

УДК 347.453

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) LEGAL NATURE OF AGREEMENT OF HIRING (LEASE)

Паскевич Ю.В.,

*викладач кафедри правового регулювання економіки і правознавства
юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету*

У статті розглядаються дискусійні питання, пов'язані з визначенням правової природи договору найму (оренди). Розглянуто погляди на природу договору найму (оренди) вітчизняних та зарубіжних вчених. Зроблено аналіз положенням чинного законодавства, що регулює орендні правовідносини.

Ключові слова: природа договору, майнові права, титульний володілець, оборотоздатність, форма договору, відчуження прав.

В статье рассматриваются дискуссионные вопросы, связанные с определением правовой природы договора найма (аренды). Рассмотрены взгляды на природу договора найма (аренды) отечественных и зарубежных ученых. Сделан анализ положениям действующего законодательства, регулирующего арендные правоотношения.

Ключевые слова: природа договора, имущественные права, титульный владелец, оборотоспособность, форма договора, отчуждения прав.

This article is dedicated to the controversial questions related to the definition of the legal nature of the lease agreement. The article covers positions of Ukrainian and foreign researchers about the nature of the lease agreement and contains the analysis of the legal regulation of the leasing relationships.

Key words: nature of agreement, property rights, title proprietor, turn abilty, form of agreement, alienation of rights.

Договір найму (оренди) є однією з найпопулярніших договірних конструкцій, які використовуються при передачі майна у користування. Даний договір застосовується як у підприємницькій так і у побутовій сферах. Хоча договір найму відомий ще римському праву, однак сучасне правове регулювання правовідносин, що виникають з даного договору, містить суперечності та недоліки, що ускладнюють застосування даного інституту на практиці. Хоча більшість елементів правової природи даного договору є загально визнаними та узгодженими, однак, окремі аспекти правової природи договору найму (оренди) (як наприклад, віднесення права оренди до зобов'язальних чи речових прав, оборотоздатності права оренди та ін.) є дискусійними та по-різному

тлумачаться різними науковцями. Неоднозначне правове регулювання згаданих питань лише сприяє загостренню дискусій.

Дослідженню окремих питань, пов'язаних з договором найму (оренди), присвятили свої праці такі вітчизняні вчені, як І. Спасибо-Фатєєва, Н. Ільницька, Д. Шликов, Е. Вакулович, А. Брунь, М. Долинська та інші. За кордоном дані питання досліджували А. Дорошкова, М. Брагінський, В. Вітрянський, Т. Єрьомкіна, О. Йорш, С. Кирилова та інші. Однак дані наукові пошуки були спрямовані на дослідження або окремого виду найму (оренди) – земельних ділянок, нерухомості, житлових приміщень, транспортних засобів, або окремих аспектів договору. Дослідження зарубіжних та вітчизняних вчених потребують

систематизації та узгодження з положеннями чинного законодавства.

Метою цієї статті є дослідження ознак договору найму (оренди) через призму доктринальних і законодавчих положень та розроблення рекомендацій щодо удосконалення правового регулювання найму (оренди).

Аналіз договору найму (оренди) доцільно почати з наведення його легального визначення. Відповідно до ст. 759 Цивільного кодексу України: «за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк».

З даного визначення вбачається, що даний договір є консенсуальним або реальним, оплатним та двостороннім. З часів римського права прийнято, що договір найму (оренди) є консенсуальним, однак як можна судити з визначення, даного у статті 759 Цивільного кодексу України договір найму (оренди) може бути і реальним, якщо сторони передбачають це у договорі. Більше того, відповідно до визначення даного у ст. 283 Господарського кодексу України договір оренди може бути виключно реальним, тобто створювати правові наслідки для його сторін лише з моменту передачі речі.

Слід відзначити, що Цивільний кодекс України використовує поняття «найм» і «оренда» як рівнозначні, а у Господарському кодексі вживається лише поняття «оренда». Тому якщо об'єкт договору використовується для провадження підприємницької діяльності, а суб'єктами договору є суб'єкти підприємницької діяльності, то такий договір слід називати договором оренди, до якого, однак, застосовуються положення про найм (оренду), передбачені Цивільним кодексом України.

