбільшого поширення серед магнатів, які були власниками численних маєтків. Зазвичай вони здавали їх в оренду шляхтичам або євреям. Умови договору оренди визначали орендар та поміщик-орендодавець. Такі умови фіксувалися в орендному листі чи інвентарі. За договором оренди орендар отримував право користування маєтком впродовж певного строку [23, с. 103]. З вищенаведеного бачимо, що середньовічне значення письмового засвідчення правочинів було притаманним й при укладенні договору найму.

Слід вказати, що факт впливу римського права на литовські статuti є доведеним¹.

Серед джерел права Великого князівства Литовського нас найбільш цікавить Третій литовський статут 1588 р., оскільки в ньому містяться кілька норм, які стосуються договору найму, в той час як в Першому (1529) та Другому (1566) литовському статуті відповідні норми відсутні [197; 198]. Зокрема, в арт. 8 розділу VII Статуту 1588 згадується про здачу в оренду мит, корчм, млинів, лісових робіт. В згаданій нормі акцентується на дотриманні письмової форми договору та присутності трьох свідків [199, с. 528; 54, с. 122]. Іншою нормою, яка стосується договору найму, є арт. 51 розд IV, який надає право особам, котрим наймач сусіднього маєтку заподіяв шкоду, подавати позов безпосередньо до наймодавця (власника маєтку) [199, с. 475]. Цікавим є те, що в обох нормах вперше вживається термін «оренда». Це свідчить про взаємозв'язки між Великим князівством Литовським та іншими країнами Європи.

В більшості великих міст Галичини діяло магдебурзьке право. Відомий дослідник історії Львова Д. Зубрицький стверджував, що вйтівство у Львові існувало ще з 1287 року [107, с. 188].

¹ Див, напр.: Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права: теоретичні та історико-правові аспекти / Є. О. Харитонов. – Одеса, 1997. – 284 с.

Виконавчим органом місцевого самоврядування були міські ради. До їх функцій належало широке коло повноважень. Вони управляли торгівлею, обороною, промисловістю, організацією правопорядку, збором податків, здійснювали контроль за внесенням орендної плати. Для контролю за прибутками і видатками Львова з 1578 р. у складі представників трьох міських станів було утворено фінансовий відділ – лонгерію [107, с. 208-209]. Саме вона від імені міської ради укладала договори найму, зокрема нерухомого майна, з фізичними особами чи їх об'єднаннями. Письмовим доказом їх існування були акти, видані лонгерією, які засвідчували факт досягнення згоди між сторонами договору найму. Вони містили вказівку на сторони договору та строк його дії, опис предмета найму, а також умову про плату за договором та спосіб її внесення. Їх структура була подібною до структури договорів (актів) продажу міського нерухомого майна [254, с. 22]. Згадані документи були написані польською (повністю чи частково), а не латинською мовою, хоча траплялися і випадки виключного використання латинської мови. Вони містили підпис бургомістра чи економів, а також нотаріуса [256, с. 4; 250; 251]. До окремих договорів нотаріусом складався і підписувався додаток-анотація латинською мовою [250]. В деяких випадках згаданий документ навіть містив назву «Контракт на оренду» [253, с. 7].

Слід зазначити, що в кожному випадку до визначення умов договору здійснювався індивідуальний підхід. Предмет договору описувався настільки детально, наскільки це було необхідним для забезпечення інтересів обох сторін. Строк дії договору визначався конкретним терміном, наприклад шестирічним чи десятирічним [256, с. 3; 245], початок та кінець якого, як правило, прив'язувався до конкретної дати чи вказівки на релігійне свято [256]. З релігійними святами могла бути пов'язана і умова про строки та спосіб внесення плати за найм [255, с. 40]. Окрім умов про предмет, плату та строк дії договору, в них могли передбачатися також інші умови, наприклад заборона піднайму взагалі чи без згоди наймодавця (така умова була в більшості договорів), а також застави предмета найму [250; 253, с. 7,8]; заборона використовувати предмет договору для певної мети, наприклад заборона розміщувати шинки в орендованому

приміщенні [249, с. 1]; обов'язок надавати приміщення для постою військ чи частково утримувати інших осіб, наприклад надавати дрова для опалення [253, с. 9-10, 54]. Цікавим було те, що лонгерія не брала на себе жодних обов'язків за договорами, окрім обов'язку передання предмета найму та підтвердження на вимогу третіх осіб факту існування таких договорів. Однак не можна стверджувати, що розглядувані правовідносини не були двосторонніми та рівноправними, оскільки при виконанні наймачем своїх обов'язків наймодавець не мав права перешкоджати йому здійснювати право користування предметом договору.

Подібні акти на оренду млинів, кам'яниць видавалися лонгерією як до входження Львова до складу Австрії, так і після нього. Цікавим є те, що документом такого типу підтверджувався контракт, що у 1775 році був укладений між приватними особами: Латинським капітулом та А Чернихом і його дружиною [245].

Факт існування відповідних правовідносин міг засвідчуватися не лише згаданими документами. Так, у 1666 році королем Яном Казимиром було видано підтверджувальний лист для засвідчення факту існування договору найму млину між лонгерією та Балярем Грабовським [252, с. 33].

У 1625 році лонгерія видала декрет про будівництво водопроводу (публічних каналів) у м. Львові. В ньому, зокрема, вказувався виконавець робіт, детально визначалися місця будівництва (перелік каналів) із зазначенням номерів будинків, які необхідно підключити до водопроводу та (або) їх власників. Цей документ, однак, не містив інших відомостей, зокрема умови про плату, що є необхідною для договору підряду. Проте вищевказаний документ свідчить про існування в Галичині відповідних правовідносин [244, с. 9-10].

Одним з елементів міст, що здійснювали самоврядування на основі магдебурзького права, була цехова організація. Залежність цехів від міської влади встановлено після надання містам магдебурзького права, хоча впродовж XIV-поч. XV ст. зафіксовано дуже мало інформації про саму діяльність цих цехів. Правовою основою для діяльності цехів були локаційні й інші королівські

привілеї, локаційні документи власників міст. Міста допомагали цехам реалізовувати їхнє право власності на продукцію і торгівлю, видаючи дозволи на будівництво торгових приміщень, затверджувалися спеціальні статuti і ухвали цехів [244, с. 11]. Цехи були активними учасниками торгового обороту і уклали як договори майнового і особистого найму, так і договори замовлення (підряду). Королівські привілеї часто сприяли (усували перешкоди) їм у цьому. Так, наприклад, 29.10.1515 р. польський король Сигізмунд I Старий дозволив львівським стельмахам наймати челядь колодіїв для кращого виконання свого ремесла [69, с. 27].

Крім ремісничих цехів існували церковні братства, що об'єднували вірян однієї конфесії окремих населених пунктів. Найвідоміші – Львівське ставропігійне братство та Київське братство Петра Могили, які займалися культурною, просвітницькою та ремісничою діяльністю [107, с. 235]. Уклали вони і договори найму. Так, наприклад, у 1539 р. Львівське ставропігійне братство здавало належні йому будинки в оренду, відомості про оплату заносилися в протоколи братства; посполиті люди парафії св. о. Николи виконували різні роботи і за це отримували плату [8, с. 26, 30]. У 1652 р. слюсар переробив замок на дзвіниці, скляр оправив вікна на друкарні і у школі, столяр поставив 2 рами до вікон у школі [8, с. 416, 418, 421]. Як бачимо, такі договори укладалися усно, а їх строк був невизначеним (договір діяв до виконання сторонами своїх обов'язків за договором). Окрім цього, укладався, наприклад, 07.02.1663 р. контракт з типографами на друк церковних книг, за яким братство давало друкарям «друкарню з усім, що в ній є» згідно інвентарю, а вони мали друкувати книги та за власний кошт купити для цього необхідну кількість чорнил. В договорі були визначені сторони, зазначалися вимоги до якості виготовленої продукції, містилася умова про розмір і спосіб внесення плати за виконані роботи. Договір був підписаний обома сторонами [9, с. 356].

Український науковець О. С. Попович звернув увагу на ще одну цікаву пам'ятку права – Вірменський статут 1519 року, який діяв у Львові (Статут Львівських вірмен). Так, вчений зазначив, що згідно з цим документом договір

найму поділявся на два види: особистий та майновий найм. Стаття 105 Статуту встановлювала право замовника вимагати від підрядника, який виконав роботу неналежним чином або зіпсував річ, належного виконання чи ремонту зіпсованої речі за власний рахунок [23, с. 132; 119]. Згадувана норма дублювала положення Дигест Юстиніана, а, отже, була рецепційованою нормою.

4.4. Характерні риси впливу положень римського права щодо *locatio-conductio* (договір найму) в пам'ятках права у період Української державності в сер. XVI-XVIII ст.

Національно-визвольна війна українського народу під проводом Б. Хмельницького, яка тривала з 1648 до 1654 рр. закінчилася звільненням значної частини українських земель з-під влади Речі Посполитої. За її результатами сформувалася Українська Козацько-Гетьманська держава. Вирішальну роль у її формуванні відіграла Запорізька Січ [22, с. 422]. Основою права Гетьманщини були Литовські статuti, місцеве право та Саксонське зерцало [52, с. 19].

Найвизначнішою правовою пам'яткою цього періоду були Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. Приводом до складення Прав були «різноманітність законів та наявність суперечностей між ними, а також зловживання своїми повноваженнями з боку суддів» [163, с. 5]. Однак вони не набули офіційного статусу і продовжували діяти на території України як коментар до Литовського статуту, магдебурзького права, та як навчальний посібник. Кодекс 1743 р. якісно перевищував за певними показниками, зокрема системою та формуванням правових норм, такі тогочасні кодекси як Литовський Статут 1588 р., Соборне уложення 1649 р. та низку західноєвропейських кодексів [107, с. 330].

Договору майнового найму (нерухомого майна) в Правах присвячувалася глава XV «Про майно і речі, які в найом або відкуп віддаються» [25, с. 88; 24, с. 136]. За цим договором особа (наймодавець) зобов'язувалася за відповідну плату надати нерухоме майно іншій особі (наймачеві) у користування на певний строк (XV арт. 1 п. 1) [123, с. 268]. У договорі вимагалось називати суму найманої

плати, термін її сплати, строк дії договору тощо [23, с. 87]. Розмір плати визначався волею сторін. Якщо в договорі найму не зазначалася наймана плата, то наймач був зобов'язаний сплачувати звичайну для даної місцевості найману плату (XV арт. 1 п. 2). Договір міг укладатися як в письмовій, так і в усній формі (за наявності свідків). Наймач продовжував сплачувати власникові домовлену в договорі суму і в тому випадку, коли після закінчення строку найму майна він продовжував ним користуватися, а власник не перечив цьому [19, с. 87; 48, с. 14; 275, с. 135]. Власник мав право захищати наймача від претензій третіх осіб та відшкодовувати збитки, які внаслідок цього могли виникнути у наймача. Діяло правило про припинення договору найму маєтку чи будинку з підстави необхідності власника самому поселитися в ньому [19, с. 88; 24, с. 136].

Кодекс передбачав підстави дострокового розірвання договору з ініціативи наймача: якщо наймодавець під час дії договору будь-яким способом перешкоджав збирати урожай; якщо наймодавець раніше визначеного строку конче вимагав грошей, або побив чи обезчестив наймача у найманому будинку (маєтку); якщо наймане майно зазнало збитків від нещасного випадку, а наймодавець, незважаючи на це, вимагав часткової найманої плати за договором [24, с. 137].

У випадку смерті наймача чи наймодавця або їх обох договір найму втрачав силу, якщо в ньому не передбачалось умови про його продовження спадкоємцями [24, с. 137].

Як вказує український дослідник земельного права І. Будзилович, у першій половині XVIII ст. у Гетьманщині набули свого розвитку правовідносини, пов'язані з різними формами оренди землі. На практиці використовувалися різні поняття договору майнового найму, зокрема такі, як орендні контракти, орендні договори [26, С. 65-66].

Однак у Кодексі 1743 р. нічого не було сказано про договір особистого найму. Причиною цього було використання праці невільників-кріпаків, яка значною мірою перешкоджала поширенню найму вільної робочої сили. Проте такий договір укладався на практиці. Так, у гетьманському універсалі 1708 року,

виданому генеральному обозному І. Ломаковському на заснування рудні, зазначалося, що рудню будуватиме за контрактом майстер зі своїми помічниками. Цей приклад свідчить про розвиток договору підряду. Збереглися різні договори про виконання робіт у старшинському господарстві за наймом. Поряд з цим трапляються вказівки на те, що старшина інколи застосовувала найману працю в сільському господарстві й домашніх роботах. Прикладом може слугувати скарга козаків Гадяцького полку на свого полковника про те, що він примушував козацьких вдів виконувати на полковницькому дворі чорнові роботи разом з найманими робітниками [68, с. 62; 24, с. 139].

На нашу думку, рецепійованими з римського права можна вважати норми, зокрема: арт. 2, в якому вказувалося, що у випадку відсутності у договорі найму вказівки про розмір плати наймач повинен сплачувати звичайний для відповідної місцевості її розмір; арт. 3, який давав право наймодавцеві захищати наймача від претензій третіх осіб, а також встановлював обов'язок наймодавця зменшити розмір плати у випадку втрати цілісності земельної ділянки внаслідок потопу; арт. 6, який визначав однією з підстав дострокового розірвання договору найму маєтку чи будинку необхідність наймодавця самому поселитися в ньому [163, с. 269-271].

Дослідник звичаєвого права запорізьких козаків І. М. Грозовський вказує на те, що на Запоріжжі існував договір особистого найму. Оскільки кріпосного права тут не було, то економічні відносини базувалися на найманій праці. Ті з козаків, які не мали власних засобів виробництва, шукали заробітку в зимівниках, слободах, на промислах. Кількість найманих працівників у великому зимівнику нерідко становила кілька десятків чоловік. Не тільки заможні козаки, а й заможні посполиті користувалися у своїх господарствах працею наймитів [48, с. 42]. У період Нової Січі заможні козаки стали іноді посилати на військову службу замість себе наймитів. Істотними умовами договору були предмет і плата. Остання могла бути не лише в грошовій формі, але і натурою.

Ремесло не було так розвиненим в запорожців, як у містах. Січ не мала ремісничого цехового стану, що виконував би певні повинності для війська.

Однак при Січі жили різні майстри – котлярі, пушкарі, ковалі, слюсарі, шевці. Усі вони, за козацьким звичаєм, виконували запорожцям роботи за певну плату, а безкоштовно нікому й нічого не були зобов'язані робити. З майстрами і ремісниками укладали договори на виконання певних робіт (виготовлення речей, будівництво тощо). Кваліфіковані майстри запрошувалися для будівництва церков, їх розпису, малювання ікон [48, с. 44-45].

Однак матеріальною основою козацького права були специфічні суспільні відносини, які склалися в козацькій громаді запорожців, а юридичним джерелом – трансформовані норми давньоруського права, пристосовані до конкретно-історичних умов, а також різноманітні запозичення з правових норм і традицій сусідніх народів [48, с. 8]. Запорозькі козаки запозичували норми, які відповідали їхнім потребам, насамперед це стосувалося кримінального права. Характерними рисами звичаєвого права запорозьких козаків, на думку І. М. Грозовського, були: корпоративність права, домінуюча роль «публічного права», відсутність поділу на окремі галузі права, консерватизм, переважно усна форма вираження правових норм [48, с. 13].

4.5. Рецепція положень римського права про *locatio-conductio* (договір найму) на українських землях в складі Російської імперії та Австрійської (Австро-Угорської) монархії (порівняльний аналіз)

Після входження у 1772 р. Галичини за першим поділом Речі Посполитої до складу Австрійської імперії постало питання уніфікації цивільного законодавства. На той час розробкою проекту цивільного кодексу вже займалися три комісії, які розпочали свою роботу в 1753 р. До 1786 року ці комісії розробили декілька проектів цивільного кодексу. Лише останній з них був затверджений у 1786 році імператором Йосипом II. 02.04.1790 р. було утворено нову придворну комісію у законодавчих справах, якій було доручено здійснити розробку кодифікаційних актів у цивільному та кримінальному праві. Крім того, до обговорення проекту цивільного кодексу були залучені також професори юридичних факультетів країв Австрійської імперії, зокрема від Львівського університету – проф. Б. Борзага [148, с. 50-51].

Щодо ролі римського права в житті Галичини на поч. ХІХ ст. висловлювалися різні думки. Так, перший губернатор Галичини граф Й. А. Перген в 1773 р. заявляв, що «тут ніхто не знає римського права», а інший австрійський урядник – Ф. Й. Єцкель вказував, що на територіях, отриманих внаслідок поділу Речі Посполитої, римське право виконувало функцію допоміжного права [295, с. 217-218; 288, с. 38].

У 1797 році був виданий проект Цивільного кодексу К. А. фон Мартіні, який почав діяти у Західній Галичині. В тому ж році з'явився подібний проект для Східної Галичини. Цікавим було те, що розділ цього проекту, який стосувався договору найму, називався «*O ugodach naumu, dzierzawy albo arendy*», оскільки два останні терміни позначалися українською мовою за допомогою одного слова.

Аналізуючи відповідні параграфи цього проекту, можна дійти висновку, що на його зміст вплинуло римське право, однак фактично цей проект не був таким успішним за структурою, як, наприклад, Кодекс Наполеона. Норми, які мали врегулювати питання найму, не були настільки чітко структуровані за схемою: поняття – предмет договору – сторони – укладення – права та обов'язки. Проте сам зміст частини параграфів був відображенням рецепції римського права. Наприклад, § 220 визначав, що предметом договору найму була неспоживна річ; § 226 встановлював, що коли наймодавець не мав законного права на річ, то він відповідав за всі наслідки; § 232 дозволяв піднайм, а §§ 233 та 234 стосувалися обов'язків наймача вносити плату за найм та із закінченням строку дії договору повернути річ наймодавцеві [314, с. 100-106].

Цісарським Патентом від 01.06.1811 р. був затверджений Цивільний кодекс Австрії (ABGB) та введений в дію з 01.01.1812 р. Кодекс складався з трьох частин та 1502 параграфів (статей) [121, с. 57].

Арт. 4 Публікаційного патенту проголошував, що з набранням чинності ABGB втрачає силу «прийняте до того часу народне право». Дослівне тлумачення цієї норми наводить на висновок, що виключалося застосування будь-якого права, крім тих правил, які були збережені у вигляді норм Кодексу [312, с. 30]. Цікавою обставиною було те, що «творець» Кодексу Ф. Зейлер вважав, що римське право не було джерелом ABGB, і вказував, що «авторитет римського права зберігається там, де воно відповідає природничому праву»¹, а Е. Тілл та Ф. Цолль вказували, що римське приватне право було джерелом тлумачення ABGB, і водночас критично ставилися до римського права [309, с. 99; 295, с. 220]. Такий підхід можна пояснити тим, що класичне римське право вважалося найбільш досконалою реалізацією природничого права, а його пізніші модифікації та рецепційоване право, зокрема німецьке (Pandektenrecht) вважалося феодальним правом, далеким від римського. Однак поступовий відхід від римського права в сторону природничого мав, на думку польського вченого Я. Кодрембського,

¹ Ф. Зейлер та Ф. К. фон Мартіні були представниками природничої школи права і водночас професорами римського права.

скоріш формальний характер, оскільки праворозуміння авторів ABGB були романістичними – з римського права вони запозичували правові категорії та конструкції, зокрема римське уявлення про справедливість [295, с. 219-220].

Іншою важливою особливістю, яка дає змогу повніше оцінити характер впливу римського права на австрійський Цивільний кодекс, є те, що 1810 року в Австрії відбулася реформа навчального процесу, за якою викладання римського приватного права було обмежено його розглядом поряд із вже існуючими кодифікаціями, проти чого виступав «творець» історичної школи права Ф. К. Савіньї. Проте слід зазначити, що наміром кодифікаторів було не повне звільнення від римського права (це було неможливим), а лише звільнення від нього при здійсненні судочинства [312, с. 29]. Після консервативної реакції австрійської влади на революцію 1848 р. міністр освіти граф Л. фон Тун здійснив реформу викладання юридичних дисциплін, яка полягала в переході від викладання на базі природничого права до викладання дисциплін з історико-правового ракурсу. Такі дії збіглися в час з поширенням впливу історичної школи права в Німеччині. З цього часу викладання цивільного права було тісно пов'язаним з римським правом, а Новели до Кодексу були видані вже під впливом Німецького цивільного уложення, яке, в свою чергу, ґрунтувалося на римському праві [309, с. 100; 295 с. 221].

Особливістю Кодексу було встановлення рівності всіх людей перед законом, на відміну від середньовічного законодавства [300, с. 8; 286, с. 4]. До прийняття Кодексу 1811 р. в Галичині діяло старе польське право [312, с. 29]. На Буковині цей кодекс було введено в дію 01.02.1816 року [138, с. 213].

