

УДК 34(37)(091)

ЕВОЛЮЦІЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ В ДАВНЬОМУ РИМІ

М. Миньо

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

Розглянуто питання становлення найму як зобов'язального договору в Давньому Римі. Зосереджено увагу на формах найму в *ius civile* та *ius gentium* в різні історичні періоди.

Ключові слова: зобов'язальний договір, найм, *ius civile*, *ius gentium*, стипуляція, форми договору найму.

Метою цієї роботи є аналіз процесу становлення найму як зобов'язального консенсуального договору в римському праві. Для досягнення мети необхідно зупинитися на питаннях значення терміна «*ius gentium*», проблематиці формалізму в римському праві та практичного характеру римського права.

Говорячи про сучасний договір майнового найму, будь-який з договорів про надання послуг або ж про підряд в контексті теоретичного дослідження їх змісту, чи у процесі практичного застосування, чи у процесі викладання відповідних тем у вищих навчальних закладах, практично кожен чітко усвідомлює, що має справу із зобов'язальними договорами, за якими кожна зі сторін наділена правами та обов'язками, а за їх невиконання наступатиме відповідальність. Про місце договорів у системі цивільного права завжди нагадують відповідні положення Цивільного кодексу України та, зокрема, його стабільна структурна побудова. При укладенні договорів особа, навіть та, яка не має юридичної освіти, розуміє, що, укладаючи договір, вступає саме в зобов'язальні правовідносини, хоча розуміння того, що вона укладає саме договір для неї не є важливим.

Нам пощастило мати вже розроблену теорію зобов'язального права ще до моменту появи держави, в якій живемо. Левова частка цієї заслуги припадає не стільки на теоретиків, які розробляли та вдосконалювали окремі інститути, а на право тисячолітньої давності – римське. Коли щезла Римська Імперія, зокрема, Східна Європа вже мала поділ на речове і зобов'язальне право, поділ підстав виникнення зобов'язань, поділ договорів. Залишалось лише одне – дати «друге дихання» вже наявним розробкам у нормах права тієї чи іншої держави.

Проте у Давньому Римі процес поступового зайняття договорами свого місця в системі права відбувався протягом більш як тисячі років і, на нашу думку, завершився приблизно вже у часи появи Кодексу Феодосія та Кодифікації Юстиніана, оскільки саме тоді на нормативному рівні фактично було остаточно закріплено систему приватного права. Питання становлення найму як зобов'язального договору розглядається в літературі або ж оглядово, або в контексті загальної історії римського права. Інтерес викликають праці І. А. Покровського [1], В. Е. Грабаря [2], М. Х. Гарсія Гаррідо [3], Дж. Франчозі [4], В. О. Умова [5].

Найм, як природний і прийнятий у всіх народів (контрактів), укладається не з огляду на слово, але з огляду на згоди, як і купівля-продаж (D 19.2.1) [6, с. 707]. Право народів – це те, яким користуються народи людства, можна легко зрозуміти його відмінність від природного права: останнє є загальним для всіх тварин, а перше – лише для людей в їх взаємовідносинах між собою (D 1.1.1.4) [7, с. 83].

Краще усвідомити місце найму в римському праві дають змогу Інституції Юстиніана. Цивільне право і спільнонародне поділяються так: всі народи, котрі керуються законами і звичаями, користуються частково своїм власним правом, частково – правом, спільним всім людям, а саме – право, яке встановив у себе кожний народ сам, є його власним правом і називається цивільним, як право, властиве суспільству громадян; право ж, яке між усіма людьми встановив природний розум, оберігається у всі часи і називається спільнонародним, як право, яким користуються всі народи. Так, і римський народ користується, з одного боку, власним правом, з іншого – правом, спільним для всіх людей (I 1.2.1). Спільнонародне право є спільним для всього людського роду. Під впливом потреб і необхідностей людських деякі народи встановили в себе певні порядки, оскільки почалися війни, захоплення у полон і рабство, що суперечило природному праву, за яким від початку люди народжувалися вільними; на основі того ж спільнонародного права введені були майже всі договори, як, наприклад: купівля-продаж, договір між тим, хто віддає у найм і наймачем, договір товариства, поклажі, займу і незчисленна кількість інших договорів (I 1.2.2) [8, с. 18].

Вищеперелічені положення, а також структура Дигест та Інституцій Юстиніана відображають результат, до якого дійшов розвиток договору найму. Тут він є зобов'язальним договором, який введений на основі *ius gentium* – права народів. Виникає питання, якщо найм як зобов'язальний договір – «заслуга» *ius gentium*, то яким же було місце найму в *ius civile*, чи він там був загалом і яку роль відігравав.