Питання визнання договору найму консенсуальним або реальним має важливе практичне значення, оскільки у першому випадку правові наслідки для сторін договору виникають з моменту досягнення у належній формі згоди з істотних умов договору, а у другому з моменту передачі речі.

Якщо до моменту передачі майна договір вважається неукладеним (реальний договір), то нелогічними є способи захисту прав наймача у випадку невиконання наймодавцем обов'язку щодо передачі об'єкту оренди, передбачені ст. 766 Цивільного кодексу України. Такі способи захисту мають сенс лише щодо консенсуального договору, оскільки обов'язки у наймодавця у такому випадку виникають з моменту досягнення згоди з усіх істотних умов у належній формі. Якщо ж договір є реальним, то поки об'єкт найму не переданий наймачу, договір вважається неукладеним, а тому застосувати способи захисту передбачені ст. 766 Цивільного кодексу України не вбачається можливим.

Враховуючи, що відповідно до ст. 283 Господарського кодексу України договір оренди є виключно реальним, доцільним є питання можливості застосування способів захисту, передбачених ст. 766 Цивільного кодексу, до орендних правовідносин. Як свідчить практика, суди у всіх випадках поширюють

дію ст. 766 Цивільного кодексу України до орендних правовідносин.

З аналізу ст. 13 Закону України від 06.10.1998 р. «Про оренду землі» можна прийти до висновку, що договір оренди землі є консенсуальним. У даному законі «оренда» вживається у значенні аналогічному «найму» за Цивільним кодексом України.

Як бачимо, єдиний погляд на природу договору найму (оренди) як реального чи консенсуального у законодавстві відсутній. Вважаємо, що доцільніше було б передбачити договір найму (оренди) (як і «оренди» у Господарському кодексі України) як консенсуальний. Такий підхід дозволить максимально захистити права наймача, оскільки його права з договору оренди набирають чинності з моменту досягнення згоди з істотних умов у належній формі. Акцент на формі укладення договору не випадковий. Відповідно до ч. 3 ст. 640 Цивільного кодексу України договір, що підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з дня такого посвідчення. Стосовно договорів найму (оренди) то вони підлягають нотаріальному посвідченню у наступних випадках: 1) якщо укладається договір найму нерухомого майна (будівлі або іншої капітальної споруди чи їх частини) строком не менше 3 років, 2) якщо укладається договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи, 3) за домовленістю сторін.

Тобто права сторін із згаданих категорій договорів виникають з моменту їх нотаріального посвідчення. Права користування нерухомим майном, яке виникає на підставі договору найму капітальної споруди чи її частини строком не менше 3-х років підлягають державній реєстрації. У зв'язку з необхідністю державної реєстрації прав деякі науковці поряд з консенсуальними та реальними договорами виділяють ще так звані «реєстраційні» договори, до яких вони відносять і договір найму будівлі строком не менше 3 років. Проте серед прихильників виокремлення реєстраційних договорів немає згоди щодо їх значення. Так, Н. Карцева вважає, що реєстраційні договори є різновидом консенсуальних договорів [1, с. 7]. На думку С. Мизрова, реєстраційні договори є самостійним видом договорів на ряду з реальними і консенсуальними [2]. Видається, що більш правильною є перша позиція, яка розцінює реєстраційні договори як різновид консенсуальних, оскільки поділ договорів на реальні і консенсуальні здійснюється за критерієм моменту укладення. У консенсуальних договорах момент укладення визначається моментом досягнення згоди з усіх істотних умов у належній формі, тобто, якщо права за договором потребують державної реєстрації, то така реєстрація є лише вимогою стосовно належної форми закріплення досягнутої згоди. Таким чином категорія консенсуальних договорів повністю охоплює категорію реєстраційних договорів. Виділення реєстраційних договорів в окрему групу недоцільне також через те, що реєстрації піддаються не самі договори, а права, які з них випливають, або у випадку з договором оренди – обтяження прав.

Договір найму (оренди) є оплатним договором, що впливає визначення, даного у ст. 759 Цивільно-

го кодексу. При безоплатній передачі права користування індивідуально-визначеною річчю на певний строк договір найму (оренди) трансформується у договір позички.

Двосторонність даного договору підтверджується наявністю обов'язків у кожній із сторін договору: у наймодавця – передати майно у користування, а наймача – вносити орендну плату.