Договору майнового найму в Цивільному кодексі 1811 р. присвячувався розділ 25 його другої частини «Про контракти орендні та вічно-орендні та вічно-чиншові» (§§ 1090-1150), а особистому найму та замовленню (підрядку) – розділ 26 «Про контракти, які обтяжують щодо надання послуг» (§§1151-1174) [292, с. 8].

Наведемо кілька основних норм та особливостей Кодексу, які, на нашу думку, можна вважати відображенням ідей та засад римського права щодо

майнового найму. Насамперед «римським» було саме визначення договору: контракт найму – договір, на основі якого одна сторона (наймодавець) іншій стороні (наймачеві) дозволяє користування неспоживною річчю за плату (§ 1090) [313, с. 181; 324, с. 180; 305, с. 71; 308, с. 230]. До плати, визначеної в грошах, застосовувалися такі ж правила, як і до ціни при договорі купівлі-продажу. Договір найму був консенсуальним, оскільки вважався укладеним, коли сторони дійшли згоди щодо істотних умов: речі і плати. Предмет найму мав бути переданий з усіма приналежностями та в стані, придатному для користування наймачем згідно з умовами договору [313, с. 184-188]. Піднайм дозволявся, якщо не був заборонений згідно з умовами договору. Договір припинявся із загибеллю предмета найму чи спливом строку дії договору. Відповідно до § 1333 наймодавець мав право на чиншовий позов, позов про відшкодування шкоди, особистий позов про повернення речі, а наймач – позов про відшкодування шкоди та відшкодування видатків [313, с. 214; 297, с. 343-369].

Відповідно до § 1151 ЦК Австрії 1811 р. договір особистого найму (*najm prasy; kontrakt zarobkowy*) – договір, на підставі якого одна особа (працівник, наймит, робітник, підприємець) зобов'язувалася щодо іншої сторони (замовника роботи, працедавця) до праці, надання послуг, виконання роботи за грошову винагороду. Предметом цього договору була не лише фізична, а й розумова праця (§ 1163) [313, с. 227; 324, с. 180; 305, с. 191]. Окремий параграф був присвячений договору про надання поліграфічних (друкарських) послуг (§ 1164). За договором замовлення одна сторона виконувала для іншої вказаний згідно з умовами договору результат праці за грошову винагороду [297, с. 370-379].

Протягом др. пол. XIX ст. в Австрійському цивільному праві відбулись суттєві зміни. Промислова ординація 1859 р. ліквідувала цеховий устрій. Особистий найм фактично став трудовим договором (*umowa o pracę*), який регулювався також рядом інших нормативно-правових актів, що захищали права працівників [309, с. 136].

Науково-технічний прогрес сприяв появі нових суспільних відносин. У 1861 році на території Галичини було відкрито першу залізницю. З лютого 1850

року з'являється транспортне законодавство (ustawodawstwo drogowe) [316, с. 327]. Зокрема були прийняті Дорожній закон, закон і новела «Про публічні залізничні доїзди» та закон «Про використання публічних неурядових доріг для будівництва залізничних колій». Таким чином, з'явилися і цивільно-правові договори перевезення (поставки), контракти на виконання будівельних робіт на залізниці, оренди митних доходів на залізничній станції [316, с. 293-315].

19.03.1916 року Третьою новелою до Цивільного кодексу 1811 року було внесено зміни до ряду статей, які стосувалися договору найму [301, с. 78]. Цими змінами було встановлено ще кілька засад, притаманних праву Давнього Риму. Наприклад, зазнав змін § 1096: якщо раніше наймодавець був зобов'язаний утримувати предмет договору найму в придатному для користування стані та відповідав за це в будь-якому випадку, то згідно зі змінами він відповідав лише за свою вину. Водночас в згаданій нормі встановлювався обов'язок наймодавця не перешкоджати наймачу (орендареві) у користування цим майном [311, с. 65]. Іншим нововведенням було, наприклад, звільнення наймача від внесення плати внаслідок вад предмету найму, за які він не відповідав (§ 1097). Частина змін стосувалася застави майна як засобу забезпечення виконання зобов'язань за договором найму та прав працівника за договором особистого найму [311, с. 66, 76].

Цікавим є те, що автор концепції «живого права» Є. Ерліх вважав, що одного, єдиного, діючого в усій Австрійській імперії, авторитетного права не існувало, оскільки кожна народність у правових відносинах дотримувалася зовсім інших правових правил. Древній принцип особистості в праві, лише на папері замінений принципом територіальності, продовжував діяти [138, с. 204]. Однак особи, які вступали у правовідносини, які впливали з договору найму, відступаючи від норм діючого матеріального права, водночас не порушували його вимог, оскільки це загрожувало відсутністю можливості в подальшому захистити свої права в судовому порядку.

Так, у Львові договори найму, які укладалися в письмовій формі, обкладалися гербовим збором. Їх зміст ділився на пункти (артикули, статті).

Майже не трапляються договори, які би не були підписані обома сторонами. Так, наприклад, угода між мешканцями Чемпінським, С. Скіндерською і Б. Ратиновським про проведення каналізації в їх кам'яницях (1798 р.) була підписана сторонами та двома свідками, а також умовно поділена на пункти, які містили взаємні права та обов'язки, що, на нашу думку, свідчить про рівноправність сторін за цим договором [241]. Окремі пункти договору повинні були відповідати чинному законодавству, зокрема вимога § 1100 про внесення плати за договором майнового найму не рідше, ніж раз на півроку [248]. Проте такий спосіб внесення плати широко застосовувався і до прийняття Цивільного кодексу 1811 р. [247]. Окрім умов про предмет, плату за договором та строк його дії сторони визначали також й інші умови, наприклад обов'язок сплати наймачем земельного чиншу, заборона піднайму [245] чи використання предмета найму за іншим призначенням, ніж обумовлено в договорі [248]. До прийняття Кодексу траплялися договори майнового найму, які називалися «договір про передання емфітевтичного права» [246].

Незалежно від ефективності правового регулювання відповідних правовідносин сторони договору найму «знали собі ціну». Так, внаслідок революційних подій у Львові у 1848 році була пошкоджена міська ратуша та потребувала реставрації. Майстер М. Островський, який працював золотарем у ратуші за договором замовлення (підряду), сам складав протоколи (на гербовому папері), в яких описував обсяг виконаних робіт, власні затрати та суму, в яку він оцінював свою роботу. Договір замовлення, що був ним укладений, містив дві істотні умови: предмет і оплату [242].

За відсутності правового регулювання окремих питань сторони договору найму застосовували своє уявлення про справедливість, що ставало предметом суперечок в суді. Так редакція урядової газети «Gazeta Lwowska» внаслідок окупації в 1915 р. Львова російськими військами змушена була покинути орендоване приміщення в центрі Львова на кілька місяців. За цей час в згаданий будинок заселилася москвофільська організація, яка переобладнала частину приміщення під свої потреби та знищила частину устаткування. Співвласники

вимагали від редакції плати за договором найму за цей період, оскільки в ньому серед підстав, які звільняють наймача від відповідальності за знищення чи пошкодження предмета договору, не були зазначені військові дії [240].

Аналіз окремих тогочасних договорів дає можливість більш повно оцінити вплив цінностей римського права на розвиток австрійського цивільного права. Так, 30.01.1879 року Львівський міський магістрат (Gmina kr. m. st. Lwowa) уклав договір з АТ «Трієстський трамвай» (Tow. акс. Societa Triestina Tramway) про будівництво і пуск кінного трамваю у Львові. Предметом цього договору було «будівництво і обслуговування кінної залізниці у Львові». Цікавим, однак є те, що одним з обов'язків Гміни було передання на строк 50 років з дня підписання договору права будівництва і експлуатації кінної залізничної лінії на вулицях і площах Львова. Таке формулювання наводить нас на думку про подібність цього договору до давньоримського контракту *locatio-conductio operis*, оскільки тут йшла мова про передання права виконати певну роботу на свою користь іншій особі. Слід зазначити, що розглядуваний договір був двостороннім, консенсуальним та строковим, причому строків було кілька: строк будівництва та строк передання виключного права будівництва. Договір був підписаний представниками сторін та двома свідками [243].

Доказом укладення договору найму (або ж його письмовою формою) не обов'язково мала бути наявність самого письмового договору. Він міг укладатися усно, однак в такому випадку міг виставлятися письмовий рахунок про сплату обумовленої усно суми, або плати, встановленої в преїскуранті (якщо йшлося про виконання робіт чи надання послуг). Окрім цього, при сплаті обумовленої плати чи її частини однією стороною іншій могла виписуватися письмова квитанція про сплату, яка, однак, на відміну від рахунку, була лише доказом укладення договору найму [235].

Цивільний кодекс Австрії не відрізняв договору замовлення від договору надання послуг, що відобразилося і на змісті окремих договорів. Наприклад в

1918 р. АТ «ОЖКОС»¹ неодноразово укладало договір про дворазове поміщення оголошень в газеті. Такий договір міг би розглядатися, згідно з правилами римського приватного права, як договір особистого найму або замовлення. Підприємство фактично цікавив не процес, а готовий результат, який, однак, не передавався замовнику та не переходив у його власність; йому не передавався безоплатно жоден примірник відповідного номеру газети. Окрім того, виконання такого договору було тісно пов'язаним з особою адміністрації газети. Тому, на нашу думку, такий договір слід визнавати скоріш як найм послуг [235]. Об'єднання законодавцем всього масиву договорів про виконання робіт та надання послуг терміном «kontrakt zarobkowy» (§ 1151) свідчить про те, що договір замовлення (підряду) вважався як вид договору особистого найму.

Аналізуючи правовідносини вищезгаданого підприємства, можна зауважити, що воно укладало договори про надання послуг та виконання робіт (столярні роботи, вставка скла, виготовлення печаток, штампів та фотографій, ремонт верстатів та спецтехніки, перевезення та поштові послуги), а також майнового найму (фрахт залізничних вагонів) [235, 236, 237, 238].

З поступовим поширенням на територію Лівобережної України російських адміністративної, фінансової, політичної систем з др. пол. XVIII ст. здійснюються спроби кодифікації «малоросійського» права на основі переробки Литовських статутів. Їх наслідком було видання Зібрання малоросійських прав 1807 р. Воно складалося з трьох частин, викладених у п'яти книгах [22, с. 578; 150, с. 77]. В Зібранні зроблено 1255 посилань на різні джерела, найбільше (515) – на Литовський статут. Серед джерел німецького права основну кількість посилань (457) взято із Саксонського зеркала [107, с. 328].

Окремий розділ в Зібранні «Про договори між господарем і слугою» було присвячено договору особистого найму. Окрім цього, в інших розділах містилися норми, які стосувалися майнового найму. Якщо проаналізувати відповідні параграфи, то можна дійти висновку, що значна частина з них фактично була

¹ Акціонерне товариство «ОЖКОС» протягом 1918-1939 рр. було найбільшим підприємством деревообробної промисловості в Галичині, яке об'єднувало 4 деревообробних заводи та два банки. Займалося переробкою лісоматеріалів, виробництвом будматеріалів та меблів.

рецепійованим римським правом, оскільки відповідні правила були аналогічними. Так, наприклад, якщо в добросовісного наймача було викрадено найняту річ або вона пропала, то в такому випадку ризик лежав на наймодавцеві (§32 р.XI) [192, с. 108]; якщо хазяїн передчасно вигнав слугу, то він не звільнявся від обов'язку внесення плати за найм (§35 р.XI); власник маєтку, зданого в найм, міг відібрати його достроково, якщо наймач протягом 3-х років не вносив плату, або не ставився до предмета найму належним чином, або ж у випадку, якщо цей маєток буде необхідний наймодавцеві для власного проживання (§37 р.XI) [192, с. 109]. Ризик випадкового пошкодження нерухомого майна лежав на наймачеві [192, с. 101].

Зібрання не було затверджене російською владою, оскільки його зміст значною мірою суперечив політиці російського самодержавства [22, с. 579].

Як зазначав дослідник звичаєвого права Г. Попов, до запровадження кріпацтва на території Правобережної України було поширеним т. зв. сусідство – особистий найм з метою виконання сільськогосподарських робіт на користь іншої особи. Характерними його рисами були: рівноправність сторін, усна форма укладення договору та попередня обумовленість обсягу виконуваної роботи [157, с. 224-226].

На території України, яка входила до складу Російської імперії, до середини XIX століття застосовувалися Литовські статuti. Проте, незважаючи на повільніший розвиток інститутів приватного права, в Росії також виникла потреба у новому кодифікованому акті. У 1832 році був виданий Звід законів Російської імперії. Різниця між ним та кодифікованими актами країн Європи полягала насамперед в тому, що він був зводом законодавства всіх галузей права. Дослідник договору майнового найму за римським правом В. О. Умов наголошував на тому, що цей кодифікований акт містив лише 18 статей, які стосувалися майнового найму в порівнянні з 70-ма статтями Кодексу Наполеона та 350-ма параграфами Німецького цивільного уложення [219, с. 3].

Хоча вплив римського права на Звід законів Російської імперії не був таким значним, як на ЦК Австрії 1811 р., проте і в ньому ми можемо знайти значну частину рецепційованих норм.

Договору майнового найму в Зводі законів Російської імперії присвячувалася друга глава третього розділу четвертої книги 10-го тому «Про найм маєтностей та їх віддачу в утримання» [180, с. 341]. Результатом рецепції римського права, на нашу думку, можна вважати, зокрема, ст. 1691, яка визначала, що при віддачі у найм приватних маєтностей слід визначити у договорі предмет найму, строк та його ціну. При цьому допускалися будь-які інші умови, не заборонені законом. Заслуговує на увагу ст. 1707, за якою у випадку, коли наймач будинку зобов'язувався оберігати його від пожежі, він відповідав перед наймодавцем у розмірі повної вартості будинку [180, с. 345]. Подібне правило «про вогонь» було і в Давньому Римі. У Російській імперії діяло німецьке правило «купівля припиняє найм» [99, с. 404; 127, с. 570].

Договору підряду в Зводі присвячувалася глава третя цього ж розділу «Про підряди і поставки загалом». Відповідно до ст. 1738 предметом цього договору було і перевезення людей та вантажів суходолом [180, с. 351]. Договору особистого найму присвячувалася перша глава четвертого розділу [127, с. 596, 609]. Відповідно до ст. 2201 особистий найм полягав у наданні домашніх послуг, виконанні сільськогосподарських, ремісничих і заводських робіт, здійсненні торгівельних промислів, а також у інших, не заборонених законом, роботах і службах [140, с. 440].

Норми Зводу за своєю суттю несли набагато більший відтінок публічно-правових відносин, навіть щодо договору найму. Щодо особистого найму, наприклад, було багато обмежень, зокрема заборонялося укладати договір державним селянам, які не мали паспорту, для участі у договорі необхідний був дозвіл поміщика. Жінка повинна була отримати дозвіл чоловіка [100, с. 186].

Після селянської реформи 1861 року з'явилася значна частина безземельного та малоземельного селянства. Водночас до кін. XIX ст. чисельність селян зростає майже вдвоє. Тому, як правило, без договору найму не могла

обійтися жодна сім'я. На території України була поширеною і земельна оренда. Кількість господарств, які орендували земельні ділянки, складала $\approx 40\%$, а їх загальна площа становила 37 млн. десятин (≈ 41.5 млн. га), причому більшість орендодавців складала дрібні землевласники [7, с. 42].

11.06.1885 року було видано «Положення про найм на сільські роботи», яким було встановлено правила та вимоги, обов'язкові до виконання при наймі на польові роботи, будівництво споруд та підтримку благоустрою в маєтках, здійснення робіт, пов'язаних із сільськогосподарським виробництвом, яке не мало значення фабричного чи заводського [156, с. 10]. Так, встановлювалися підстави припинення договору найму на вимогу однієї із сторін [156, с. 22, 23], з'явився інститут договірних листів [156, с. 26], які, фактично, були прообразом інституту трудових книжок. В Положенні про найм на фабрики і на заводи взагалі з'явився термін «заробітна плата» та встановлювалися гарантії щодо збереження її розміру, давалося визначення прогулу [156 с. 59]. З вищенаведеного можна зробити висновок, що розглядуване положення встановлювало «публічний елемент в приватних відносинах», які вже почали перетворюватися з цивільних правовідносин у трудові.

Значного поширення, особливо у великих містах, набув договір найму прикажчиків¹, який укладався за правилами особистого найму [203, с. 15].

Держава втручалася у правовідносини, пов'язані з наймом на фабрики та заводи шляхом проведення перевірок фабричними інспекторами дотримання адміністрацією заводів та фабрик, зокрема, закону «Про найм малолітніх» [106, с. 90] та аналізу ними кількості та вікової структури працівників, санітарного стану місць праці, рівню травматизму та смертності серед працівників, строку укладення договорів найму, штрафів та винагород [231, с. 74]. Так, за даними В. В. Святловського у 1886 р. у Харківському фабричному окрузі найбільша середня кількість працівників була на цукрових заводах (386 на 1 завод), хоча кількість працівників на окремих заводах сягала кількох тисяч осіб

¹ Прикажчик – службовець у продавця у торговому закладі, продавець у крамниці.

[231, с. 16]. Така увага держави була зумовлена, на нашу думку, тим, що, з одного боку з'явилися підприємства, на яких працювала значно більша частина людей, ніж в цехах, а з іншого тим, що власники у зв'язку з надлишком робочої сили на ринку праці могли дозволити собі нехтувати правами працюючих. Розглядувані правовідносини фактично втратили рівносторонній договірний характер, а тому перестали бути цивільно-правовим наймом.

Порівнюючи правовідносини, що охоплювалися римським терміном «*locatio-conductio*» та існували в Російській імперії та Австрійській (Австро-Угорській) монархії, наведемо як приклад договір між Харківським міським публічним управлінням та підприємцями А. К. Рейсом і К. К. Ділем про відкриття повного водопостачання в м. Харків. Предметом цього договору було виключне право на будівництво і експлуатацію водопроводу для водопостачання м. Харкова. Значна увага у ньому приділялася вимогам до матеріалу та результату виконаної роботи. Строк виконання робіт – 3 роки, а за зволікання встановлювалися значні штрафні санкції [200]. Зважаючи на умови договору, а також на те, що одна зі сторін порушила умови договору, а інша через це зверталася до суду за захистом своїх прав, можемо визначити розглядуваний договір як консенсуальний і двосторонній договір підряду, який за своїм характером відповідав римському *locatio-conductio operis*.

З усього вищезазначеного можемо зробити висновок, що як у Австрії, так і в Росії, при здійсненні правовідносин, пов'язаних з договором найму, за відсутності державного втручання сторони воліли діяти як рівноправні учасники правовідносин. Однак в силу втручання держави, не у всіх правовідносинах це було можливим. Рецепція положень римського права про *locatio-conductio* здійснювалася в обох державах, однак в Російській імперії вона відбувалася повільніше в силу того ж прагнення держави втручатися у відповідні правовідносини.

4.6. Застосування положень римського права щодо *locatio-conductio* (договір найму) в законодавстві у період Українського державотворення (1917-1920 рр.) та в міжвоєнний період (1919-1939 рр.)

Протягом періоду відновлення Української державності (1917-1923 рр.) не приймалися законодавчі акти, які би врегульовували правовідносини, пов'язані з договором найму, оскільки основною цивільно-правовою проблемою того часу було не зобов'язальне, а речове право, зокрема право власності на землю. Так, в Першому універсалі Центральної Ради йшлося про необхідність ліквідації приватної власності на землю, а в Третньому визнавалося, що землі є власністю усього трудового народу і мають перейти до нього без викупу [22, с. 743]. В Українській державі П. Скоропадського в галузі цивільного права було видано лише кілька законів, які, однак, не стосувалися договору найму [22, с. 753], а Директорія УНР, як і Центральна Рада, звертала увагу лише на право власності на земельні ділянки [22, с. 763]. Аналогічна ситуація була і в ЗУНР [22, с. 771]. Тому ми не можемо говорити про рецепцію римського права більше, ніж в рамках тези про продовження дії законодавства Австро-Угорщини на території ЗУНР та Російського законодавства на території УНР і Української держави.

У 1921-1939 рр. Західноукраїнські землі перебували у складі Польщі. На території Галичини продовжував діяти австрійський Цивільний кодекс 1811 р., доповнений трьома новелами: 1914, 1915 та 1916 рр., а на території Волині продовжувало діяти російське цивільне право, зокрема X том Зводу законів Російської імперії 1832 р. зі змінами і доповненнями [23, с. 295; 303, с. 34]. Проте згодом виникла потреба у прийнятті окремого кодифікованого акту, який би

врегулював зобов'язальні правовідносини. Робота над його підготовкою розпочалася в 20-х. рр. в кількох осередках, в тому числі на юридичному факультеті Львівського університету (проф. Е. Тіллер, Р. Лонгшан де Бер'є, Л. Доманський) [303, с. 157; 210, с. 260].