Специфіка розвитку договору найму як зобов'язального договору тісно пов'язана з кількома моментами, першим з яких є практичний характер римського права. Сучасне право базується на правилі, що практика ґрунтується на теорії. В Давньому Римі все було навпаки – теорія виходила з практики та існувала для потреб практики. Римські юристи ніколи не ставили собі за мету теоретичні розробки, теоретичні класифікації та поділи. Вони не були захоплені створенням теорій та визначень, їм були необхідні ясні, короткі і прості правила для вирішення проблем, які виникали в повсякденному житті [4, с. 76]. Фактичним рушієм розвитку права була не стільки передова юридична думка, а юридична проблема-казус. Навіть найоригінальніші мислителі і новатори постійно зверталися до спадку минулого. Юристи, безперечно, реформували і покращували правову систему, але цей процес не був революційним, оскільки всі вони дотримувалися одного способу мислення і незмінно йшли за спільною ідеєю: суть права не в оригінальності і елегантності, а в справедливості і користі [4, с. 79]. Конкретні ситуації потребували від юристів висловлення позицій, які у подальшому в силу їх застосування при розв'язанні аналогічних чи подібних ситуацій отримували характер джерела права. Саме так і народжувалися окремі положення, зокрема і в договірному праві. Тривалий період часу наймом вважали емфітевзис, який став правом на чужу річ лише в Кодексі Феодосія. І положення Кодексу з'явилося не стільки в силу структуризації цивільного права, а в силу того, що виникали конкретні казуси при укладенні емфітевтичного договору. За практикою рухалися не лише юристи, а й претори та імператори. При цьому навіть Юстиніан ставив за мету лише «впорядкування існуючого права», а не розробку сталої системи приватного права чи права загалом. Система права як теоретична система необхідна була лише тоді, коли виникло питання ефективного навчання студентів юриспруденції. Про теорію «для теорії» тоді не йшлося.

Іншим чинником становлення договору найму як зобов'язального договору був загальний розвиток римської цивілізації, зокрема, процес розпаду первісно-

общинного ладу та відмирання значної частини його пережитків. Паралельно з цим на розвиток правовідносин, що стосувалися найму, вплинуло зростання території Римської держави внаслідок воєн (на що звернуто увагу у вищенаведеному фрагменті з Інституцій Юстиніана). Дуже складно визначити час, коли остаточно відбувся поділ цивільного права на речове та зобов'язальне та встановлення між ними чіткої різниці.

Якщо найм як зобов'язальний договір походить з права народів, тобто права спільного, або ж міжнародного, то яке місце мав найм у цивільному праві, тобто у праві римського народу – громадян Риму? Казати, що правовідносин з приводу найму між римськими громадянами не було взагалі – абсурд, оскільки найм, як і інші зобов'язання, існував ще при первіснообщинному ладі та здійснювався відповідно до звичаїв роду (племени). Просте правило «я винен тобі – ти винен мені» відоме стільки часу, скільки існує людство. Тому робити висновки, що через те, що основою римського права було право народів, а у правовідносинах всередині Риму найму не було – не є науково. Він був, але чи був це найм зобов'язальний і чи був це договір – наступне питання.

Чи розуміли римляни при укладенні договору, що вони укладають саме договір, чи розуміли вони, що виконують умови саме договору, чи розуміли, що відповідальність настає за порушення саме договору? Якщо центром правовідносин не є договір, то чи є це правовідношення зобов'язальним?

Щоб розуміти, як найм став таким, яким ми його знаємо з Дигест та Інституцій Юстиніана, важливо також розуміти значення терміна «*ius gentium*», оскільки в різні історичні періоди воно було різним.

У кожній мові, яка має вже свою історію, є слова і вирази, що збереглися в ній після того, як первісний смисл їх, реальний їх зміст зник вже не тільки з життя народу, але навіть з його пам'яті; вони пристосовуються до нових умов, ніби борючись за своє існування, і приймають в себе новий зміст, що зберігся хоча б у народній мові. Мова має свою економію і неохоче відмовляється від створеного слова чи виразу [2, с. 6]. Саме такою є доля терміна «*ius gentium*», який в архаїчний період вживався не у значенні «спільнонародне 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. Цікавим є те, що приватні спори римлян в історичний період вирішувалися біля мосту у присутності жерця-мостобудівника. Можливо, це пережиток того часу, коли переговори між родами, у цілях безпеки, велися на мості, що розділяв їх один від одного [2, с. 24]. Водночас потрібно зазначити, що в житті первіснообщинних народів релігія, безсумнівно, відіграла велику роль, але соціальні установки і норми соціального життя викликалися і створювалися не релігією, а реальними потребами життя, релігія давала їм тільки свою санкцію [2, с. 26].