Згідно з Розпорядженням Президента Польщі від 27.11.1933 року було впроваджено Кодекс зобов'язань та водночас скасовано відповідні розділи Кодексу 1811 р [290, с. 416; 315, с. 399; 277, с. 17]. Кодекс зобов'язань увібрав у себе значну кількість досягнень цивільного права країн Західної Європи, передусім Швейцарського ЦК та австрійського і німецького законодавства [303, с. 160]. При виборі джерел рецепції враховувалося те, що Швейцарія складалася зі значної кількості кантонів зі своїм «характером», подібно до Польщі, частини території якої у ХІХ ст. входили до складу трьох різних держав [279, с. 49]. Основою цього кодексу було цивільне право ХІХ ст. [303, с. 162]. Він складався з 17 титулів, 645 артикулів та двох кінцевих приписів [303, с. 161]. Титул VIII (арт. 370-418) врегулював правовідносини щодо договору майнового найму (*najem*) та оренди (*dzierżawa*), а титул XI (арт. 441-497) – щодо особистого найму (*umowa o pracę*) та замовлення (*umowa o dzieło*) [294, с. 1450-1493].

Договору найму старих помешкань та домівок (в Галичині – збудованих до 27.01.1917 р., на Волині – до 01.07.1919 р.) торкались також положення Закону від 11.04.1924 р. «*O ochronie lokatorów*», а також Декрету від 14.11.1935 р. Вони визначали, зокрема, особливості встановлення плати за найм при укладенні договору найму згаданих предметів [212, с. 251]. Але цей закон, на нашу думку, скоріше можна вважати «публічним елементом в приватних відносинах».

Здійснюючи аналіз Кодексу зобов'язань, можна дійти висновку, що в ньому було відображено значну кількість положень римського права, зокрема «римськими» можна назвати більшість артикулів, які стосувалися майнового найму, та частину артикулів, які врегулювали договір особистого найму і замовлення. Цікавим є те, що польський цивіліст Е. Васьковський,

характеризуючи договір найму за польським Кодексом зобов'язань, вживав терміни «*locatio-conductio operarum*» та «*locatio-conductio operis*» [317, с. 207].

Результатом рецепції римського права, на нашу думку, були артикули, які встановлювали правила, аналогічні тим, які діяли в Давньому Римі. Наприклад, арт. 370, який давав аналогічне римському розумінню визначення майнового найму (однак зазначалося, що предмет цього договору є лише речі). Термін договору, як і за римським правом, міг бути визначеним або невизначеним. В арт. 373 аналогічно до римського права було визначено обов'язок наймодавця передати предмет договору найму, а також встановлено обов'язок наймача здійснювати дрібні поправки речі. Арт. 375 передбачав, що коли річ мала вади, за які наймач не відповідав, то він мав право на звільнення від внесення плати протягом часу наявності цієї вади. Аналогічно до римського права в арт. 378 встановлювався порядок дій наймача при заяві третьої особи про свої права на предмет найму. Арт. 380 передбачав, що наймач повинен користуватися найнятою річчю з належною дбайливістю та у способи, передбачені в договорі; якщо ж вони не були встановлені – то у способи, зазвичай притаманні для таких речей. Ця норма була аналогічною до положень римського права про *bonae fidei paterfamilias*. Засада добросовісності була також основою ведення господарства при укладенні договору оренди (плодоносного найму) (арт. 409). Арт. 384 передбачав обов'язок наймача вносити плату в обумовлені договором строки. Згідно з арт. 391 найм не припинявся внаслідок смерті однієї зі сторін. Арт. 393 давав аналогічне до римського визначення поновлення договору найму, а арт. 394 визначав обов'язок наймача із закінченням строку договору повернути річ наймодавцеві. Арт. 447 встановлював обов'язок особистого виконання роботи за договором особистого найму, а арт. 495 – обов'язок замовника прийняти виконання договору замовлення, якщо воно відбулося згідно з його умовами [294, с. 1450-1493; 278, с. 510-595; 299, с. 482-543; 317, с. 201].

Проте в Кодексі зобов'язань, на нашу думку, значна частина норм не була відображенням римського права. Наприклад, арт. 371 встановлював вимогу письмової форми для окремих видів договору найму, арт. 442 визнавав нікчемною

умову договору про відмову працівника за договором особистого найму від винагороди, а арт. 481 дозволяв виконувати замовлення як з матеріалу замовника, так і підрядника [294, с. 1450-1493].

Слід однак зазначити, що в селах Галичини зустрічалися різні інституції звичаєвого права. Але на практиці їх існування було пов'язане з труднощами, які полягали в тому, що особа, яка програла справу в суді, вважала судові рішення, прийняте на підставі норм діючого законодавства, несправедливим, оскільки вона діяла відповідно до усталеного звичаю. Тому доводилося підводити правовідносини під поняття писаного зобов'язального права. Водночас можна зауважити, що у правовідносинах сторони дотримувалися засад доброї совісті (чесного обороту) та рівноправності при укладенні договорів. Це, хоч і не було пов'язано з рецепцією римського права, проте відповідало його духу [125, с. 8-14].

Органи державної влади, укладаючи договори найму, не вважали приватноправовими правовідносини, що виникають на їх підставі. Яскравим прикладом цього є листування АТ «ОЖКОС» з Міністерством військових справ щодо залізниці Сілець-Беньків-Соколя. В 1920 році було прийняте рішення про її передання в найм вказаному підприємству. 05.07.1920 р. було укладено орендний договір, за умовами якого військова влада зберігала за собою право перевірки стану колії і залізничного інвентаря та першочергове право перевезення військового спорядження. Крім того, військова влада мала право в будь-який час затребувати та протягом 24 годин вилучити весь чи частину інвентаря, а також за окремим розпорядженням знищити чи розібрати колію. При цьому наймач ніс всі обтяження та витрати на утримання залізниці, а також зобов'язаний був зберігати інше державне майно на своїй території. Наймач, крім того, не мав права передавати предмет договору у піднайм та зобов'язувався внести заставу у розмірі 161 тис. польських марок. Договір був підписаний лише однією стороною – представником Міністерства. Наступного року було вирішено передати всі залізниці під управління державного підприємства, а тому договір був анульований [239].

Протягом 1919 – 1940 рр. Північна Буковина та Бессарабія входили до складу Румунії, а Закарпаття в 1920-1939 рр. – Чехословаччини. Зважаючи на те, що на території Чехословаччини продовжував діяти Цивільний кодекс Австрії 1811 року, а на території Румунії діяв Цивільний кодекс 1865 р., і перебування цих територій у складі згаданих держав не було тривалим, ми вирішили не зупинятися на них детальніше [284; 23, с. 294-295; 27, с. 405].

4.7. Рецепція положень римського права про *locatio-conductio* (договір найму) в праві УРСР

У вітчизняній юридичній літературі домінує думка, що рецепція римського права в УРСР¹ була опосередкованою та латентною (прихованою), тобто запозичення ідей, засад принципів римського права було зроблено на підґрунті вже відомої раніше системи приватного права, але з виголошенням принципово іншого підходу (офіційно виголошувалася відмова від «застарілих» принципів) [227, с. 214; 229, с. 26].

Видаючи закони в галузі цивільного права і розробляючи перший радянський Цивільний кодекс, уряд УРСР керувався, зокрема, і вказівками В. Леніна. Так, він вважав необхідним при створенні законодавства розширити застосування державного втручання в «приватно-правові» відносини, розширити право держави скасовувати «приватні» договори, застосовувати не *corpus iuris romanum* до цивільних відносин, а революційну свідомість. Фактично, офіційно було накладено табу не лише на пряму, але й на опосередковану рецепцію римського права [23, с. 305; 226, с. 317; 145, с. 30; 10, с. 321].

Проте від рецепції римського права відмовитися було неможливо, оскільки для цього, на нашу думку, нове право повинні були творити люди, які взагалі не були знайомі з римським правом, що в умовах СРСР було неможливим. Частина правил поведінки, які видавалися логічними і правильними при вступі у цивільні правовідносини, фактично була спадщиною римського права, особливо при вступі

¹ До 1937 р. – офіційна назва: УСРР.

в зумовлені й природою людини правовідносини, пов'язані з наймом. Так, Голова Верховного Суду РРФСР П. І. Стучка, характеризуючи Цивільний кодекс РРФСР, визнавав, що він є нічим іншим, як «тими формами буржуазного цивільного права, створеними близько двох тисяч років тому» [145, с. 30]. Така позиція була розкритикована у 1937 році Генеральним прокурором СРСР А. Я. Вишинським і визнана «правовим шкідництвом», з чим погодилась радянська юридична наука, зокрема і Л. А. Лунц та І. Б. Новицький в праці «Курс советского гражданского права» (1950) [141, с. 29]. Проте навіть в згаданій праці можемо знайти латентне запозичення правових засад римського права, зокрема, визначення зобов'язання як різновиду цивільних правовідносин, зміст якого включає в себе право вимоги та відповідний йому обов'язок, а також аналогічне римському праву розуміння відповідальності сторін за випадок [141, с. 35, 356]. А один із співавторів згаданої праці, І. Б. Новицький, за два роки до цього видав перший радянський підручник з римського права.

В УРСР кардинально змінилася структура відображення правовідносин, які згідно з римським правом охоплювалися поняттям «найм». Якщо за часів Російської імперії з обсягу поняття «найм» вийшли правовідносини, які стали основою трудового права, та договір перевезення, то в СРСР ще кілька видів правовідносин перестали визнаватись цивільно-правовими і отримали самостійне правове регулювання.

Згідно з декретом II Всеросійського з'їзду рад робочих і солдатських депутатів «Про землю» та декретом ВУЦВК від 19.02.1918 р. «Про соціалізацію землі» було скасовано приватну власність на землю, а положення про оренду землі були включені не у Цивільний, а в Земельний кодекс (трудова оренда) [23, с. 302; 226, с. 115]. П. І. Стучка визнавав оренду як одну з найважчих форм експлуатації людини людиною, а В. І. Ленін вказував на недопущення існування в СРСР оренди землі. Згадана трудова оренда була мало схожа на приватноправовий найм землі. Так з'явилась нова галузь права – земельне [201, с. 117]. А внаслідок загострення житлової проблеми протягом часу воєн та

революцій виникла потреба виокремити житлове право [201, с. 127], яке включило в себе і норми щодо найму житла.

16 грудня 1922 року постановою ВУЦВК було затверджено перший радянський Цивільний кодекс, який набув чинності 01.01.1923 р. та діяв до 1964 р. [23, с. 305; 263, с. 369]. В ньому було відображено два види правовідносин, які за римським правом визначались як найм: наймання майна (3 глава 3-го розділу, статті 152-179) та договір підряду (7 глава 3-го розділу, статті 220-235). Цікавим є те, що, на думку П. І. Стучки, договір підряду відносився до групи договорів купівлі-продажу, а його предметом була ще не здійснена робоча сила [201, с. 98].

Відповідно до статті 30 ЦК УСРР 1922 р. застосування принципу свободи договору було обмежене у випадках необхідності забезпечення інтересів держави. Тобто держава залишила за собою можливість у будь-який момент втручатися у договірні правовідносини, підкориговуючи їх правове регулювання, та в інші способи [162; 226, с. 228; 23, с. 307]. Таким чином у приватно-правових договірних правовідносинах з'явилася третя сторона – держава, яка активно втручалася з вимогою враховувати її інтереси при укладенні кожного договору та забороняла все, що було їй не вигідно. Так в приватних правовідносинах фактично з'явився елемент публічності. Можна було би заперечити, оскільки в будь-якій іншій державі сторони теж повинні були враховувати державні інтереси, а в Римі, наприклад, існувала заборона на укладення договорів найму солдатами. Проте в інших тогочасних державах її інтерес полягав, як правило, лише в зборі податків, а норми Цивільних кодексів захищали не стільки державу та встановлений устрій, скільки права та інтереси сторін за договором.

Відповідно до ст. 152 ЦК УСРР 1922 р. за договором про наймання майна одна сторона (наймодавець) зобов'язувалася надати іншій (наймачеві) майно за певну винагороду для тимчасового користування. Вказівка про передання майна лише в користування, а не володіння була зроблена не випадково, оскільки володіння – ознака приватної власності, яка була заборонена [201, с. 117].

Проте, незважаючи на всі зусилля з недопущення запозичення ідей, принципів та засад римського права, в Кодексі можна зустріти вже знайомі нам положення, наприклад:

1. В статті 154 рецепційовано три положення римського права: про можливість поновлення договору найму після закінчення строку його дії; про те, що при фактичному продовженні користування найманим майном з мовчазної згоди наймодавця договір вважався поновленим; та про те, що такий договір поновлювався на невизначений строк;
2. Стаття 155 дублювала римське правило, що кожна сторона має право припинити договір, укладений на невизначений строк (без зазначення строку) в будь-який час, попередивши про це іншу сторону. Однак в згаданій статті вказувалися конкретні строки такого попередження: при найманні підприємств і приміщень під торгово-промислового підприємства і житло – за 3 місяці, а при найманні решти майна – за 1 місяць;
3. В статтях 157 та 158 було повністю запозичено римське розуміння обов'язку передання предмета найму наймодавцем та наслідків за його непередання;
4. В статтях 159 та 162 було передбачено, що обов'язок капітального ремонту зданої в найм речі лежить на наймодавцеві, а поточного – на наймачеві, якщо інше не встановлено договором або законом;
5. Стаття 160 встановлювала запозичене правило, що наймач зобов'язаний користуватися найнятим майном відповідно до договору, а якщо в договорі вказівок немає – відповідно до призначення майна;
6. В статті 167 зазначалося, що наймач має право вимагати відповідного зменшення найомної плати, коли через обставини, за які він не відповідає, можливість передбаченого договором користування найнятим майном істотно зменшилась;
7. Відповідно до статті 168 наймач мав право здавати предмет договору найму в піднайм, якщо інше не було передбачено у договорі. При цьому він залишався відповідальним перед наймодавцем по договору [162].

Окрім згаданих норм збігався з римським розумінням обов'язок повернення речі по закінченні строку дії договору (ст. 174), відповідальність наймача за погіршення речі та шкоду, заподіяну особами, за яких відповідає наймач (ст. 176, 177), право наймача на вилучення поліпшень предмета найму (ст. 179).

Деякі норми відрізнялися за змістом від положень римського права, проте його вплив можна вбачати і тут. Наприклад, в статті 165 було вказано, що плата за найм може полягати, в тому числі, у виконанні послуг, проте всі інші форми її вираження відповідно до згаданої статті були такими ж, як і за римським правом. Стаття 169 встановлювала правило, що продаж предмета найму не припиняє найм. Хоча це правило не співпадало з розумінням цієї проблеми римським правом, проте, на нашу думку, саме воно скоріш за все зумовило існування цієї норми, оскільки в іншому випадку законодавець на нього окремо б не звернув уваги.

Відповідно до ст. 220 ЦК УСРР 1922 р. за договором підряду одна сторона (підрядчик) зобов'язувалася на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), остання ж зобов'язувалася дати винагороду за виконання завдання. Вже в самому визначенні бачимо знайоме формулювання «на власний ризик».

В статтях 225 та 226 відображено запозичені правила про відповідальність підрядника за зволікання з виконанням роботи, в ст. 227 – про відповідальність за дефекти виконаної роботи, а в ст. 228 – про обов'язок замовника прийняти виконання та перевірити його на наявність дефектів.

Значна частина норм Цивільного Кодексу УСРР 1922 року встановлювала інші засади правовідносин, пов'язаних з відповідними договорами. Так, наприклад, було встановлено максимальний строк майнового найму, вимоги щодо форми договору та правила, пов'язані із забезпеченням інтересів держави.

Про вплив римського права на розглядувані правовідносини свідчить також не лише наявність в ЦК рецепційованих правил, але і «римського» розуміння науковцями окремих питань, пов'язаних з відповідними правовідносинами, при

відсутності в джерелі права окремої норми. Так, в ЦК не було вказівки на те, які би ознаки мало мати майно, яке ставало предметом найму. Проте П. І. Стучка вказував, наприклад, на таку його ознаку, як неспоживність, і трактував її подібно до трактування романістами предмету *locatio-conductio rei* [201, с. 117].

Протягом наступних кількох десятиліть остаточно формується система права УРСР. Вважаємо за доцільне детальніше звернути на неї увагу, оскільки нам необхідно визначити, до якого результату в УРСР дійшов розвиток розглядуваних правовідносин.

Окремою галуззю права в УРСР було земельне право. В статті 169 Земельного кодексу 1970 р. було встановлено правило, що оренда землі заборонялася [91]. Оскільки вся земля відповідно до ст. 14 Конституції УРСР [114] була в державній власності та надавалася тільки в користування, то будь-які дії, які порушували право державної власності на землю, заборонялися [112, с. 227]. Наслідком укладення таких угод відповідно до ч. 6 ст. 14 Основ цивільного законодавства СРСР та союзних республік було стягнення в користь держави всього, що отримала і мала сплатити винна сторона [78].

Стаття 6 Конституції УРСР 1937 року визначала, що основний житловий фонд у містах і промислових пунктах є державною власністю, тобто всенародним добром [161]. Аналогічне право встановлювала і стаття 42 Конституції УРСР 1978 року [114]. Проте в статті 42 Конституції УРСР 1978 року вперше було закріплено право громадян УРСР на житло. Для забезпечення цього права в УРСР існувала окрема галузь права – житлове право, в межах якої існувало й правове регулювання правовідносин, пов'язаних з наймом.

Стаття 61 Житлового кодексу УРСР визначала договір найму як договір про користування жилим приміщенням у будинках державного і громадського житлового фонду [73]. Договір найму – угода, за якою одна сторона (наймодавець) зобов'язувалася надати іншій стороні (наймачеві), як правило, за плату в безстрокове користування житлове приміщення для проживання в ньому [72, с. 59]. Хоча стаття 62 ЖК УРСР встановлювала правило, що до відносин, які впливали з договору найму жилого приміщення, у відповідних випадках

застосовувалися також правила цивільного законодавства Союзу РСР і Української РСР, на що звернув увагу і ПВС УРСР в Постанові від 12.04.1985 р. № 5 «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу УРСР», проте договір найму житла відповідно до ЖК УРСР мав свої особливості, завдяки яким він суттєво відрізнявся від цивільно-правового майнового найму. Хоча в науці радянського права основними відмінностями між згаданими договорами вважалося те, що однією зі сторін договору найму житла був громадянин, а предмет був чітко визначеним як житлове приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду, проте ми підійдемо до розгляду відмінностей з приватноправової позиції. По-перше, наймодавцем за цим договором обов'язково була держава в особі органів державної влади та органів місцевого самоврядування або колгоспи та інші кооперативні організації, їх об'єднання, профспілкові та інші громадські організації (ст. 4, 5 ЖК); по-друге, зі змісту ЖК впливало, що житло за згаданим договором передавалося лише у користування, але не у володіння; по-третє, оскільки житло передавалося у найм тільки за призначенням – для проживання (ст. 6 ЖК), то відповідно до ст. 107 ЖК УРСР у разі вибуття наймача та членів його сім'ї на постійне проживання до іншого населеного пункту або в інше жите приміщення в тому ж населеному пункті договір найму жилого приміщення вважався розірваним з дня вибуття [56; 55, с. 59; 87, с. 16, 23]. Звідси можна зробити висновок про те, що у розглядувані правовідносини держава втручалася настільки, що згаданий договір найму набирав риси скоріш публічно-правового договору, а тому, на нашу думку, і не охоплювався поняттям цивільно-правового майнового найму. Проте й тут ми можемо зустріти норми, аналіз яких наводить нас на думку про те, що римське приватне право вплинуло й на радянське житлове право. Наприклад, статті 101 та 102 ЖК УРСР регламентували правовідносини, пов'язані з капітальним ремонтом найнятого житлового приміщення [72, с. 102]. Хоча зміст цієї норми не співпадав з правилами, встановленими римським правом, сам поділ ремонту житла на капітальний і поточний був схожим до поділу на важливі та менш значні виправлення предмета договору найму *locatio-conductio*.

Наступним питанням, яке підлягає з'ясуванню, є питання трудового договору, який за римським правом охоплювався поняттям «найм». 15.11.1922 року був введений в дію Кодекс законів про працю УСРР¹, в статті 1 якого визначалося, що його норми поширюються на всіх осіб, що працюють за наймом, в т. ч. на дому [110, с. 11]. В статті 27 давалося визначення трудового договору як угоди двох чи більше осіб, за якою одна особа (наймит) надавала свою робочу силу іншій стороні – наймачу за винагороду [110, с. 17; 193, с. 120, 124]. Привертає увагу те, що в даному випадку наймодавцем фактично визнавався працівник, а предметом угоди була робоча сила. Таке розуміння було аналогічним до положень римського права. Окрім цього, в юридичній літературі завжди був розділ (глава), який стосувався розмежування трудового договору та договору найму, а також «капіталістичного» і «соціалістичного» трудового договору, при чому аргументом, наприклад, було визнання «капіталістичного» трудового договору як форми експлуатації населення або ж як договору «купівлі» робочої сили [46, с. 25; 194, с. 37]. Так, З. З. Гришин зазначав, що ототожнення соціалістичного і капіталістичного трудового договору, що здійснювалося в інших країнах, є невірним, оскільки воно впливало з перенесення категорії капіталістичного найму в соціалістичне господарство [46 с. 126]. Таким чином, на нашу думку, фактично робилися спроби «приховати» те, що трудове право УРСР було нездатним відмовитися навіть від запозиченого «капіталістичного» визначення трудового договору. 01.01.1971 р. набрали чинності «Основи законодавства СРСР та союзних республік про працю» [178, с. 249], а 10 грудня того ж року було видано новий Кодекс законів про працю УРСР [108], в статті 21 якого було визначено поняття «трудоий договір». Відповідно до згаданої статті трудовий договір – угода між трудящим і підприємством, установою, організацією, за якою трудящий зобов'язувався виконувати роботу за певною спеціальністю, кваліфікацією чи посадою з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а підприємство, установа, організація зобов'язувалася виплачувати

¹ КЗпП УСРР 1922 р. повністю збігався за змістом з КЗпП РСФРР 1922 р.

трудящому заробітну плату і забезпечувати умови праці, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [108].

Трудовий договір в УРСР не охоплювався поняттям найму і не був цивільно-правовим договором, оскільки його суть була не у взаємному зобов'язанні сторін для досягнення взаємовигідного господарського результату, а основною формою здійснення гарантованого Конституцією УРСР (ст. 98) права громадян на працю [109, с. 44]. Якщо цивільно-правові договори – взаємозобов'язуючі договори, метою яких була взаємна вигода, то трудовий договір – «договір гарантій» і «договір прав». Додатковим аргументом на користь цієї тези є стаття 48 КзПП та, зокрема, Постанова РМ СРСР і ВЦРПР від 06.09.1973 р. № 656 «Про трудові книжки робітників та службовців», згідно з якими регламентувався новий, незнаний римському та цивільному праву Російської імперії інститут трудових книжок, які були основним документом про трудову діяльність робітника та службовця [108; 177, с. 274; 213, с. 22].

Радянська наука відмежовувала трудовий договір не від найму послуг, а від підряду. Лише при укладенні трудового договору в особи існував трудовий стаж і заводилися трудові книжки [113, с. 23; 195, с. 30]. Проте слід зазначити, що згадана ознака – прямий наслідок того, що в УРСР існувало поняття «трудова книжка» і «пенсія». Остання була не стільки вигодою та метою праці, а засобом забезпечення прав громадян. Аналізуючи позиції О. С. Іоффе щодо розмежування підряду та трудового договору та підводячи їх під розуміння суті найму за римським правом, можна дійти висновку, що мета сторін за цими договорами – різна. За договором підряду наймач бажав отримати вигоду, а наймодавець – результат роботи, а за трудовим договором наймач (ним був працівник, а не роботодавець) бажав здійснювати своє право на працю, а наймодавець – його забезпечувати [97, с. 412, 413].

Проте навіть в межах цивільного права УРСР не всі відповідні правовідносини охоплювалися поняттям найму. В Цивільному кодексі УРСР 1963 року існували такі групи правовідносин, які за римським правом визнавалися наймом: майновий найом, в тому числі й прокат (глава 25, ст. 256-301); підряд, в

тому числі побутове замовлення (глава 28, ст. 332-352) та перевозка пасажирів і багажу, вантажу, буксирування (глава 30, ст. 358-367). Проте поняття «найм» застосовувалося лише щодо майнового найму [87, с. 50].

Договір перевезення не лише не охоплювався поняттям «найм», а й не втілював у собі засади римського права як за духом, так і за змістом. Відповідно до ст. 358 ЦК за договором перевезення транспортна організація (перевізник) зобов'язувався доставити ввірений їй відправником вантаж до пункту призначення і видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (одержувачу), а відправник зобов'язувався сплатити за перевозку вантажу встановлену плату; а за договором перевозки пасажирів перевізник зобов'язувався перевезти пасажирів до пункту призначення, а в разі здачі пасажиром багажу – також доставити багаж до пункту призначення і видати його уповноваженій на одержання багажу особі; пасажир зобов'язувався сплатити встановлену плату за проїзд, а при здачі багажу – і за провіз багажу [261; 44, с. 419].

Як бачимо, метою такого договору визнавалася не уступка права виконання роботи, а здійснення перевезення. Окрім цього, договір перевезення за загальним правилом був не консенсуальним, а реальним [44, с. 420], оскільки вантаж, як і пасажир, був ввіреним транспортній організації, а при укладенні договору перевезення вантажу сторін фактично було три: відправник, перевізник та одержувач. Також слід звернути увагу на те, що держава дозволила бути перевізниками лише державним транспортним організаціям. Правовідносини з перевезення за плату приватними особами не мали юридичного значення, тобто не захищалися в суді. Держава встановлювала також низку різноманітних вимог при здійсненні перевезень, про які відправник не завжди бажав би домовлятися з перевізником, а бажання перевізника дотримуватися цих вимог юридично було нерозривним із законодавством. Так, наприклад, перевезення вантажів окремими

видами транспорту регулювалися різними нормативно-правовими актами, наприклад Статутом залізниць СРСР, зібраними в збірники правил перевезень¹.

Якщо розглядати майновий найом та підряд, то можна побачити, що в ньому було втілено багато засад та принципів римського права. Так, незважаючи на те, що стороною договору підряду були соціалістичні організації, а громадянин міг бути підрядником лише у виняткових випадках та не мав права на субпідряд (ст.333), стаття 332 ЦК УРСР 1963 р. давала аналогічне римському розумінню визначення підряду, за винятком того, що матеріал міг належати як підряднику, так і замовнику. Проте згаданий виняток дає нам підстави стверджувати, що хоча в УРСР переймали зміст положень римського права, проте не завжди переймалися його суттю та цінностями, оскільки, якщо матеріали могла надавати будь-яка зі сторін, то предметом договору було не право на виконання роботи, а результат її виконання [44, с. 375].

Окрім вищезгаданого визначення можна вбачати рецепцію римського права щодо договору підряду в ЦК УРСР 1963 року, зокрема в таких його нормах: статтях 335 та 336, які встановлювали правило, що відповідальність за якість матеріалів несла сторона, яка їх надала; стаття 340, яка визначала обставини, про які підрядник повинен був повідомити замовника (наприклад про те, що виконання вказівок замовника загрожує міцності чи придатності виконуваної роботи); стаття 342, яка передбачала те, що замовник зобов'язаний був прийняти виконану роботу, оглянути її та у випадку виявлення недоліків повідомити про них підрядника; стаття 344, яка стосувалася прав замовника у випадку порушення умов договору наймодавцем; стаття 345, відповідно до якої винагорода виплачувалася замовнику після здачі всієї роботи, якщо інше не було передбачено договором чи законом.

Якщо розглядати договір майнового найму, то можна дійти висновку, що він найбільше з усіх розглядуваних правовідносин відповідав цінностям римського права, а в статтях ЦК УРСР 1963 року, які регулювали майновий найм, більшість положень були рецепційованими з римського права. Так, зокрема,

¹ Див. напр.: Правила перевозки грузів. Ч. 1. – М.: Транспорт, 1983. – 472 с.

запозиченими були інститути договору, укладеного на невизначений строк (ст. 259), поновлення договору (ст. 260), піднайму (ст. 267), правила щодо обов'язку передання предмета найму (ст. 262) та наслідків його непередання (ст. 263), всі обов'язки наймача (ст. 265), зменшення розміру плати у зв'язку з непередбаченими обставинами (ст. 266), підстави дострокового розірвання договору за ініціативою однієї зі сторін (ст. 269, 270) [261].

Водночас встановлювалися інші правила щодо, наприклад, форми та строку договору (ст. 257, 258), передбачалося переважне право соціалістичної організації на поновлення договору найму (ст. 261) та встановлювалися особливості договору прокату (ст. 273-275).

Відповідно до п. 4 Постанови ПВС УРСР від 06.07.1979 р. № 5 «Про застосування в судовій практиці деяких норм законодавства, якими регулюються відносини по побутовому обслуговуванню населення» договори майнового найму та підряду охоплювалися поняттям «договори побутового обслуговування населення» [87, с. 46].

Протягом періоду «перебудови» в структурі відображення правовідносин, які за римським правом охоплювалися поняттям «найм», відбулися суттєві зміни. Так, 07.04.1989 р. було видано Указ ПВР СРСР «Про оренду та орендні відносини в СРСР» [217], а 23.11.1989 р. було прийнято Основи Законодавства Союзу РСР та соціалістичних республік про оренду, за якими було дозволено оренду земельних ділянок. Відповідно до ст. 1 Основ орендою визнавалося засноване на договорі строкове платне володіння і користування землею, іншими природними ресурсами, підприємствами (об'єднаннями) та іншими майновими комплексами, а також іншим майном, необхідним орендареві для самостійного провадження господарської чи іншої діяльності. Цікавою з точки зору рецепції римського права, на нашу думку, була норма про те, які обов'язки сторін повинні були бути передбачені у договорі: обов'язок орендодавця надати орендареві майно в стані, який відповідав умовам договору, обов'язок орендаря користуватись майном відповідно до умов договору, вносити орендну плату і повернути майно

орендодавцю після припинення договору в стані, обумовленому договором (ст. 7) [77].

07.02.1991 р. було прийнято закон «Про власність», за яким дозволялося використання робочої сили за цивільно-правовими договорами, а земля та житловий фонд оголошено не власністю держави, а власністю українського народу [79].

4.8. Рецепція положень римського права про *locatio-conductio* (договір найму) в праві сучасної України

У зв'язку з проголошенням незалежності України перед законодавцем постало завдання збудувати систему права, яка би відповідала тогочасним суспільним потребам. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про правонаступництво України» закони Української РСР та інші акти, ухвалені Верховною Радою Української РСР, діють на території України, оскільки вони не суперечать законам України, ухваленим після проголошення незалежності України [83]. Ця норма встановила правонаступництво України від УРСР в питанні правозастосування.

06.05.1993 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін і доповнень до Житлового кодексу Української РСР», за яким Житловий кодекс УРСР було доповнено статтею 65-1, за якою наймачі жилих приміщень у будинках державного чи громадського житлового фонду отримали право за згодою всіх повнолітніх членів сім'ї, які проживають разом з ними, придбати займані ними приміщення у власність [81]. Внаслідок приватизації житлового

фонду існування житлового права як окремої галузі опинилося під загрозою. В Україні лише М. К. Галянтич займався дослідженням цієї галузі права¹.

В 1996 році з'явилися два проекти Цивільного кодексу України, які кардинально відрізнялися від ЦК УРСР 1963 року.

01.01.2004 року набув чинності новий, діючий на даний час Цивільний кодекс України. Основою цього кодексу стали згадані проекти та Закон України «Про власність». Факт рецепції римського права в сучасному цивільному кодексі юридичною наукою також доведений².

Діючий цивільний кодекс впевнено можна визнати приватно-правовим за духом. Відповідно до ч. 1 статті 6 сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства; відповідно до ч. 1 ст. 12 особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд, а відповідно до ст. 627 сторони є вільними в укладенні договору [260]. Таким чином в Україні з'явилося багато різноманітних договорів, насамперед у сфері надання послуг, наприклад договір про надання послуг з охорони [160], та найбільш цікавий, на нашу думку, договір про організацію перевезень [136], який фактично можна розглядати як поєднання всіх трьох видів римського договору *locatio-conductio*.

В Цивільному кодексі України врегульовано такі види правовідносин, які за римським правом охоплювалися поняттям «найм»: найм (оренда), в тому числі прокат, найм (оренда) земельної ділянки, найм будівлі або іншої капітальної споруди, найм (оренда) транспортного засобу, найм (оренда) житла (глави 58, 59, ст. 759-805, 810-826); підряд, в тому числі побутовий підряд, будівельний підряд (глава 61, ст. 837-886); перевезення (визначається не як вид підряду, а як вид надання послуг) (глава 64, ст. 908-928). Проте згідно з нормами Цивільного кодексу України поняттям «найм» охоплюється лише майновий найм, а договори про виконання робіт і надання послуг виділені окремо [260].

¹ Див. напр.: Галянтич М. К. Житлове право України: навчальний посібник / М. К. Галянтич. – К : Юрінком Інтер, 2008. – 528 с.

² Див. напр.: Гончаренко В. О. Договір позички за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному законодавстві України: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / Гончаренко Владислава Олександрівна. – Одеса, 2005. – 200 с.

Відповідно до ч. 1 статті 759 ЦК України за договором найму (оренди) наймодавець зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк. Однак зі змісту ч. 1 ст. 397 випливає, що наймач майна є не лише його користувачем, а й володільцем, оскільки він правомірно (на підставі договору) фактично тримає предмет договору найму у себе. В ст. 13 Закону України «Про оренду землі» прямо вказано на те, що земельна ділянка за договором оренди передається не лише у користування, а й у володіння [82].

На нашу думку, можна вбачати рецепцію римського права щодо найму в сучасному Цивільному кодексі України насамперед в параграфі 1 глави 58 «Загальні положення про найм (оренду)», зокрема в ст. 760, яка визначає предмет найму як неспоживну річ, визначену індивідуальними ознаками, та майнові права; ст. 762, яка встановлює форми внесення плати за найм (грошова або натуральна) та право наймача на зменшення плати, якщо через обставини, за які він не відповідає, можливість користування майном істотно зменшилася; ст. 763, в якій встановлено правило визначення договору найму, в якому строк не був встановлений; ст. 764, яка стосується поновлення договору. Аналогічний за змістом римському праву обов'язок передання майна наймачеві встановлено ст. 765, а наслідки його непередання – ст. 766; правила щодо якості предмета найму та її гарантій встановлені у ст. 767 та 768. Окрім цього, в Цивільному кодексі України рецепційовано положення про піднайм (ст. 774), розірвання договору найму на вимогу сторін (ст. 783-784), обов'язок повернення предмета найму (ст. 785).

Запозичення римського права відбулося і в норми, які стосуються підряду, наприклад в ст. 853, яка встановлює обов'язок замовника прийняти виконання роботи по її закінченні, та ст. 856, яка передбачає право на притримання.

Цивільний кодекс України не є єдиним діючим нормативно-правовим актом з питань найму. Правове регулювання розглядуваних правовідносин здійснюється, зокрема Господарським кодексом України, Земельним кодексом України, законами України «Про оренду державного та комунального майна», «Про оренду землі» та ін. [42; 90; 258, с. 56; 230, с. 534].

За загальним правилом договір майнового найму належить до консенсуальних договорів. Проте, як зазначає український цивіліст В. М. Коссак, він може бути і реальним [137, с. 622]. До такого висновку вчений дійшов, проаналізувавши формулювання «передає або зобов'язується передати» ч. 1 ст. 759 ЦК України¹. Згаданій позиції притримуються також О. В. Дзера і Н. С. Кузнєцова [259, с. 123]. Я. М. Шевченко, однак, вказує, що договір найму – консенсуальний [258, с. 57]. Щоб зрозуміти, чи можуть укладатися відповідно до сучасного законодавства реальні договори найму, слід розглянути, чи має право наймач за конкретним договором на застосування способів захисту, передбачених ст. 766 ЦК України (право вимоги у зв'язку з невиконанням наймодавцем обов'язку передання предмета найму). Хоча за своєю суттю договір найму є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору, проте їм не забороняється встановити у договорі умову, що він набирає чинності з моменту передання предмета договору наймачеві. В такому випадку сторони спеціально домовилися про відсутність у наймодавця обов'язку передання речі. Звідси виходить, що згаданий договір найму є реальним, а письмовий документ, у якому була зафіксована згода щодо істотних умов договору, є лише доказом переддоговірних домовленостей між його сторонами. З іншого боку, момент досягнення згоди щодо істотних умов договору може співпадати з моментом передачі речі. Однак це, на нашу думку, не свідчить про укладення саме реального договору найму. Для того, щоб з'ясувати, договір якого виду було укладено, слід проаналізувати, чи мав би право наймач вимагати за таким договором передачі предмета найму, якби вона не відбулася. Тому можемо дійти висновку, що законодавець дозволив сторонам в окремих випадках укладати договори найму, за якими наймач не має права вимагати передачі йому предмета найму, що, на нашу думку, є більш досконалим способом врегулювання відповідних правовідносин, ніж за римським правом.

¹ Варто зазначити, що у ст. 13 ЗУ «Про оренду землі» міститься формулювання «зобов'язується передати», що свідчить про консенсуальний характер договору найму землі, а ч. 1 ст. 283 Господарського кодексу України вказує на реальний характер договору найму.

На відміну від положень римського права, відповідно до норм чинного цивільного законодавства України договір найму може мати як усну, так і письмову форму. В останньому випадку саме в момент письмової фіксації в документі змісту договору та після його підписання сторони фактично завершують «вольову» стадію вчинення правочину [169, с. 33].

Для кращого розуміння особливостей рецепції положень римського права щодо *locatio-conductio* в сучасному законодавстві та еволюції сприйняття правотворчими і правозастосовними органами, фізичними та юридичними особами основних принципів римського права проаналізуємо декілька випадків, пов'язаних насамперед з орендою землі, які були предметом розгляду у Верховному Суді України протягом 2010-2015 рр.

Хоча ст. 764 ЦК України та ч. 3 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» передбачали автоматичне поновлення договору найму на той самий строк і на тих самих умовах у разі, якщо наймач продовжував користуватися предметом договору найму після закінчення строку договору, і наймодавець протягом місяця не заперечував проти цього, на практиці виникали проблеми, пов'язані із застосуванням цих норм до договорів оренди державного та комунального майна, оскільки органи державної влади та місцевого самоврядування нерідко не приймали жодного рішення щодо поновлення договорів найму. Так, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України 23.10.2010 р. та 20.11.2012 р. прийняла постанови, в яких висловила правову позицію, що виходячи зі змісту ст. 12 та 124 Земельного кодексу України (в редакції від 11.02.2010 р.), автоматичне поновлення договору найму землі, яка перебуває у державній чи комунальній власності, у разі відсутності рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, є неможливим. За відсутності такого рішення зобов'язати цей орган в судовому порядку укласти такий договір або поновити його неможливо. «Мовчання» в такому випадку вважається запереченням щодо поновлення договору найму [90; 204, с. 15-16; 205, с. 9-11].

Справді, згідно з ч. 1 ст. 124 ЗК України передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності, здійснюється на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування шляхом укладення договору оренди [90; 204, с. 15]. Таким чином, відповідне рішення є зовнішнім виразом волі до укладення договору найму та підставою для його укладення. Зобов'язання виникатиме, а договір вважатиметься укладеним лише тоді, коли представники сторін дійдуть спільної згоди щодо істотних умов договору і зафіксують їх письмово. Однак вищезгадані позиції Верховного Суду України, на нашу думку, не лише відходять від правил поновлення договору найму за римським правом, але і порушують принцип рівноправності сторін за договором найму.

Проте 17.02.2011 р. було прийнято Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності України», яким було внесено зміни до ч. 3 ст. 33 Закону України «Про оренду землі». Ними було встановлено, що протягом місяця з моменту закінчення строку договору найму наймодавець повинен прийняти рішення про поновлення чи відмову в поновленні договору найму. Відмова, а також наявне зволікання в укладенні додаткової угоди до договору оренди землі може бути оскарженою в суді [84]. Таке правило хоча не встановило «римського» правила про мовчазне поновлення договору найму, що на нашу думку і не було необхідним, однак дало можливість наймачу більше не залежати від подібних зловживань наймодавців своїми правами.

До прийняття ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» від 12.02.2015 р. [80] суттєві проблеми створювала попередня редакція ст. 15 Закону України «Про оренду землі», яка містила перелік істотних умов договору оренди землі. Значна їх частина, як, наприклад, умова про індексацію плати за найм; умови збереження стану об'єкта оренди; визначення сторони, яка несе ризик випадкового знищення чи пошкодження об'єкта оренди, не впливали із суті договору найму, а були штучно встановлені законодавцем. Це свідчить про те, що, на думку законодавця, сторони не будуть діяти у відповідних правовідносинах з дотриманням римського

принципу *bonae fidei*, а тому повинні письмово дійти згоди не лише щодо предмету, строку договору та плати за найм. В чинній редакції ст. 15 залишилися лише три базові істотні умови, що, на нашу думку, є свідченням розуміння законодавцем, що вдосконалення діючого законодавства шляхом приведення окремих норм у відповідність до засад римського права дозволить суттєво підвищити якість правового регулювання відповідних правовідносин.