Для розуміння процесу розвитку найму, необхідно звернути також увагу на питання формалізму в *ius gentium* і *ius civile*. Формалізм не є приналежністю первіснообщинного права, він з'являється не з любові первіснообщинних народів до форми і не в момент виникнення норм, а згодом, коли норми, що виникли при одному соціальному утворенні, переносяться в інше, де вони втрачають свій первісний зміст. Важливо також мати на увазі, що в первіснообщинних народів, які не знали писемності, всі акти здійснювались словесно, і словам надавалося особливе значення; з появою писемності ця прив'язаність до слів стала формалізмом [2, с. 25].

Слово «*раста*» зв'язано з словом «*расісі*», яке означає вести мирні переговори. Спочатку договір укладав вождь, як представник роду чи племені. Міжродові договори разом з нормами, які в них містилися, і склали первісний комплекс права – *ius gentium* або ж *jus* [2, с. 29]. Згодом, у процесі створення держави та розпаду первіснообщинного ладу, відбулося запозичення форм, що існували між родами внутрішнім правом. Сприяло цьому і розширення території Римської держави, внаслідок чого роди, які проживали за межами держави, стали її жителями, і правовідносини між ними стали внутрішньодержавними. Водночас слід наголосити на тому, що, як правильно зазначає В. Е. Грабар, спочатку правовідносини існували лише між родами, а правовідносини між окремими особами виникли лише після об'єднання родів і створення держави [2, с. 36]. Автор приходить до, на нашу думку, правильного висновку, що спочатку єдине міжродове право *ius gentium* з утворенням римської общини роздвоїлось. У відносинах до інших общин в римській общині було чинним без суттєвих змін колишнє міжнародне право, зберігаючи назву *ius gentium*. Всередині общини створювалось своє право – квіритське, що в подальшому отримало назву цивільного (*ius civile*) [2, с. 37].

Отже, як бачимо з вищезазначеного, зобов'язальний договір найму, як договір в системі *ius gentium* (міжродових договорів), застосовувався ще в додержавний період розвитку Риму. А вже 494 р. до н. е. Аппій Клавдій каже, що у випадку ліквідації зобов'язальних договорів життя суспільства буде позбавлене будь-яких зв'язків, так як ні землеволодільці не будуть засівати і збирати урожай на своїх землях, ні купці не будуть плавати по морю і обмінюватися на іноземних ринках, ні бідняки не будуть найматися на яке-небудь законне заняття [9, с. 62]. Договірні зобов'язання в архаїчний період мали суто сакральну форму [9, с. 67].

Проте, як чітко визначити, коли саме договір найму став таким за формою і змістом та остаточно став зобов'язальним? На нашу думку, це сталося тоді, коли з'явилися позови (*actiones*), які отримали свою звичну для нас форму, оскільки, де немає позову – немає зобов'язання.

Якщо у *ius gentium* були певні засади щодо форми та змісту договору найму, то чи існував найм у формі зобов'язального договірного правовідношення в *ius civile*, а ще більш цікаво, чи існував він в такому розумінні у внутрішньородових відносинах в додержавний та архаїчний період?

При правовідносинах з найму речей обтяження в архаїчний період було накладено не на особу, а на річ, тобто право вимоги впливало лише внаслідок того, що річ, яка була обтяжена зобов'язанням, безпосередньо знаходилася в особи [4, с. 415]. Якщо фактичним центром правовідносин була не *persona a res*, то найм фактично мав не зобов'язальний, а швидше речовий характер. Тобто, сама річ повністю зливалася з правом власності на неї, а «ланцюги» зобов'язання опутували саму річ. Щодо особистого найму, то в *ius civile* в архаїчний період існувала процедура самомансипації, тобто особа, що йшла в найми, фактично уподібнювалася до речі, тобто такі правовідносини мали характер також більш схожий до речового. Складно встановити, чому правовідносини з приводу найму мали саме такий характер, швидше за все це пов'язано з особливостями життя латинів як роду чи племені та їх звичаїв, за якими вони жили ще з часів первіснообщинного (додержавного) періоду.