В окремих випадках органи державної влади не лише законодавчо встановлюють «штучні» істотні умови договору найму, але й відверто втручаються у визначення сторонами договорів найму їх істотних умов, в тому числі, приймаючи для цього підзаконні акти. Сторона договору найму, яка отримувала вигоду від такого втручання, не заперечувала проти цього і при виникненні спору готова була підтримати його законність в суді. Так, 02.02.2002 Президент України видав указ № 92/2002 «Про додаткові заходи щодо соціального захисту селян - власників земельних ділянок та земельних часток (паїв)», згідно з яким було встановлено мінімальний розмір плати за оренду земельних ділянок у розмірі 1.5% від визначеної відповідно до законодавства вартості земельної ділянки, а змінами до згаданого указу від 19.08.2008 р. вказану ставку було збільшено до 3 % [215]. У зв'язку з неоднаковим розумінням характеру зазначених підзаконних актів, в тому числі і судами, Верховний Суд України 25.06.2011 р. прийняв постанову, якою було визнано, що вказаний указ Президента України має рекомендаційний характер; він є підставою для перегляду розміру орендної плати, встановленої умовами договору, а не для автоматичної зміни умов договору оренди та підвищення орендної плати [216].

Однак, на нашу думку, прийняття вищезгаданого указу не лише є втручанням у свободу визначення сторонами умов договору найму (яка є однією з основних засад римського зобов'язального права та рецепційованою в ст. 628 ЦК України), а й виходом Президента за межі своїх повноважень, передбачених ст. 106 Конституції України [206; 115]¹. Окрім цього, аналіз змісту цього указу

¹ 11.12.2014 р. групою народних депутатів було зареєстровано Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо реєстрації оренди (суборенди) та мінімального розміру річної орендної плати за

наводить на думку, що він за своєю суттю не відповідає визначенню підзаконного нормативно-правового акту, оскільки не був пов'язаний із жодним законом [124, с. 219; 167, с. 111].

На відміну від сторін римського договору *locatio-conductio*, укладаючи договір майнового найму відповідно до сучасного законодавства України, сторони повинні не лише поєднувати волю та волевиявлення, але і зважати на те, щоби вони не суперечили Цивільному кодексу та іншим актам цивільного законодавства. Такий висновок можна зробити зі змісту ст. 127 ЦК України. Крім того, при існуванні спеціального закону щодо окремих видів договору найму деякі правила, встановлені ЦК України, наприклад положення ч. 2 ст. 185 не застосовуються до таких правовідносин [32, с. 28; 115]. Таким чином, сторони договору найму не лише повинні узгоджувати свою волю з волею законодавця, а й розуміти, що в кожному випадку вимагається для того, щоби держава вважала такий договір укладеним і, таким чином, надавала його сторонам право на судовий захист.

Сучасне цивільне право не обмежується лише рецепцією римського права. Еволюція правовідносин вимагає створювати норми, які відповідатимуть викликам часу, наприклад, вимоги щодо форми договору, його державної реєстрації та нотаріального посвідчення, передачі державного та комунального майна в найм лише після незалежної його оцінки (ст. 11 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»).

В майбутньому не виключено, що законодавцеві знову доведеться змінювати структуру відображення у Цивільному кодексі відповідних правовідносин, встановлювати нові правила та способи вирішення проблем, оскільки розвиток світової цивілізації не припиняється. Здійснення рецепції в

користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення)», яким передбачалося підвищення мінімального розміру плати за оренду земельних ділянок до 6% визначеної відповідно до законодавства вартості орендованої земельної частки (паю). Незважаючи на задекларовану мету та можливий позитивний ефект від прийняття такого закону, варто зазначити, що, на нашу думку, він також є спробою втручання у відповідні правовідносини, на відміну від вже згаданого закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)», в якому було визначено інший спосіб вирішення проблем, пов'язаних з визначенням сторонами договору найму земель сільськогосподарського призначення умови про плату за договором.

такому разі не слід визначати як негативний чинник розвитку українського права, який нівелює споконвічні цінності українського народу, оскільки законодавець повинен керуватися лише потребою вдосконалення правового регулювання відповідних правовідносин.

При здійсненні рецепції, на нашу думку, виходячи зі всього вищенаведеного, слід керуватися такими правилами: рецепція права повинна здійснюватися в необхідних, достатніх та обґрунтованих межах; метою рецепції норм приватного права має бути вдосконалення правового регулювання правовідносин, а не політична чи економічна доцільність; право має бути «мобільним», тобто реагувати як на зміну структури відповідних правовідносин, так і на зміну становища осіб, які укладатимуть кожен окремий договір найму; при запозиченні норми права іншої держави слід враховувати звичаї українського народу та його менталітет.

Немає потреби, щоби в Цивільному кодексі України в єдиному розділі знову об'єдналися три види римського *locatio-conductio*, або ж, наприклад, було встановлене розуміння римського права про вплив відчуження наймодавцем предмета найму на існуючий договір. Можливо навпаки, - необхідно спрощувати структуру правовідносин, де це є можливим (дискусійним є питання одночасного існування Господарського та Цивільного кодексів). Можливо навіть у майбутньому в законодавця з'являться сумніви у доцільності існування речових прав: емфівтевзиса і суперфіція. Можемо погодитися з думкою польського вченого С. Мадейського про те, що питання правотворчості є складним через те, що нове право призначене діяти в майбутньому, яке тепер є закритим перед людським оком [300, с. 5]. Однак слід зважати також на те, що не все залежить від позицій і думок науковців та правозастовчої практики.

Висновки до розділу 4

Договір найму існував на території України з давніх часів. Територія України не була винятком щодо виникнення договору найму разом з виникненням приватної власності. Договір найму застосовувався ще у античних державах Північного Причорномор'я: Ольвії, Херсонесі, Тірі, Боспорському царстві. Проте рецепції римського права тоді ще не існувало, оскільки римське право ще тільки формувалося.

Не було рецепції римського права щодо договору найму і в праві Київської Русі та Галицько-Волинської держави.

Вперше ми зустрічаємося із впливом римського приватного права на правове регулювання згаданих правовідносин у Третньому Литовському статуті. Також можна вбачати рецепцію римського права у правовідносинах між

жителями міст, наділених магдебурзьким правом, а також всередині окремих національних громад.

Значну частину рецепійованих положень увібрали в себе Права, за якими судиться малоросійський народ. Цей збірник, на нашу думку, навіть більше вловив суть договору найму як приватно-правового договору, ніж Звід законів Російської імперії, який був виданий більш як через 100 років, оскільки він врегулював правовідносини рівних та вільних у вибор шляхів поведінки суб'єктів, у які держава не втручається до того моменту, коли одна особа звернеться до суду, подаючи позов проти іншої.

Зібрання малоросійських прав містило не лише рецепійовані норми, а й посилання на джерело запозичення. Зокрема аналогічними до римського розуміння були норми, які стосувалися ризику випадкового знищення чи пошкодження найнятої речі, а також права наймодавця достроково припинити договір найму житла, якщо йому самому воно необхідне для проживання. Звід законів Російської імперії хоча і містив кілька рецепійованих положень щодо договору найму, проте був складений більш як публічно-правовий збірник (акцент робився на інтересах держави, а не приватних осіб).

В ході розвитку науки та науково-технічного прогресу в 2 пол. XIX ст. виникла необхідність кардинально змінити структуру відображення норм, які стосувалися договору найму. Самостійне правове регулювання отримав договір перевезення, а згодом виокремилася трудове право як окрема галузь права.

Вперше ми зустрічаємося із структурованим викладом норм права щодо розглядуваних правовідносин в Австрійському Цивільному кодексі 1811 р. Третя новела 1916 р. змінила значну кількість статей Кодексу і встановила ще кілька рецепійованих положень. Польський Кодекс зобов'язань 1933 року був ще більш передовим у плані рецепції римського приватного права та врегулюванні правовідносин, пов'язаних з укладенням, зміною, припиненням договору найму. Згадані кодекси вперше робили акцент не на державних інтересах, а на приватних.

Протягом ХХ століття з обсягу поняття найму вийшло ще кілька видів правовідносин. Врешті решт, в обсяг сучасного поняття найму входить лише майновий найм.

В УРСР здійснювалися «експерименти» з правовим регулюванням договору найму, значна частина яких лише нашкодила їх розумінню як приватно-правових відносин. Однак в праві УРСР також було латентно запозичено значну кількість відповідних положень римського права, особливо тих, які стосувалися майнового найму. В Цивільному кодексі України значна частина норм, які стосуються договору найму, є рецепційованим римським правом.

В окремих випадках органи державної влади не лише законодавчо встановлюють додаткові вимоги та обмеження, які впливають на можливість здійснення суб'єктами цивільних правовідносин своїх прав, як, наприклад, встановлення істотних умов договорів оренди землі, які не впливають із суті цього договору, але й відверто втручаються у визначення сторонами договорів найму їх істотних умов, в тому числі, приймаючи для цього підзаконні акти.

Еволюція суспільних відносин та необхідність більш повного забезпечення прав осіб, які є сторонами у розглядуваних правовідносинах, зумовлює вдосконалення нормативно-правової бази, в тому числі враховуючи положення римського приватного права.

ВИСНОВКИ

Дисертація є першим в Україні комплексним дослідженням, у якому вирішуються найбільш важливі теоретичні проблеми, пов'язані з договором найму за римським правом та досліджено особливості його рецепції в праві України.

Отримані в процесі дослідження результати дозволяють зробити наступні висновки:

1. Розвиток договору найму за римським правом (*locatio-conductio*) відбувався безперервно в межах однієї (єдиної) держави і тривав майже тисячоліття; саме у Римі він розвинувся як консенсуальний контракт, на відміну від

реальних договорів найму в Греції, Єгипті та Вавилоні; лише у Римській державі договір найму пройшов шлях від речового до зобов'язального правовідношення, що зумовило існування окремих елементів договору найму як таких, що мають скоріш речовий характер; договір найму за римським правом був договором права народів (*ius gentium*), мало того – вважався природним контрактом, що дозволило йому стати одним із інститутів римського права, який був рецепційований, зокрема, і в праві України;

2. На основі аналізу та узагальнення ознак договору найму за римським правом сформульовано його загальне поняття: *locatio-conductio* – це консенсуальний, двосторонній сіналагматичний, тимчасовий контракт, що ґрунтувався на праві доброї совісті та диспозитивності, за яким одна сторона – наймодавець (*locator*) зобов'язувалася передати (уступити) користування та держання річчю, користування робочою силою чи правом на виконання визначеної роботи і матеріалом з метою переробки, а інша – наймач (*conductor*) зобов'язувався оплатити таке користування або ж передати за зустрічну плату закінчений результат виконання роботи (*opus*);
3. Визначено, що за критеріями предмету договору та наявності спеціального позову теоретично договір найму можна поділити на три види: майновий найм (*locatio-conductio rei*), особистий найм (*locatio-conductio operarum*) та замовлення (підряд) (*locatio-conductio operis*). Договір майнового найму відрізнявся від договору купівлі-продажу тим, що при купівлі-продажу предмет договору переходив у власність іншої особи, а при укладенні найму – у держання наймача. За договором майнового найму не передавалося володіння річчю, оскільки наймач не міг бути відповідачем за віндикаційним позовом. Якщо головний (основний) матеріал при укладенні договору підряду надавав підрядник, – мав місце не договір підряду, а купівлі-продажу. За ознакою відплатності він відрізнявся від договорів доручення (*mandatum*) і дарування (*depositum*). Від позички договір найму відрізнявся тим, що він був консенсуальним контрактом. Доручення та найм

охоплювали різні види правовідносин. Найм наукових і літературних послуг, навіть із застереженням про винагороду, визнавався як дарування або доручення. Якщо оренда із частки укладалася з метою спільної діяльності, а не отримання прибутку – мав місце договір товариства, а не найму. Договір найму мав схожі риси з узуфруктом, емфітевзисом і суперфіцієм, однак вони, на відміну від нього, були речовими правами. Правовідносини колонату за своєю суттю підпадали під поняття найму до того моменту, доки у правовідносинах між сторонами був присутнім елемент рівності, сіналагматичності та диспозитивності. Після видачі в 332 р. постанови імператора Костянтина про прикріплення колонів до своїх земельних ділянок колон не міг розірвати договір. Державна оренда не була договором *locatio-conductio*, а мала публічно-правовий характер, а відкуп державних доходів взагалі не підпадав під поняття найму, оскільки не захищався відповідними позовами;

4. Сторонами за договором найму були наймодавець (*locator*) та наймач (*conductor*). При укладенні *locatio-conductio* наймодавець – сторона, яка передавала щось у користування: при майновому наймі – річ, при наймі послуг – робочу силу, а при замовленні – матеріал та право на виконання роботи (замовляла *opus*). Наймачем же була особа, яка користувалася переданим предметом для власних потреб (в тому числі для створення *opus*) і була зобов'язана вносити або плату за користування, або передати *opus* за зустрічну плату. Для укладення договору найму особа повинна була мати достатній обсяг правоздатності та фізично бути спроможною укласти договір найму. Договір найму міг бути укладений через представника, обсяг правоздатності якого відповідав обсягу правоздатності особи, яку він представляв. Також договір найму міг бути укладений на користь третьої особи чи за її рахунок, однак в останньому випадку цей договір за загальним правилом не створював для неї обов'язків;
5. Договір найму вважався укладеним з моменту досягнення між його сторонами згоди щодо всіх істотних умов. Істотними умовами договору

найму, незалежно від його виду, були предмет та плата. Предметом майнового найму була сама річ, а не передання речі у користування, оскільки договір найму був консенсуальним, а не реальним контрактом. Предметом особистого найму не була послуга (робота) чи надання послуг, а робоча сила вільної людини, оскільки предметом договору найму могло бути лише те, що передавалося в користування іншій стороні та існувало на момент набуття договором чинності. Предметом договору замовлення (підряду) не була робоча сила підрядника чи *opus*, а право наймодавця на виконання вказаної (визначеної, конкретної) роботи, оскільки робоча сила підрядника залишалася при ньому, а *opus* ще не існував. Плата за найм згідно з положеннями римського права розглядалася аналогічно до ціни за договором купівлі-продажу. В силу цієї подібності до плати за найм застосовувалися ті ж положення, як і щодо договору купівлі-продажу стосовно її призначення, вираження в грошовій формі та властивостях. Це правило поширювалося також і на особистий найм та замовлення (підряд). При виконанні договору найму його сторони повинні були виконувати свої обов'язки, зокрема щодо передачі речі, матеріалу чи прийняття результату виконаної роботи; ставитися до предмета найму чи до виконуваної роботи як добросовісний господар та оплатити користування обумовленим предметом. Підставами припинення договору найму були: взаємна згода сторін, загибель предмета речового найму чи смерть працівника, сплив строку його дії або ж дострокове розірвання договору з ініціативи однієї зі сторін;

6. Рецепція римського права в праві України була лише одним з чинників (ознак) розвитку цих правовідносин. На розвиток правовідносин, які за римським правом підпадали під поняття найму, впливала не лише правотворчість, а також цивілізаційний розвиток і науково-технічний прогрес. Як наслідок, більша частина правовідносин поступово з найму виділилася і трансформувалася в окремі інститути (окремі договори про надання послуг та виконання робіт, *емфітевзис*) і галузі права (трудове та

житлове право). Виходячи з обсягу поняття «найм», можна визначити два етапи розвитку договору найму на території України: перший характеризувався тим, що в обсяг поняття найму входив речовий, особистий найм, перевезення та підряд (до сер. ХІХ ст.); другий – становлення правового регулювання більшості розглядуваних правовідносин як окремих інститутів та галузей права (із сер. ХІХ ст.). Особливостями рецепції положень римського права щодо *locatio-conductio* було те, що вона здійснювалася у різних країнах по-різному; в різні історичні періоди кожна держава по-різному встановлювала співвідношення державних та приватних інтересів при регулюванні відповідних правовідносин;

7. Вперше рецепційовані положення римського права про договір найму письмово були відображені у Третньому литовському статуті та нормах магдебурзького права, яке застосовувалося на території України. В Правах, за якими судиться малоросійський народ, можна зустріти вже низку запозичених норм, а в Зібранні малоросійських прав – посилання на джерела рецепції відповідних норм. В Цивільному кодексі Австрії вперше більшість елементів відповідних правовідносин була не лише рецепційована, а й відповідно структурована. З II пол. ХІХ ст. під впливом науково-технічного прогресу та розвитку юридичної науки розпочинається виділення значної частини правовідносин з обсягу поняття найму. В СРСР рецепція римського права була латентною, а окремі види правовідносин, такі як, наприклад, оренда землі, взагалі були заборонені. В Цивільному кодексі України значна частина норм про договір майнового найму (оренду), а також норм щодо договорів про надання послуг та виконання робіт є рецепційованими. В наш час розглядуваний процес продовжується насамперед при вирішенні окремих проблемних питань правозастосування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Азаревич Д. О различии между опекой и попечительством по римскому праву / Д. Азаревич. – СПб. : Тип. тов. «Общественная польза», 1872 . – 318 с.
2. Азаревич Д. Патриции и плебеи в Риме. Историко-юридическое исследование : у 2-х т. / Д. Азаревич. – СПб. : Тип. тов. «Общественная польза», 1875. – Т. 1. – 118 с.
3. Азаревич Д. Патриции и плебеи в Риме. Историко-юридическое исследование : у 2-х т. / Д. Азаревич. – СПб. : Тип. тов. «Общественная польза», 1875. – Т. 2. – 198 с.

4. Азаревич Д. Прекариум по римскому праву / Д. Азаревич. – Ярославль : Тип. губернского правления, 1877. – 130 с.
5. Азаревич Д. Система римского права. Университетский курс : у 2-х т. / Д. Азаревич. – СПб.: Тип. А. С. Суворина, 1887. – Т. 1. – 486 с.
6. Азаревич Д. Система римского права. Университетский курс : у 2-х т. / Д. Азаревич – Варшава : Тип. М. Земкевич, 1889. – Т. 2, Ч. 1-2. – 506 с.
7. Анфимов А. М. Земельная аренда в России в начале XX века / А. М. Анфимов. – М. : Изд. АН СССР, 1961. – 210 с.
8. Архив юго-западной России издаваемый комиссией для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волынском Генерал-Губернаторе, Ч. 1, Т. XI: Акты, относящиеся к истории Львовского Ставропигиального братства. – К. : Тип. Имп. Унив. св. Влад., 1904. – 772 с.
9. Архив юго-западной России издаваемый комиссией для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волынском Генерал-Губернаторе, Ч. 1, Т. XII: Акты, относящиеся к истории Львовского Ставропигиального братства. – К. : Тип. Имп. Унив. св. Влад., 1904. – 748 с.
10. Бабій Б. М. Українська радянська держава в період розбудови народного господарства (1921-1925 рр.) / Б. М. Бабій. – К. : Вид. АН УРСР, 1961. – 384 с.
11. Баранів О. Римське право. Ч. 1: Вступ до історії римського права / О. Баранів. – Мюнхен, 1947. – 117 с.
12. Барон. Ю. Система римского гражданского права : в 6 кн. / Ю. Барон. – СПб. : Изд. Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 1102 с.
13. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения / М. Бартошек ; [пер. з чешск. Ю. В. Пресняков]. – М. : Юридическая литература, 1989. – 448 с.
14. Бедрій М. М. Копні суди на українських землях у XIV-XVIII ст.: історико-правове дослідження: монографія / Мар'ян Бедрій. – Львів : Галицький друкар, 2014. – 264 с.
15. Белогруд Н. Е. Римское право. Источники, история, институции / Н. Е. Белогруд. – К.: Тип. Петра Барского, 1894. – 220, XI с.

16. Білецький Л. Руська Правда і історія її тексту / за ред. Ю. Книша / Леонід Білецький. – Вінніпег : UYAN, 1993. – 166 с.
17. Боголепов Н. Значение общенародного гражданского права (jus gentium) в римской классической юриспруденции / Н. Боголепов. – М. : Тип. Грачева и к., 1876. – IV, 254 с.
18. Боголепов Н. Пособие к лекциям по истории римского права / Н. Боголепов. – М. : Университетская типография, 1890. – 325 с.
19. Бойко І. Й. Держава і право Гетьманщини: навч. пос. для студ. вищ. навч. закл. / І. Й. Бойко. – Львів : Світ, 2000. – 120 с.
20. Бойко І. Й. Державний лад і право Київської Русі. Текст лекцій / Бойко І. Й. – Львів: Вид. юрид. ф-ту ЛНУ ім. І. Франка, 2004. – 67 с.
21. Бойко І. Й. Джерела та характерні риси права в Галичині у складі Польського королівства (1387-1569) : монографія / Бойко І. Й. – Львів : Видавничий центр ЛНУ ім. І. Франка, 2010. – 344 с.
22. Бойко І. Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (ІХ-ХХ ст.) : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / І. Й. Бойко. – Львів : Вид. центр ЛНУ ім. І. Франка, 2014. – 904 с.
23. Бойко І. Й. Правове регулювання цивільних відносин в Україні (ІХ-ХХ ст.) : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів] / І. Й. Бойко. – К. : Атіка, 2013. – 348 с.
24. Бойко І. Й. Цивільне право Гетьманщини за Кодексом 1743 р.: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / Бойко Ігор Йосипович. – Львів, 1999. – 176 с.
25. Бойко І. Про цивільне право Гетьманщини за Кодексом 1743 р. / І. Бойко // Право України. – 1999. – № 3. – С. 88-90.
26. Будзилович І. Оренда землі в Україні (історико-правознавчий нарис) / І. Будзилович, А. Юрченко // Право України. – 1994. - № 10. – С. 63-67.
27. Ванечек В. История государства и права Чехословакии / В. Ванечек. – М.: Юридическая литература, 1981. – 503 с.
28. Великий тлумачний словник української мови : близько 40000 слів / упор. В. Т. Ковальова – Харків: Фоліо, 2005. – 767 с.

- 29.Вернадский Г. В. Об одном возможном источнике «Русской правды» / Г. В. Вернадский // Ученые записки, основанные Русской учебной коллегией в Праге. Т.1, вып. II. – Прага, 1924. – С. 99-101.
- 30.Византийский земледельческий закон. *Nomos. Georgicos.* / под. ред. И. П. Медведева. – Ленинград : Наука, 1984. – 280 с.
- 31.Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву / Б. Виндшейд – СПб. : Тип. А. Думашевского, 1875. – 593 с.
- 32.Висновки Верховного Суду України. Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 111-16 ГПК України, за перше півріччя 2013 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2013. - № 8 (156). – С. 27-29.
- 33.Волков И. М. Законы вавилонского царя Хаммураби / И. М. Волков. – М. : Скоропеч. т-ва А. А. Левенсон, 1914. – 82 с.
- 34.Всеобщая история государства и права / отв. ред. К. И. Батыр. – М. : Былина, 1995. – 358 с.
- 35.Гавриленко О. А. Античні держави Північного Причорномор'я: біля витоків вітчизняного права (кінець VII ст. до н. е. – перша половина VI ст. н. е.). Монографія / Гавриленко О. А. – Харків. : Парус, 2006. – 352 с.
- 36.Галянтич М. К. Житлове право України : навчальний посібник. — К. : Юрінком Інтер, 2008. – 528 с.
- 37.Гарсиа Гарридо М. Х. Римское частное право: казусы, иски, институты / под ред. Л. Л. Кофанова. – М. : Статут, 2005. – 812 с.
- 38.Гиро П. Частная и общественная жизнь греков, Вып. 3 / П. Гиро; [пер. с франц. Н. И. Лихаревой]. – СПб. : Изд. т-ва О. Н. Поповой, 1913. – 120 с.
- 39.Годэмэ Евгений. Общая теория обязательств / Евгений Годэмэ ; [пер. с нем. И. Б. Новицкого]. – М. : Юр. изд. Минюст. СССР, 1948. – 512 с.
- 40.Гонгало Р. Ф. Суперфіцій у римському праві та його рецепція у сучасному цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд.

- юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Р. Ф. Гонгало. – К., 2000. – 18 с.
41. Гончаренко В. О. Договір позички за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному законодавстві України: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / Гончаренко Владислава Олександрівна. – Одеса, 2005. – 200 с.
42. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
43. Грабарь В. Э. Первоначальное значение римского термина *jus gentium* / В. Э. Грабарь. // Ученые записки Тартуского государственного университета. – 1964. – Вып. 148. – Тарту : ТГУ, 1964. – 42 с.
44. Гражданский кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий / отв. ред. А. Н. Якименко. – К. : Политиздат Украины, 1981. – 639 с.
45. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. Пособие для слушателей / Д. Д. Гримм. – СПб. : Тип. Ю. Н. Эрлих, 1914. – 422 с.
46. Гришин З. З. Советское трудовое право : учебник для правовых школ и юридических курсов и учебное пособие для правовых вузов / Зин. Гришин. – М. : Советское законодательство, 1936. – 271 с.
47. Грінченко Б. Словник української мови, Т. 3 / Б. Грінченко – К. : Горно, 1928. – 479 с.
48. Грозовський І. М. Право Нової Січі (1734 – 1775 рр.) : навч. посібник / І. М. Грозовський. – Харків: Вид. ун-ту внутр. справ, 2000. – 108 с.
49. Гужва А. М. Інтерес у договірних зобов'язаннях за римським правом і сучасним цивільним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А. М. Гужва. – Харків, 2011. – 18 с.

50. Гужва А. М. Співвідношення інтересу і збитків за римським правом / А. М. Гужва // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – Вип. 41. – Одеса : Юридична література, 2008. – С. 184-190.
51. Гужва А. М. Формули «quod interest» і «qanti interest» у договорі найму за римським правом / А. М. Гужва // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – Вип. 51. – Одеса : Юридична література, 2009. – С. 19-24.
52. Гуржій О. І. Право в Українській козацькій державі (друга половина XVII – XVIII ст.) / О. І. Гуржій. – К. : б. в., 1994. – 48 с.
53. Гусаков А. Деликты и договоры как источники обязательств в системе гражданского права древнего Рима / А. Гусаков. – М. : Университетская типография, 1896. – 234 с.
54. Гутьєва В. В. Емфітєвзис в римському праві та його рецепція у праві України: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / Гутьєва Віра Василівна. – Львів, 2003. – 191 с.
55. Даль В. Толковый словарь живого русского языка : в 2-х томах / В. Даль. – М. : Русский язык, 1989. – Т. 1. – 701 с.
56. Дєрнбург Г. Пандекты : в 3-х т. / под. ред. П. Соколовского. – М., 1911. – Т. 2, Вып. 3: Обязательственное право. – XVI, 396 с.
57. Дигесты Юстиниана : в VII т. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2003. – Т. III : Книги XII-XIX. – 780 с.
58. Дигесты Юстиниана : в VII т. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2002. – Т. II : Книги V-XI. – 622 с.
59. Дигесты Юстиниана : в VII т. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2002. – Т. I : Книги I-IV. – 584 с.
60. Дигесты Юстиниана : в VII т. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2005. – Т. VII, П. 2 : Книги LXVIII-L. – 564 с.
61. Дмитренко Ю. П. Трудове право України : підручник / Ю. П. Дмитренко. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 624 с.

62. Дождев Д. В. Римское частное право. Учебник для вузов / под ред. В. С. Нересянца. – М. : Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 1996. – 704 с.
63. Дорест Р. Исследования по истории права / Дорест Родольф ; пер. с франц. – М. : Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2012. – 392 с.
64. Дроніков В. К. Римське приватне право / В. К. Дроніков. – К. : Вид. К. Ун., 1961. – 198 с.
65. Дыдынский Ф. Институции Гая, текст и перевод / Федор Дыдынский. – Варшава. : Тип. К. Ковалевского, 1891. – XL, 376 с.
66. Дювернуа Н. Источники права и суд в Древней России / Н. Дювернуа. – М. : Универс. тип. (Катков и к.), 1869. – 414, [2] с.
67. Дювернуа Н. Курс Римского Гражданского Права / Н. Дювернуа. – СПб. : Лит. Куприна, б. г. – 718 с.
68. Дядиченко В. А. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII – початку XVIII ст. / В. А. Дядиченко. – К. : АН УРСР, 1959. – 532 с.
69. Економічні привілеї міста Львова XV-XVIII ст.: привілеї та статuti ремісничих цехів і купецьких корпорацій / упор. М. Капраль. – Львів : Вид. дім «Піраміда», 2007 – LI, 816 с., 8 іл.
70. Ельяшевич В. Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве / В. Б. Ельяшевич. – СПб. : Тип. Шредера, 1910. – VII, 480 с.
71. Ефимов В. В. Догма римского права: особенная часть / В. В. Ефимов – СПб. : Тип. В. С. Балашева, 1894. – 380 с.
72. Жилищные права и обязанности советских граждан (по законодательству Союза ССР и Украинской ССР). Юридический справочник / [П. А. Чеберяк, И. Н. Кучеренко, Г. И. Давиденко, П. Н. Дятлов, Н. А. Зубков] ; отв. ред. В. П. Цемко. – К. : Наукова думка, 1988. – 304 с.
73. Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 р. № 5464-X / Відомості Верховної Ради (ВВР), 1983, дод. до № 28, ст.574 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5464-10/page4>

74. Загурский Л. Н. Личные отношения между родителями и детьми по римскому и французскому праву, Ч. 1 Учение об отцовской власти по римскому праву / Л. Н. Загурский. – Харьков : Университетская типография, 1884. – VI, 201 с.
75. Загурский Л. Н. Элементарный учебник римского права. Пособие к лекциям. Особенная часть / Л. Н. Загурский. – Харьков : Тип. Печатное дело, 1905 : Кн. 2 : Обязательственное право. – 448 с.
76. Задорожний Ю. А. Основи римського приватного права : навч. посібник / Ю. А. Задорожний. – К. : Істина, 2012. – 342 с
77. Закон СРСР «Основи законодавства Союзу РСР та союзних республік про оренду» від 23 листопада 1989 р. № 810-I / Відомості Верховної Ради (ВВР), 1989, № 25, ст.481 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0810400-89>
78. Закон СССР «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» от 8 декабря 1961 года // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.lawmix.ru/docs_ccsr/940
79. Закон України «Про власність» від 7 лютого 1991 року № 697—XII / Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, № 20, ст.249 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/697-12>
80. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» від 12 лютого 2015 року № 191-VIII / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2015, № 21, ст.133 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/191-19>
81. Закон України «Про внесення змін і доповнень до Житлового кодексу Української РСР» від 6 травня 1993 року № 3187-XII / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 24, ст.258 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3187-12>
82. Закон України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 року № 161-XIV / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, № 46-47, ст.258 //

- [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/161-14>
83. Закон України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 року № 1543-XII / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, № 46, ст.617 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1543-12>
84. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 року № 3038-VI / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 34, ст.343 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3038-17>
85. Заріцька І. Питання принципів історії держави та права / І. Заріцька // Підприємництво, господарство і право. – 2010. - № 12. – С. 135-137.
86. Заруба В. М. Держава і право Київської та Галицько-Волинської Русі (кінець VIII ст. – початок XIV ст.). Навчальний посібник / В. М. Заруба. – К. : Істина, 2007. – 128 с.
87. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду Української РСР (1962-1984 роки) / за ред. О. Н. Якименко. – К. : Вид. політ. літер. України, 1985. – 390 с.
88. Зеелер В. Институции римского права / В. фон-Зеелер. – М. : Лит. Диденко, 1897. – 179 с.
89. Зелер В. Ф. Учение о праве общей собственности по римскому праву / В. Ф. фон-Зелер. – Харьков : Тип. Адольфа Дарре, 1895. – VII, 233 с.
90. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 3-4, ст.27 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>
91. Земельний кодекс Української РСР від 8 липня 1970 року / Відомості Верховної Ради (ВВР), 1970, № 29, ст.205 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2874a-07>
92. Зобків М. Емфітевза греко-римського права // Аграрно-правна студія. – Львів : Накл. НТШ, 1903. – 40 с.

- 93.Зобов'язальне право: теорія і практика. Навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / за ред. О. В. Дзери. - К. : Юрінком Інтер, 1998. - 918 с.
- 94.Зом Рудольф. Институции римского права / Рудольф Зом ; [пер. с нем. В. М. Нечаева]. – М. : Тип. А. И. Мамонтова и к., 1888. – XVI, 411 с.
- 95.Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития / Рудольф Иеринг. – СПб. : Тип. В. Безобразова и комп., 1875. – X, 310 с.
- 96.Институции Юстиниана / под. ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова ; [пер. с латинского Д. Расснера] – М.: Зерцало, 1998. – 400 с.
- 97.Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юридическая литература, 1975. – 880 с.
- 98.Иоффе О.С. Основы римского гражданского права / О. С. Иоффе, В. А. Мусин – Ленинград : Из-во Ленинградского ун-та., 1975. –156 с.
- 99.Исаев И. А. История государства и права России. Учебник / И. А. Исаев. – М. : Юристъ, 2004. – 797 с.
100. История государства и права России. Учебник / под ред. Ю. П. Титова. – М.: ООО «ТК Велби», 2003. – 544 с.
101. Калаур І. Р. Поняття договору найму у Стародавньому Римі та актах кодифікації цивільного законодавства на українських землях / Калаур І. Р. // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. - № 20. – С. 1-7.
102. Камбек Л. Римское право / Л. Камбек. – Казань, 1845. – 365 с.
103. Капустин М. Институции римского права / Михаил Капустин. – М. : Тип. М. Н. Лаврова и к., 1880. – 392 с.
104. Карамишева Н. В. Логіка (теоретична і прикладна) : навч. посібник / Н. В. Карамишева. – К. : Знання, 2011. – 455 с.
105. Кирпичов О. А. Римське приватне право: Навч. посібник / О. А. Кирпичов, В. В. Соловйова. – Донецьк : Юго-Восток, 2007. – 320 с.
106. Кобеляцкий А. Полный сборник узаконений о найме рабочих на фабрики, заводы и мануфактуры; о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих; о фабричной инспекции; о надзоре за заведениями фабрично-заводской промышленности / А. Кобеляцкий. – СПб. : Тип. В. Киршбаума, 1897. – 459 с.

107. Кобилецький М. Магдебурзьке право в Україні (XIV – перша половина XI ст.) : історико-правове дослідження / М. Кобилецький. – Львів : ПАІС, 2008. – 406 с.
108. Кодекс законів про працю Української РСР від 10 грудня 1971 року № 332-VIII / Відомості Верховної Ради (ВВР), 1971, дод. до № 50, ст.375 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
109. Кодекс законів про працю Української РСР. Науково-практичний коментар / за ред. О. Г. Павшукової. – К. : Видавництво політичної літератури України, 1977. – 546 с.
110. Кодекс законов о труде РСФСР. – Москва : Юр. изд. НКЮ СССР, 1937. – 248 с.
111. Комаров Б. К. Прекращение договора жилищного найма : (Лекция для студ. юр. фак. гос. ун.) / Б. К. Комаров. – М. : Изд. Моск. ун., 1963. – 68 с.
112. Коментар до Земельного кодексу Української РСР / [В. С. Шелестов, Р. С. Павловський, В. В. Гречко, І. О. Лозо, Є. М. Кутін та ін.]. – Харків : Вища школа, 1973. – 234 с.
113. Комментарий к законодательству о труде / под общ. ред. В. И. Теребилова. – М. : Юр. лит., 1986. – 624 с.
114. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20 квітня 1978 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html>
115. Конституція України від 28 червня 1996 року / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст.141 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
116. Косарев А. И. Римское частное право. Учебник / А. И. Косарев – М. : Юриспруденция, 2007. – 192 с.
117. Костицький М. В. Методологія пізнання української історико-правової дійсності / М. В. Костицький // Вісник Львівського університету: серія

- юридична. – Вип. 30: Проблеми формування суверенної правової української держави. – С. 3-7.
118. Кофанов Л. Л. Обязательственное право в архаическом Риме: Долговой вопрос (VI-IV вв. до н. е.) / Л. Л. Кофанов. – М. : Юрист, 1994. – 240 с.
119. Кричківський О. М. Конкуренція кримінально-правових норм при призначенні покарання: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.08 / Кричківський Олег Михайлович. – Львів, 2014. – 236 с.
120. Кукольник В. Начальные основания римского права / В. Кукольник. – СПб. : Медицинская типография, 1810. – X, 291 с.
121. Кульчицький В. С. Державний лад і право в Галичині (в др. пол. XIX – поч. XX ст.) / В. С. Кульчицький. – Львів : Вид. Льв. ун., 1965. – 62 с.
122. Литвинов-Фалинский В. П. Фабричное законодательство и фабричная инспекция в России / В. П. Литвинов-Фалинский. – СПб. : Тип. А. С. Суворина, 1904. – 344 с.
123. Лоський К. Історія і система римського приватного права / К. Лоський. – К.-Відень : Історія і право, 1921. – 132 с.
124. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: Навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою) / Л. А. Луць. – К. : Атіка, 2008. – 412 с.
125. Максимчук І. Деякі інституції звичаєвого права Старосамбірщини / І. Максимчук // Літопис Бойківщини. – 1939. – Ч. 11. – Самбір : Друк. Й. Мецгера, 1939. – С. 5-116.
126. Марецолль Т. Учебник римского гражданского права / Теодор Марецолль. – М. : Тип. А. Мамонтова, 1867. – XXXVI, 487 с.
127. Мейер Д. И. Русское гражданское право / под ред. А. Вицына. – СПб : Тип. Н. Тиблена и комп., 1864. – V, 789 с.
128. Миньо М. Еволюція договору найму в Давньому Римі / Миньо М. // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2014. – Вип. 59. – С. 102-107.

129. Миньо М. Застосування термінів «найм» і «оренда» в римському приватному праві, їх рецепція та вживання в Україні / Миньо М. // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2013. – Вип. 58. – С. 88-94.
130. Миньо М. М. Види договору найму за римським правом / Миньо М. М. // Вісник УжНУ: серія «Право». – 2012. – Вип. 19. – Т. 2. – С. 90-91.
131. Миньо М. М. Сторони у договорі найму за римським правом / Миньо М. М. // Вісник УжНУ: серія «Право». – 2012. – Вип. 20. – Ч. II. - Т. 2. – С. 31-34.
132. Мілаш В. С. Господарське право: Курс лекцій : в 2-х ч. / В. С. Мілаш – Харків : Право, 2008. – Ч. 1. – 496 с.
133. Мыне Н. Сравнение договора найма за римским правом с родственными ему институтами / Николай Мыне // *Legea Si Viata. Publicatie stiintifico-practica.* – 2013. - № 11/3. – С. 120-123.
134. Мэйн Г. Древнее право: его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям / Мэйн Генри ; [пер. с англ.]. – М. : КРАСАНД, 2012. – 320 с.
135. Надель-Червинская М. А. Иностранные слова и словосочетания с ними, Ч. 2 / М. А. Надель-Червинская, А. П. Червинская, П. П. Червинский. – Ростов-на-Дону : Феникс, 1996. - 512 с.
136. Наказ Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Порядку організації перевезень пасажирів та багажу автомобільним транспортом» від 31 липня 2013 року № 1282/23814 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1282-13>
137. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. – К. : Істина, 2004. – 976 с.
138. Никифорак М. В. Державний лад і право на Буковині в 1774-1918 рр. / М. В. Никифорак. – Чернівці : Рута, 2000. – 280 с.
139. Никольский Б. В. Система и текст XII таблиц. Исследование по истории римского права / Б. В. Никольский. – СПб. : Тип. А. С. Суворина, 1897. – VIII, 480 с.

140. Новий словник іншомовних слів і словосполучень: бл. 40 000 слів і словосполучень / за ред. Л. І. Шевченко – К. : Арій, 2008. – 672 с.
141. Новицкий И. Б. Курс советского гражданского права. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М. : Гос. изд. юр. лит., 1950. – 416 с.
142. Новицкий И. Б. Римское право: Изд. 4-е, стереотипное / И. Б. Новицкий. – М. : ТЕИС, 1993. – 245 с.
143. Олюха В. Г. Договір підряду: навч. пос. для студ. вищ. навч. закл. / Олюха В. Г. – Кривий Ріг : Видавничий дім, 2010. – 182 с.
144. Омельченко О. А. Римское право: Учебник. Издание второе, исправленное и дополненное / О. А. Омельченко – М. : ТОН – Остожье, 2000. – 208 с.
145. Орач Є. М. Римське приватне право : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Є. М. Орач, Б. Й. Тищик. – К. : Ін Юре, 2012. – 392 с.
146. Орфоепічний словник / [укл. М. І. Погрібний]. – К. : Радянська школа, 1984. – 629 с.
147. Памятники римского права. Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 608 с.
148. Панич Н. Цивільний кодекс Австрії 1812 року та його застосування на території Галичини / Н. Панич // Вісник Львівського університету: серія юридична. – 2008. – Вип. 47. – С. 50-55.
149. Перетерский И. С. Дигесты Юстиниана. Очерк по истории составления и общая характеристика / И. С. Перетерский. – М. : Государственное изд. юр. лит., 1956. – 130 с.
150. Петреченко С. А. Розвиток інституту права власності на українських землях у складі Російської імперії наприкінці XVIII – на початку XIX століття : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / Петреченко Світлана Анатоліївна. – К., 2014. – 215 с.
151. Петров И. В. Государство и право Древней Руси (750 - 980 гг.) / И. В. Петров. – СПб. : Изд. Михайлова В. А., 2003. – 413 с.