В архаїчний період у силу, передусім невеликої кількості населення, не потрібно було теорії, договори були усними, тому кожне сказане слово мало важливе правове значення, були порівняно прості процедури *mansipatio*, *traditio* і *stipulatio* [5, с. 350–351]. Водночас, марно позови *actio locati* і *actio conducti* належать до позовів *bonae fidei* – позовів доброї совісті і справедливості. Добра

совість і справедливість як ідеал, зразок правовідносин характерна, насамперед, для невеликої групи людей, зокрема одного роду чи племені. Якщо у правовідносинах між народами відбувалися складніші формальні процедури, які існували для того, щоб обов'язки кожної зі сторін були виконані настільки, наскільки вони цього хотіли при вступі у відповідні правовідносини, ці ж формальності здійснювалися, зокрема між грецькими містами-колоніями, якими було «усіяне» все побережжя Середземного моря, всередині невеликого племені чи роду, члени якого знали один одного, а також те, кому належала та чи інша річ, а також в силу кровних зв'язків більше довіряли один одному, ніж вже згадані жителі грецьких полісів, формалізм був тільки тоді, коли була потреба в сакральній процедурі (наприклад, найм публічних земель). Тому застосовували простіші форми, зокрема, процедура подвійної стипуляції. В цей період під час вступу у правовідносини найму ніхто не думав над класичним положенням щодо того, чи він робить ту чи іншу річ своєю, чи зобов'язує іншу особу дати чи зробити чи надати щось. Для особи найважливішим було те, щоб передати річ чи себе в найм, або ж найняти, а те, що вона вчиняє – укладення договору чи передачу права володіння та користування на річ, не мало жодного значення. Для неї важливим був фактор того, що вона отримала те, чого прагнула. Тому всередині римського суспільства на початкових етапах найм мав більше речовий характер з огляду на речовий напрям обтяження і укладався шляхом мансипації (якщо йшлося про речовий найм) та подвійної стипуляції або самомансипації (якщо мова йшла про найм робіт чи найм послуг).

Отже, з усього вищезазначеного можна зробити висновок про те, що найм як консенсуальний зобов'язальний договір пройшов тривалий процес становлення і розвитку у процесі розпаду первіснообщинного ладу та утворення Римської держави внаслідок поділу міжнародного права *ius (ius gentium)* на *ius civile* (внутрішнє право Риму) та *ius gentium* (право народів), їх поєднання зі звичаями римлян та подальшої їх консолідації у *ius privatum*. Цьому сприяв формалізм римського права та практичний його характер.

Список використаної літератури

1. *Покровский И. А.* История римского права ; под ред. А. Д. Рудокваса / И. А. Покровский. – СПб. : Изд.-торг. Дом «Летний сад», 1998. – 560 с.
2. *Грабарь В. Э.* Первоначальное значение римского термина *jus gentium* / В. Э. Грабарь. – Тарту : ТГУ, 1964. – 42 с.
3. *Гарсиа Гарридо М. Х.* Римское частное право: казусы, иски, институты ; под ред. Л. Л. Кофанова / М. Х. Гарсиа Гарридо. – М. : Статут, 2005. – 812 с.
4. *Франчози Дж.* Институционный курс римского права / под ред. Л. Л. Кофанова / Дж. Франчози. – М. : Статут, 2004. – 428 с.
5. *Умов В. А.* Договор найма имущества по римскому и новейшим иностранным законодательствам / В. А. Умов. – М. : Университетская тип. (Катков и К), 1872. – 367 с.
6. *Дигесты Юстиниана* / пер. с латинского ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – Т. 3. – М. : Статут, 2003. – 780 с.
7. *Дигесты Юстиниана* / пер. с латинского ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – Т. 1. – М. : Статут, 2002. – 584 с.
8. *Институции Юстиниана* ; пер. с латинского Д. Расснера / под. ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 1998. – 400 с.
9. *Кофанов Л. Л.* Обязательственное право в архаическом Риме: Долговой вопрос (VI–IV вв. до н. е.) / Л. Л. Кофанов. – М. : Юрист, 1994. – 240 с.

ЭВОЛЮЦИЯ ДОГОВОРА НАЙМА В ДРЕВНЕМ РИМЕ

М. Миньо

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

Рассмотрен вопрос становления найма как обязательственного договора в Древнем Риме. Сосредоточено внимание на формах найма в *ius civile* и *ius gentium* в разные исторические периоды.

Ключевые слова: обязательственный договор, найм, *ius civile*, *ius gentium*, стипуляция, формы договора найма.

EVOLUTION OF HIRING CONTRACT IN ANCIENT ROME

М. Мунуо

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska str., 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine*

The issues of the origin of hiring as an obligation contract in Ancient Rome are regarded. Specific attention is paid to the forms of hiring in *ius civile* and *ius gentium* within different historical periods.

Key words: obligation contract, hiring, *ius civile*, *ius gentium*, stipulation, contract of hiring forms.

*Стаття: надійшла до редакції 25.03.2013
прийнята до друку 29.04.2013*