152. Петрушенко В. Л. Філософія: Короткий навчальний словник: терміни і поняття / В. Л. Петрушенко. – Львів : Магнолія 2006, 2009. – 148 с.
153. Підпригора О. А. Основи римського приватного права: підручник для студентів юридичних вузів та факультетів / О. А. Підпригора – К. : Вентурі, 1997. – 336 с.
154. Підпригора О. А. Римське право: підруч. / О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов. - К. : Юрінком Інтер, 2009. – 528 с.
155. Покровский И. А. История римского права. Учебник / И. А. Покровский – СПб. : Летний Сад, 1998. – 556 с.
156. Полное собрание новых законоположений и правил о найме рабочих на сельские работы, на фабрики и на заводы / сост. А. Плансон. – СПб. : Тип. А. Перрот и К., 1886. – 64 с.
157. Попов Г. До історії сусідства на Правобережжі / Г. Попов // Праці комісії для виучування історії західньо-руського та українського права, Вип. 2 / за ред. Н. П. Василенка. – К. : Друк УАН, 1926. – 303 с.
158. Попович О. С. Правові засади та особливості самоврядування вірменських громад на українських землях у складі Польщі та Речі Посполитої : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. С. Попович. – Львів : ЛНУ, 2010. – 20 с.
159. Постанова Верховного Суду України від 12 березня 2013 року по справі № 3-72гс12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30288872>
160. Постанова Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо вдосконалення охорони об'єктів державної та інших форм власності» від 10 серпня 1993 року № 615 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/615-93-п>
161. Постанова Надзвичайного XIV українського З'їзду рад «Про затвердження Конституції (Основного закону Української РСР» від 30 січня 1937 року //

- [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html>
162. Постанова ЦВК УСРР «Про надання чинності Цивільному кодексу УСРР» від 16 грудня 1922 р. // ЗУ УСРР 1922 р. № 55, ст. 780
163. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. - К. : б. в., 1997. – 547 с.
164. Права, по котрым судится малороссийский народ / под ред. А. Ф. Кистяковского. – К. : Унив. тип. (І. І. Завадзкаго), 1879. – 1063 с.
165. Правила перевозки грузов. Ч. 1. – М. : Транспорт, 1983. – 472 с.
166. Правовий звичай як джерело українського права ІХ-ХІХ ст. / за ред. І. Б. Усенка. – Київ : Наукова думка, 2006 . – 279 с.
167. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посібник. Вид. 9-е, зі змінами. – Львів : Край, 2007. – 192 с.
168. Римское частное право: Учебник / под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М. : Юриспруденция, 2000. – 448 с.
169. Романюк Я. М. До питання недійсності договору оренди землі з підстав відсутності в ньому істотної умови / Я. М. Романюк, Л. О. Майстренко // Вісник Верховного Суду України. – 2014. - № 3 (163). – С. 32-41.
170. Російсько-український словник / [укл. В. С. Ільїн, К. П. Дорошенко та ін.]. – К. : Наукова думка, 1977. – 944 с.
171. Російсько-український словник / за ред. А. Е. Кримського – К. : КІС, 2007. – 2550 с.
172. Ростовцев М. История государственного откупа в Римской Империи (от Августа до Диоклетиана) / М. Ростовцев. – СПб. : Тип. И. Н. Скороходова, 1899. – XIV, 304 с.
173. Савиньи Ф. К. Обязательственное право / Ф. К. Савиньи ; [пер. с нем. В. Фукс и Н. Мандро]. – М. : Тип. А. В. Кудрявцевой, 1876. – XXXV, 561 с.
174. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права: Учебник / под ред. Д. В. Дождева — М. : Издательство БЕК, 2002. – 400 с.

175. Сборник документов по социально-экономической истории Византии / под ред. Е. А. Косминского. – М. : Изд. АН СССР, 1951. – 320 с.
176. Сборник Законов царя Хаммурапи // Источники права. Вып. 1. – Тольятти : ИИП «Акцент», 1996. – 56 с.
177. Сборник нормативных актов о труде : в 2-х ч. – М. : Юрид. лит., 1984. – Ч. 1. – 608 с.
178. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. Ч. 1 : 1924-1977 / под ред. Е. А. Смоленцева. – М. : Изд. «Известия сов. нар. деп. СССР», 1978. – 350 с.
179. Сборник правил и распоряжений по фабричной инспекции. – Петроград : Тип. В. Ф. Киришбаума, 1914. – XV, 354 с.
180. Свод законов Российской империи повелением государя императора Николая первого. Т. 10, Ч. 1 : Законы гражданские. – СПб : Тип. Вт. Отд. Е. И. В. Канц., 1857. – 604 с.
181. Сергеенко М. Е. Ремесленники Древнего Рима. Очерки / М. Е. Сергеенко. – Ленинград : Наука, 1968. – 152 с.
182. Серебрякова Ю. О. Договір оренди державного та комунального нерухомого майна: монографія / Ю. О. Серебрякова, М. Л. Шелухін. – Донецьк : Ноулідж, 2010. – 183 с.
183. Сильвестрова Е. В. Lex. Generales. Императорская конституция в системе источников греко-римского права V-X вв. н. э. / Е. В. Сильвестрова – М. : Индрик, 2007. – 248 с.
184. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : Підручник / О. Ф. Скакун – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
185. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : Підручник. – 2-ге видання / О. Ф. Скакун – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
186. Словник синонімів української мови. Т. 2 / ред. А. Д. Бурячок, Г. М. Гнатюк, С. І. Головащук, Л. С. Паламарчук - К. : Наукова думка, 2001. – 954 с.

187. Словник української мови. Т. 10 / за заг. ред. І. К. Білодід. – К.: Наукова думка, 1979. – 659 с.
188. Словник української мови. Т. 11 / за заг. ред. І. К. Білодід. – К.: Наукова думка, 1979. – 701 с.
189. Словник української мови. Т. 2 / за заг. ред. І. К. Білодід. – К.: Наукова думка, 1979. – 550 с.
190. Словник української мови. Т. 5 / за ред. В. О. Винник, Л. А. Юрчук – К. : Наукова думка, 1974. – 840 с.
191. Словник української мови. Т. 9 / за заг. ред. І. К. Білодід. – К.: Наукова думка, 1979. – 918 с.
192. Собрание малороссийских прав 1807 г. / [сост.: К. А. Вислобов, А. П. Ткач, И. Б. Усенко, В. А. Чехович]. – К. : Наукова думка, 1992. – 368 с.
193. Советское трудовое право / под ред. Н. Г. Александрова. – М. : Госюриздат, 1949. – 510 [1] с.
194. Советское трудовое право: учебник / под ред. В. С. Андреева, В. Н. Толкуновой. – М. : Высш. шк., 1987. – 511 с.
195. Советское трудовое право: учебное пособие для профсоюзных вузов / под общ. ред. О. В. Смирнова. – М. : Профиздат, 1991. – 368 с.
196. Современный русско-украинский словарь. Сучасний російсько-український словник / [укл. А. А. Сагаровський, О. О. Іваштенко]. – Харків : Сінтекс, 2006. – 1040 с.
197. Статути Великого князівства Литовського : у 3-х т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2002. – Т. 1: Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – 464 с., 2 арк. кольор. іл.
198. Статути Великого князівства Литовського : у 3-х т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2003. – Т. 2: Статут Великого князівства Литовського 1566 року. – 560 с., 2 арк. кольор. іл.
199. Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2004. – Т. 3: Статут Великого князівства Литовського 1588 року : у 2-х кн. – Кн. 1. – 672 с.

200. Стенографический отчет заседания Харьковской Судебной Палаты, решение Харьковского Окружного Суда и Судебной палаты по делу о водопроводе с приложением контрактов. – Харьков : Тип. губ. правл., 1887. – 66 с.
201. Стучка П. И. Курс советского гражданского права. Т. 3: Особенная часть / П. И. Стучка. – М. : Гос. соц.-эк. изд., 1931. – 208 с.
202. Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву / Н. С. Суворов. – М. : Статут, 2000. – 299 с.
203. Судебная практика по договору найма прикащиков. Решения Правительствующего Сената, окружных и коммерческих судов и мировых судебных учреждений. – б. м., б. г. – 138 с.
204. Судова практика. Рішення у господарських справах // Вісник Верховного Суду України. – 2011. - № 2 (126). – С. 15-19.
205. Судова практика. Рішення у господарських справах // Вісник Верховного Суду України. – 2013. - № 8 (156). – С. 7-11.
206. Судова практика. Рішення у цивільних справах // Вісник Верховного Суду України. – 2012. - № 1 (137). – С. 13-17.
207. Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование / Л. С. Таль. – Ярославль : Тип. Губ. правл., 1913. - Ч. 1: Общее учение. – 150 с.
208. Текст Русской правды на основании четырех разных редакций / изд. Н. Калачов. – СПб. : Тип. имп. Академии наук, 1881. – VI, 51 [4] с.
209. Тищик Б. Й. Історія держави і права країн Стародавнього світу: навч. посібник / Б. Й. Тищик. – Львів : Світ, 2001. – 384 с.
210. Тищик Б. Й. Польща: історія державності і права (X – початок XXI ст.) / Б. Й. Тищик. – Львів : Світ, 2012. – 512 с.
211. Томсинов В. А. Государство и право древнего Египта: Монография / В. А. Томсинов. – М. : ИКД «Зерцало», 2011. – 512 с.
212. Топольницький М. Як купувати-продавати, міняти, наймати, арендувати, вигоджувати, позичати, позичати гроші у чужій валюті, договорюватися про працю і діло (замовляти виконання роботи), посередничати, встановляти

- доживоття, загоджуватися і ручити за чужі зобов'язання? Підручник нового закону про зобов'язання / Микола Топольницький. – Львів : Накл. Нової бібліотеки, 1935. – 400 с.
213. Трудовое законодательство РСФСР. Кодифицированный сборник на 1 ноября 1933 г. – М. : Советское законодательство, 1934. – 124 с.
214. Труды Я. К. Грота: Филологические разыскания (1852-1892) / под. ред. Я. К. Грота – СПб. : Тип. Министерства путей сообщения, 1899. – 942 с.
215. Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо соціального захисту селян - власників земельних ділянок та земельних часток (паїв)» від 2 лютого 2002 року № 92/2002 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/92/2002>
216. Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо захисту власників земельних ділянок та земельних часток (паїв)» від 19 серпня 2008 року № 725/2008 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/725/2008>
217. Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про оренду та орендні відносини в СРСР» від 7 квітня 1989 року № 10277-ХІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_277400-89
218. Умов В. А. О влиянии отчуждения нанятого имущества на существование найма / В. А. Умов. – М.: Университетская тип. (Катков и к.), 1878. – 82 с.
219. Умов В. Договор найма имуществ по римскому праву и новейшим иностранным законодательствам / Владимир Умов. – М. : Университетская тип. (Катков и к.), 1872. – V, 359 с.
220. Федосеев П.М. Інститут поруки за римським правом та його рецепція у цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / П. М. Федосеев. – Харків, 2003. – 19 с.
221. Федущак-Паславська Г. М. Практикум з римського приватного права / Г. М. Федущак-Паславська. – Львів : ПАІС, 2012. – 234 с.

222. Философский словарь / под. ред. И. Т. Фроловой. – 4-е изд. – М. : Политиздат, 1980. – 590 с.
223. Философский словарь / под. ред. М. М. Розенталя и П. Ф. Юдина. – М. : Политиздат, 1986. – 544 с.
224. Франчози Дж. Институционный курс римского права / под ред. Л. Л. Кофанова. – М. : Статут, 2004. – 428 с.
225. Фюстель де Куланж Н. Д. Римский колонат: Происхождение крепостного права / под. ред. И. М. Гревса. – М. : КРАСАНД, 2011. – 224 с.
226. Харитонов Е. О. Рецепція римського приватного права: теоретичні та історико-правові аспекти / Харитонов Е. О. – Одеса, 1997. – 284 с.
227. Харитонов Є. О. Основи римського приватного права: (Посібник для підготовки до іспитів для зайнятих, розумних та допитливих) / Є. О. Харитонов. – Харків : Одіссей, 2013. – 352 с.
228. Харитонов Є. О. Рецепції приватного права: парадигма прогресу / Харитонов Є. О., Харитонova О. І. – Кіровоград : ЦУВ, 1999. – 144 с.
229. Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико-правові аспекти) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Є. О. Харитонов. – Одеса, 1997. – 50 с.
230. Харитонов Є. О. Цивільне право України: підручник. – Вид. 3, перероб. і доп. – К. : Істина 2011. – 808 с.
231. Харьковский фабричный округ. Отчет за 1885 г. фабричного инспектора Харьковского округа д-ра В. В. Святловского. – СПб. : Тип. В. Киришбаума, 1886. – 127, 94 с.
232. Хвостов В. М. История римского права. Пособие к лекциям / В. М. Хвостов. – М.: Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1907. – XVI, 464 с.
233. Хрестоматия по истории Древнего Рима / под. ред. С. Л. Утченко. – М. : Изд. социально-экономической литературы, 1962. – 676 с.
234. ЦДІА України м. Львів. - ф. 18 Лянцкоронські, оп. 1, од. зб. № 3683, арк. 1-4.

235. ЦДІА України м. Львів. - ф. 298 АТ деревообробної промисловості «ОЖКОС» м. Львів (1912-1939 рр.), оп. 1, од. зб. № 2319 Листування з фірмами про розрахунки за лісоматеріали і столярні роботи (1918), 104 арк.
236. ЦДІА України м. Львів. - ф. 298 АТ деревообробної промисловості «ОЖКОС» м. Львів (1912-1939 рр.), оп. 1, од. зб. № 2330 Листування з Ленцким Станіславом у Львові про проведення столярних робіт, розрахунки та інші питання (1918-1921 рр.), 20 арк.
237. ЦДІА України м. Львів. - ф. 298 АТ деревообробної промисловості «ОЖКОС» м. Львів (1912-1939 рр.), оп. 1, од. зб. № 2326 Листування з автозаходом у Львові і Кракові про проведення столярних робіт (1918-1920), 78 арк.
238. ЦДІА України м. Львів. - ф. 298 АТ деревообробної промисловості «ОЖКОС» м. Львів (1912-1939 рр.), оп. 1, од. зб. № 2369 Переписка з фірмою Замойський Францішек у Львові про розрахунки за столярні роботи (1930), 180 арк.
239. ЦДІА України м. Львів. - ф. 298 АТ деревообробної промисловості «ОЖКОС» м. Львів (1912-1939 рр.), оп. 1, од. зб. № 2384 Листування з Міністерством військових справ у Варшаві про передачу залізниці державі Сілець-Беньків-Соколя (1919-1922 рр.), 104 арк.
240. ЦДІА України м. Львів. - ф. 482 Адміністрація газети «Gazeta Lwowska» м. Львів (1811-1939 рр.), оп. 1, од. зб. № 27 Справа про винаймання приміщень для потреб редакції газети в будинках по вул. Чарнецького і Валувій у Львові (1876-1917 рр.), 104 арк.
241. ЦДІА України м. Львів. - ф. 52 Магістрат міста Львова (1357-1930 рр.), оп. 1, од. зб. № 22 Угода між мешканцями Чемпінським, С. Скіндерською і Б. Ратиновським про проведення каналізації в їх кам'яницях (1798-1799). – 25 арк.
242. ЦДІА України м. Львів. - ф. 52 Магістрат міста Львова (1357-1930 рр.), оп. 1, од. зб. № 30 Матеріали про реставрацію Львівської ратуші після бомбардування Львова в 1848 р. – 42 арк.

243. ЦДІА України м. Львів. - ф. 52 Магістрат міста Львова (1357-1930 рр.), оп. 1, од. зб. № 35 Договір між громадою м. Львова та товариством «Трієстський трамвай» про будівництво і пуск кінного трамваю у Львові (1879 р.). – 5 арк.
244. ЦДІА України м. Львів. - ф. 52 Магістрат міста Львова (1357-1930 рр.), оп. 1, од. зб. № 11 Матеріали про будову і використання міського водопроводу жителями м. Львова (декрети, договори, описи каналів), 25 арк.
245. ЦДІА України м. Львів. - ф. 52 Магістрат міста Львова (1357-1930 рр.), оп. 1, од. зб. № 369 Контракт між Львівським латинським капітулом та Чернихами на побудування млина на «Мурованому мості» у Львові та акт про його продаж Д. Гондлерові (1775-1786 рр.), 6 арк.
246. ЦДІА України м. Львів. - ф. 52 Магістрат міста Львова (1357-1930 рр.), оп. 1, од. зб. № 369 Контракти між жителями міста Львова та адміністрацією шпитальних маєтків на оренду земельної ділянки шпиталю Св. Станіслава на Галицькому передмісті у Львові (1803-1846 рр.), 10 арк.
247. ЦДІА України м. Львів. - ф. 52 Магістрат міста Львова (1357-1930 рр.), оп. 1, од. зб. № 721 Контракт між ксьондзом А. Подгаєцьким і майорком Левковським на оренду дому на Краківському передмісті Львова на території старостинської юридики (1781 р.), 4 арк.
248. ЦДІА України м. Львів. - ф. 52 Магістрат міста Львова (1357-1930 рр.), оп. 1, од. зб. № 734 Контракт між Д. Колінкою та Й. Спалентим на оренду львівської крамниці в домі № 97 та протокол судового спору Колінки з новою власницею цього дому Ю. Грабовською в зв'язку з порушенням договору (1847 р.), 14 арк.
249. ЦДІА України м. Львів. - ф. 52 Магістрат міста Львова (1357-1930 рр.), оп. 1, од. зб. № 576 Контракти між економією міста та львівськими мешканцями на оренду міських земельних ділянок, кам'яниць, підвалів та ін. (1591-1774 рр.), 100 арк.
250. ЦДІА України м. Львів. - ф. 52 Магістрат міста Львова (1357-1930 рр.), оп. 1, од. зб. № 368 Контракт між економією міста Львова та Ф. Пайкером на оренду млина «Губівода» біля каплиці Св. Софії у Львові (1770 р.), 4 арк.

251. ЦДІА України м. Львів. - ф. 52 Магістрат міста Львова (1357-1930 рр.), оп. 1, од. зб. № 366 Контракти між економією міста Львова та Я. Полянським на оренду земельної ділянки біля єврейського ставку під будівництво млина (1743-1767 р.), 7 арк.
252. ЦДІА України м. Львів. - ф. 52 Магістрат міста Львова (1357-1930 рр.), оп. 1, од. зб. № 500 Матеріали про вирішення майнових спорів між власниками і орендаторами с. Клепарів та економією м. Львова (1551-1801 рр.), 188 арк.
253. ЦДІА України м. Львів. - ф. 52 Магістрат міста Львова (1357-1930 рр.), оп. 1, од. зб. № 515 Матеріали про спори громади м. Львова з райцем А. Купінським в зв'язку з його знущенням над підданими орендованих ним сіл Брюховичі і Клепарів (1676-1747 р.), 451 арк.
254. ЦДІА України м. Львів. - ф. 52 Магістрат міста Львова (1357-1930 рр.), оп. 1, од. зб. № 555 Матеріали про орендування і купівлю-продаж двору на Глинянському тракті у Львові (1688-1787 р.), 31 арк.
255. ЦДІА України м. Львів. - ф. 52 Магістрат міста Львова (1357-1930 рр.), оп. 1, од. зб. № 543 Матеріали про орендування, купівлю, продаж та вирішення майнових спорів між економією міста та орендарями і власниками фільварку «Вілька Камп'яновська» у Львові (1614-1809 рр.), 197 арк.
256. ЦДІА України м. Львів. - ф. 52 Магістрат міста Львова (1357-1930 рр.), оп. 1, од. зб. № 670 Контракт між райцями міста та А. Беллі на оренду половини «Гайдеровської кам'яниці» у Львові (1677 р.), 4 арк.
257. ЦДІА України м. Львів. - ф. 9 Львівський гродський суд, оп. 1, од. зб. № 14, арк. 36.
258. Цивільне право України. Академічний курс: Підруч.: у 2-х т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – Т. 2. Особлива частина. – 408 с.
259. Цивільне право України: Підручник: у 2-х кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 2. – 640 с.

260. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
261. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року № 140-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/page>
262. Черниловский З.М. Римское частное право: Элементарный курс / З. М. Черниловский — М. : Новый Юрист, 1997.— 224 с.
263. Чехович В. А. Цивільний кодекс УСРР 1922 р. / В. А. Чехович // Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол. Ю. С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2004. – Т. 6: Т-Я. – С. 368-369.
264. Чиларж К. Ф. Учебник институций римского права / под. ред. В. А. Юшкевича – М.: Печатная А. И. Снегиревой, 1906. – XIX, 500 с.
265. Шевченко О. О. Звичаєве право України IX-XIX століть: [монографія] / О. О. Шевченко. – К.: 2012. – 200 с.
266. Шеффер В. Афинское гражданство и народное собрание. Ч. 1 Основы государства и деление граждан в Афинах / Валериан Шеффер - М. : Тип. Э. Лиснера и Ю. Романа, 1891. – 444 с.
267. Штаерман Е. М. Древний Рим : проблемы экономического развития / Е. М. Штаерман. – М. : Наука, 1978. – 220 с.
268. Штаммлер Р. Задачи по римскому праву / под ред. М. Я. Пергамента – Одесса : Изд. книжн. маг. «Образование», 1904. – XIV, 262 с.
269. Шулин Фридрих Учебник истории римского права / под. ред. В. М. Хвостова – М. : Тип. Э. Лиснера и Ю. Романа, 1893. – 615 с.
270. Щапов Я. Н. Византийское и южнославянское правовое наследие на Руси в XI-XIII вв. / Я. Н. Щапов. – М. : Наука, 1978. – 291 с.
271. Эклога. Византийский законодательный свод VII века / под ред. Е. Э. Липшиц. – М. : Наука, 1965. – 175 с.
272. Энман А. Легенда о римских царях, ее происхождение и развитие / А. Энман. – СПб. : Тип. В. С. Балашева, 1896. – 380 с.

273. Юшкевич В. Учения Пандект о намыве, юридической природе русла публичных рек, об островах, в публичных реках возникающих и сочинения римских землемеров, вып. I. / Виктор Юшкевич. – СПб. : Тип. В. С. Балашева, 1895. – 202 с.
274. Юшков С. В. Русская правда: происхождение, источники, ее значение / под. ред. О. Н. Чистякова. – М. : Зерцало-М, 2002. – 379 с.
275. Яковлів А. Український кодекс 1743 року «Права, по которым судится малороссийский народ», його історія, джерела та систематичний виклад змісту / А. Яковлів // Записки Наукового товариства імені Т. Шевченка. Т. CLIX. – Мюнхен: Заграва, 1949. – 211 с.
276. Archiwum Główne Akt Prawnych w Warszawie. Dok. Papierowe № 4077. – К. 1-3
277. Basseches J. Kodeks cywilny z roku 1811 obowiązujący w małopolsce i na śląsku cieszyńskim oraz ustawy dodatkowe / J. Basseches, I. Korkis. – Lwow : Skł. gł.: Ks. EWER, 1936. – 384 s.
278. Basseches J. Kodeks zobowiązań / J. Basseches, I. Korkis. – Lwow : BWP, 1938. – 796 s.
279. Bekerman J. Czy kodeks, czy nowele? / J. Bekerman // Gazeta sądowa Warszawska. – 14.02.1920 r. - № 7. – S. 49-50.
280. Bojarski W. Prawo rzymskie / W. Bojarski. – Toruń : TNOiK, 1999. – 312 s.
281. Bossowski F. Zobowiązania. Skrypt rzymskiego prawa prywatnego / F. Bossowski. – Wilno : Wł. Zakł. Graf., 1936. – 260 s.
282. Brukner A. Słownik etymologiczny języka polskiego / A. Brukner – Warszawa : Wiedza Powszechna, 1985. - 806 s.
283. Codex Justiniannus / rec. Paulus Krueger. F. 1 L. 1, 2 . – Berolini : Apud Weidmannos, 1873. – 1188 s.
284. Codul civil din 1864 / Monitorul Oficial 271/1864 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.lege-online.ro/lr-COD%20CIVIL-din%20-1864-\(1\).html](http://www.lege-online.ro/lr-COD%20CIVIL-din%20-1864-(1).html)

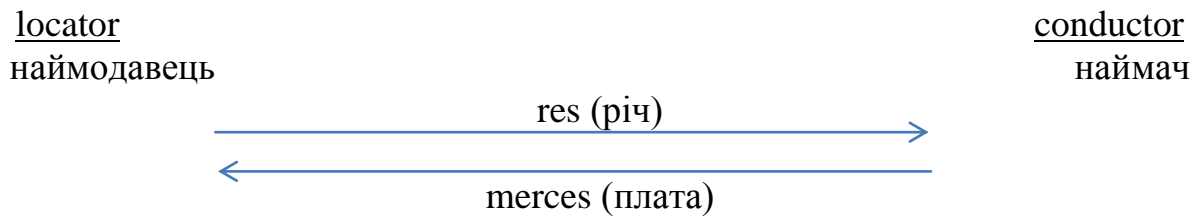
285. *Corpus Iuris Civilis* / rec. Paulus Krueger. V. 2. – Berolini : Apud Weidmannos, 1906. – 514 s.
286. Dąbkowski P. Charakterystyka prawa prywatnego polskiego. Nowe spostrzeżenia / P. Dąbkowski. – Lublin : Nakł. UL, 1923. – 78 s.
287. Dębiński A. Rzymskie prawo prywatne. Kompendium / A. Dębiński. – Warszawa : Lexis Nexis, 2011. – 376 s.
288. Finkel L. *Historia Uniwersytetu Lwowskiego* / L. Finkel, S. Starzyński. – Lwów : druk. E. Winiarza, 1894. – 442 s.
289. Greve W. G. *Fontes Historiae Iuris Gentium*, B. 1, V. 1 / W. G. Greve. – Berlin, New York : Walter de Gruyter, 1995. – 754 s.
290. Guz T. *Synteza prawa polskiego 1918-1939* / Guz T., J. Głuchowski, M. Pałubska. – Warszawa : C. H. Beck, 2013. – 986 s.
291. *Historia państwa i prawa Polski*. T. 3 / pod red. J. Bardacha i M. Senkowskiej-Gluck. – Warszawa : PWN, 1981. - 865, [2] s.
292. Jaworski W. *Codeks cywilny austriacki*. T.2: O przepisach wspólnych prawom osobowym i rzeczowym / W. Jaworski. – Krakow : Leon Frommer, 1905. – 1040 s.
293. Kacprzak A. *Prawo rzymskie: pytania, kazusy, tablice* / A. Kacprzak, J. Krzynowek. - Warszawa: Wyd. C. H. Beck, 2008. – 352 s.
294. *Kodeks zobowiązań z dnia 27.11.1933 r.* // Dz. U. – 1933. – nr. 82. – poz. 598. – S. 1450-1493.
295. Kodrębski J. *Prawo rzymskie w Polsce XIX wieku* / J. Kodrębski. – Łódź : Wyd. Uniwersytetu Łódzkiego, 1990. – 273, [2] s.
296. Kolańczyk K. *Prawo rzymskie* / K. Kolańczyk. – Warszawa : PWN, 1999. – 522 s.
297. *Księga usaw cywilnych wszystkim niemiecko-dziedzicznym kraiom Monarchyi Austriackiej*. Cz. 1. – Wiedeń : Z. C. K. Nadw. i krai. druk., 1811. – 448 s.
298. Kuryłowicz M. *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu* / M. Kuryłowicz, A. Wiliński. – Krakow : Zakamycze, 2000. – 336 s.
299. Longchamps de Berier R. *Polskie prawo cywilne: podręcznik systematyczny* / R. Longchamps de Berier. – Lwow : Ks. Wyd. Gubrynowicz i syn, 1938. – 652 s.

300. Madeyski S. Charakterystyka prawodawstwa cywilnego w Austrii / Madeyski S. – Kraków : Druk. UJ, 1892. – 12 s.
301. Nowele do Austr. Kodeksu cywilnego / wyd. S. Wroblewski. – Krakow : Leon Frommer, 1918. – 118 s.
302. Osuchowski W. Studia rzymskiego prawa prywatnego / W. Osuchowski. - Warszawa : PWN, 1962. – 544 s.
303. Płaza S. Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, cz. 3 / S. Płaza. – Krakow : Ks. Akademicka, 2001. – 322 s.
304. Płodzień Stanisław Lex rhodia de iactu / Stanisław Płodzień. – Lublin : KUL, 2010. – 172 s.
305. Prawo cywilne zobowiązań : opracowano na podstawie wykładów i podręczników uniwersyteckich: cz. szczegółowa. – Warszawa : Nakł. s. w. t-wa «Bratnia pomoc» UW, 1932. – 272 s.
306. Prawo rzymskie / red. P. Świąteczka-Wystrychowska. – Krakow : Zakamycze, 2004. – 316 s.
307. Rozwadowski W. Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł / W. Rozwadowski. – Poznań : Ars boni et aequi, 1992. – 332 s.
308. Samolewicz St. Zarys prawa cywilnego obowiązującego w b. zaborze austriackim / St. Samolewicz. – Lwow : Dr. M. Bodek, 1932. – 272 s.
309. Sojka-Zielińska K. Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność / K. Sojka-Zielińska. – Warszawa : LIBER, 2009. - 221, [4] s.
310. Taubenschlag R. Rzymskie prawo prywatne / R. Taubenschlag. – Warszawa : PWN, 1969. – 296 s.
311. Till Ernest. Druga i trzecia nowela do austriackiego kodeksu cywilnego z objaśnieniami na podstawie materiałów / Ernest Till. – Lwow : H. Altenberg, G. Seyfart, E. Wende i spółka, 1916. – 248 s.
312. Till Ernest. Prawo prywatne austriackie. T. 1: Wykład nauk ogólnych / Ernest Till. – Lwow : Nakł. Ks. Seyfartna i Czajkowskiego, 1892. – 504, IX s.

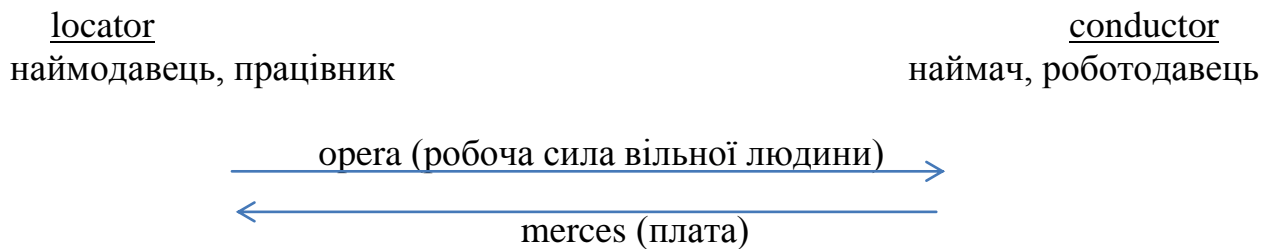
313. Till Ernest. Prawo prywatne austriackie. T. 4: Wykład nauki o stosunkach obowiązkowych, cz. szczegółowa / Ernest Till. – Lwow : Nakł. Ks. Seyfartna i Czajkowskiego, 1897. – 458, [2] s.
314. Ustawy cywilne dla Galicyi wschodniej: cz. trzecia. – Wiedeń : Dr. J. Hraszańskiego, 1797. – 292 s.
315. Ustawy cywilne obowiązujące w małopolsce i na śląsku cieszyńskim / red. A. Liebeskind. – Krakow : Księgarnia powszechna, 1937. – 644 s.
316. Ustawy i rozporządzenia drogowe w Galicyi z objaśnieniami / uł. M. Latoszyński. – Lwow : Dr. Wiesnera, 1898. – 326, XII s.
317. Waśkowski E. Prawo cywilne: część szczegółowa / E. Waśkowski. – Wilno : Nakł. Kola prawników Stud. U.S.B., 1934. – 248 s.
318. Waszyński S. Dzierżawa i najem u społeczeństw starożytnych. Cz.1: Wshod / S. Waszyński. – Krakow : Akademia Umiejetności, 1910. - 36 s.
319. Wolodkiewicz W. Prawo rzymskie Instytucje / W. Wolodkiewicz, M. Zabłocka. – Warszawa : Wyd. C. H. Beck, 2009. – 404 s.
320. Zabłoccy M. Ustawa XII tablic: tekst, tłumaczenie, objaśnienia / M. Zabłoccy, J. Zabłoccy. – Warszawa : LIBER, 2003. – 82 s.
321. Zielonacki J. Pandekta czyli wykład prawa prywatnego rzymskiego. Cz. 2 / J. Zielonacki. – Kraków: Nakł. C. K. Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1863. – 846 s.
322. Zoll F. Pandekta czyli nauka rzymskiego prawa prywatnego. T. III: Zobowiązania / F. Zoll. – Krakow: SWP, 1910. – 320 s.
323. Zoll F. Rzymskie prawo prywatne: skrot / F. Zoll, Z. Lisowski. – Warszawa-Krakow : Ks. J. Czerneckiego, 1923. – 332 s.
324. Zoll F. Zobowiązania / F. Zoll (i). – Krakow : Druk. UJ, 1907. – 232 s.

Сторони за договором найму: термінологія та взаємовідносини¹

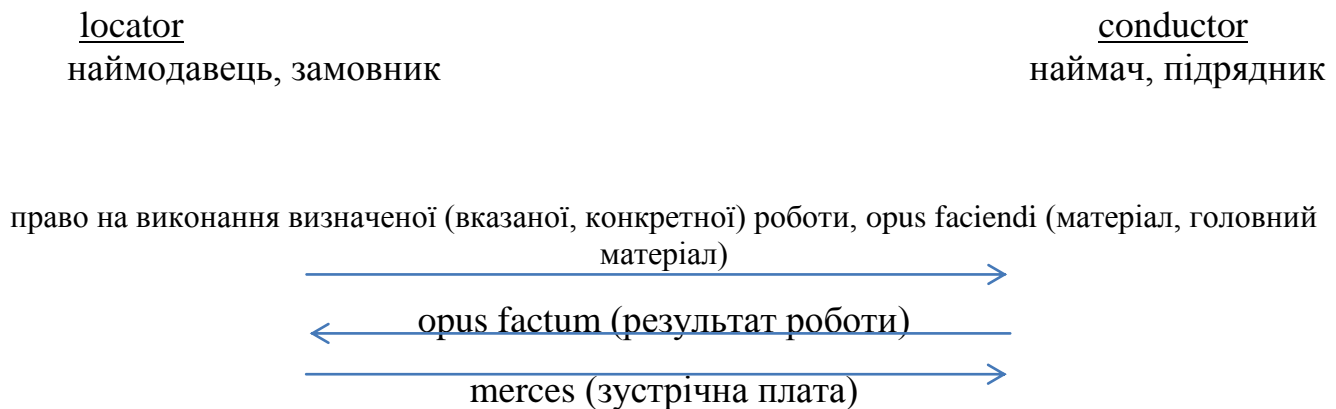
Locatio-conductio rei



Locatio-conductio operarum



Locatio-conductio operis

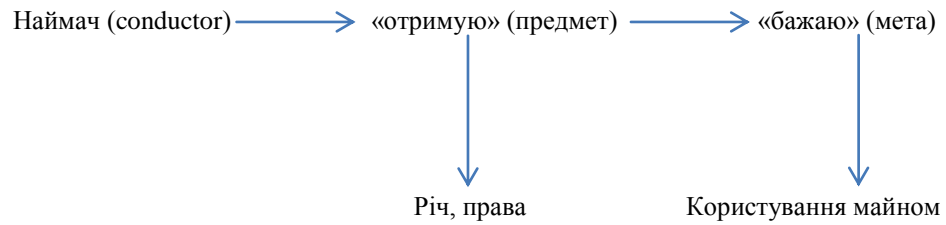


Додаток Б:

¹ При створенні використовувалась: Wolodkiewicz W. Prawo rzymskie Instytucje / W. Wolodkiewicz, M. Zabłocka. – Warszawa: Wyd. C. H. Beck, 2009. – С. 233.

Предмет та мета договору найму

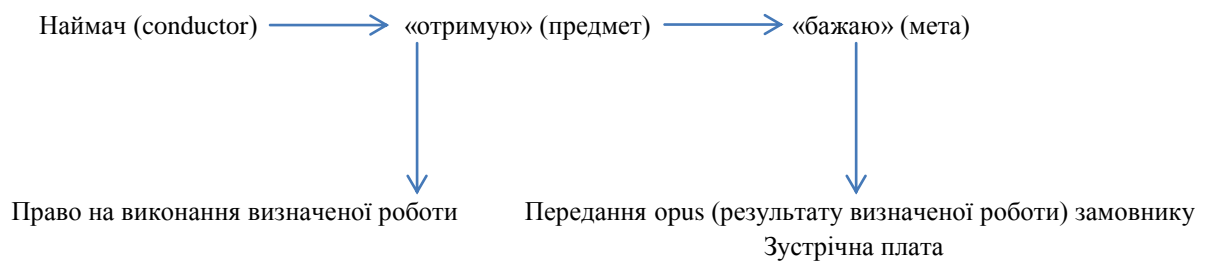
Locatio-conductio rei



Locatio-conductio operarum

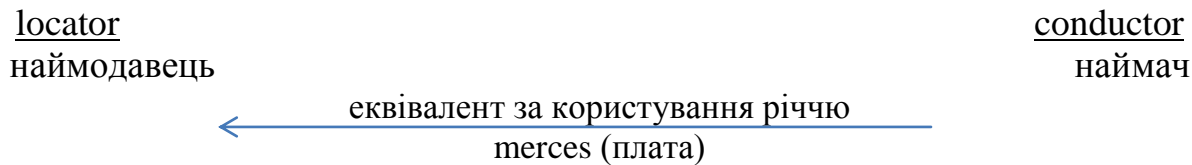


Locatio-conductio operis

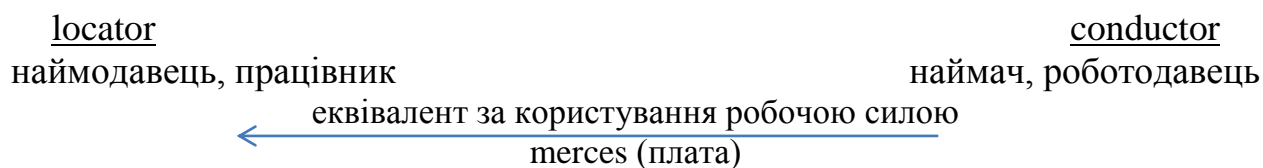


Плата за договором найму

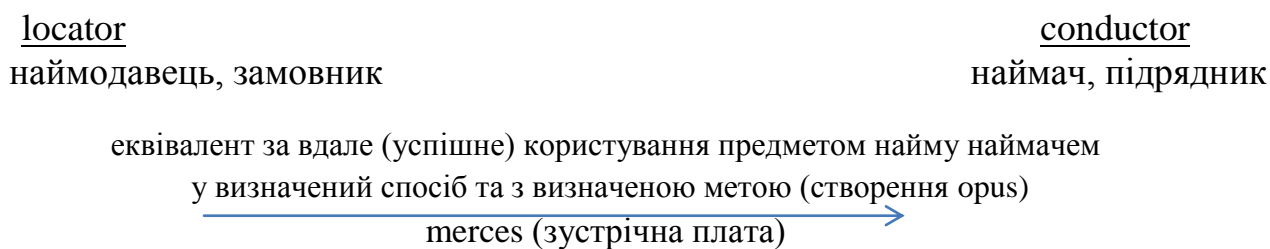
Locatio-conductio rei



Locatio-conductio operarum



Locatio-conductio operis



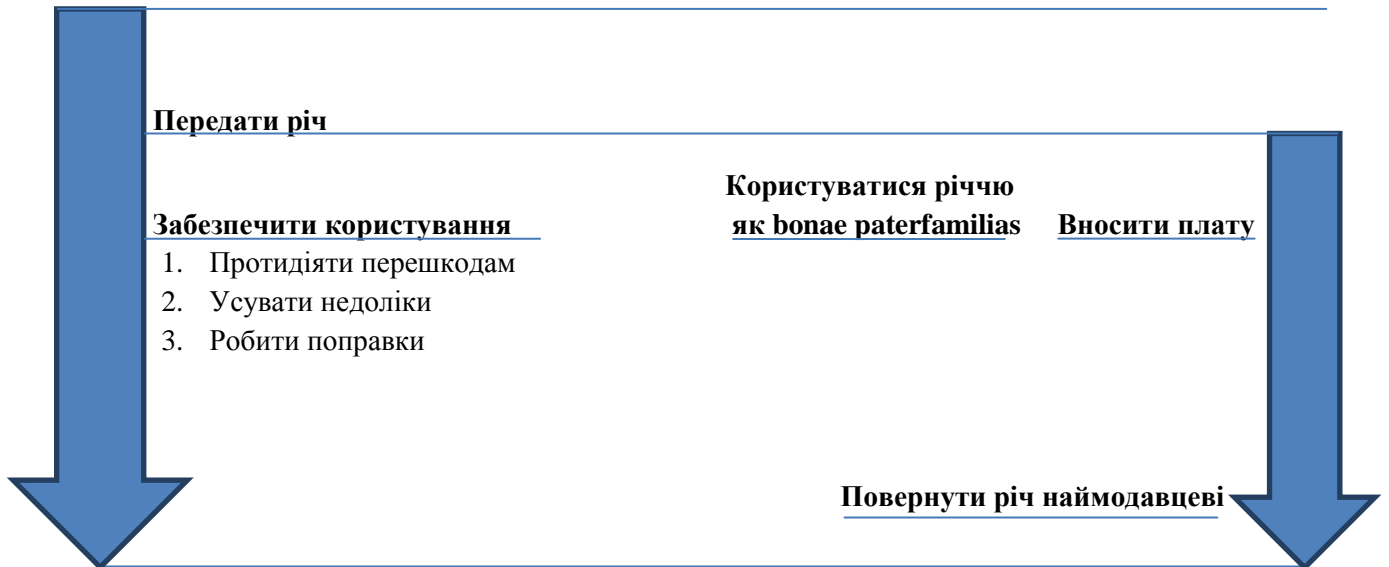
Обов'язки сторін за договорами речового найму та замовлення (підряду)

Locatio-conductio rei

Наймодавець (locator)

Наймач (conductor)

Укладення договору



Locatio-conductio operis

Наймодавець (locator)

Наймач (conductor)

Укладення договору