Із змісту ч.1 ст. 759 Цивільного кодексу України впливає строковість дії прав, які виникають з договору найму. Водночас, відповідно до ч. 2 ст. 763 ЦК України, якщо строк найму не встановлений, договір найму вважається укладеним на невизначений строк.

Доволі дискусійним є законодавче закріплення можливості непогодження в договорі однієї з його істотних умов. Так, з одного боку, в силу ч. 1 ст. 759 ЦК України майно передається у користування на певний строк, а, отже, сторони повинні визначити строк користування. З іншого боку, якщо сторони вказують, що договір укладений на невизначений строк, то це також може визнаватися як погодження строку.

У даному випадку дискусійною видається позиція, коли законодавець використовує конструкцію «якщо строк найму не встановлений», адже, одна справа коли сторони самостійно погодили укласти договір на невизначений строк, і зовсім інша, якщо вони не погодили дане питання. Оскільки строк дії договору, судячи з положень ч.1 ст. 759 Цивільного кодексу України, є істотною умовою, то його непогодження мало б мати своїм наслідком визнання договору найму, у якому не зазначено строк його дії, неукладеним. Проте, у випадку відсутності у договорі умови про строк його дії у силу положень ч. 2 ст. 763 ЦК України він вважається укладеним на невизначений строк. Отже, аналіз ст. 793 ЦК України дозволяє зробити висновок, що законодавець не відносить умову про строк дії договору найму до його істотних умов (мова йде про найм у загальному випадку, оскільки щодо договорів найму окремих видів майна (земельних ділянок), а також оренди у значенні § 5 глави 30 Господарського кодексу України, строк прямо вказаний у законі як істотна умова договору).

Іншим дискусійним питанням, пов'язаним з договором найму та визначенням строку його дії, є вимога щодо нотаріального посвідчення договорів найму найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладених на строк не менше трьох років (ч.2 ст. 793 ЦК України). Проте якщо договір укладено на невизначений строк, то неможливо наперед знати чи перевищить строк дії договору три роки чи ні. Тому дискусійним є питання необхідності нотаріального посвідчення таких договорів. На практиці з такими проблемами зустрічаються нечасто, оскільки договори найму капітальних споруд чи їх частин, як правило, укладаються на визначений строк. Однак для вирішення даного питання доцільно закріпити норму, згідно з якою, строк дії договору найму будівлі чи іншої капітальної споруди, повинен бути визначений у договорі.

Предметом договору найму є неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками, або майнові

права. Неспоживні речі предметом договору найму (оренди) бути не можуть. У свою чергу у Російській Федерації у ст. 606 Цивільного кодексу РФ можливість споживних речей бути об'єктом договору найму не прописана, однак, відповідно до ст. 656 Цивільного кодексу Російської Федерації при оренді цілісного майнового комплексу орендарю можуть передаватися запаси палива, сировини та інші оборотні засоби, що дозволяє деяким науковцям висловлювати думку про можливість споживних речей в окремих випадках бути предметом договору оренди [3, с. 15]. У вітчизняному законодавстві аналогічні норми, які передбачали б можливість передачі в оренду споживних речей, відсутні. Такий підхід видається доцільним, оскільки після завершення дії строку оренди повертається передана річ, а не її аналог.

Доцільним є визначення кола правомочностей, які передаються за договором найму (оренди). Звичай, разом з правом користування передається і право володіння. Проте у певних випадках право користування може передаватися самостійно – наприклад, при оренді частини приміщення для розміщення обладнання, при оренді футбольного поля для проведення змагань тощо. Про можливість укладення договору оренди без передачі права володіння майном свідчить і судова практика.

Так, у своїй постанові від 08.12.2010 р. по справі № 46/389 Київський апеляційний господарський суд визнає, що за договором оренди майно може бути передано лише у користування, а не у володіння (за матеріалами справи – це використання наймачем даху адміністративної будівлі для розміщення та зберігання обладнання базової станції ретранслятора з рухомого (мобільного) зв'язку) [4].

Слід зазначити, що у такому випадку наймач не може застосовувати речово-правові способи захисту порушених прав, оскільки застосувати їх може лише титульний володільць майна. До речі, у випадку, коли за договором найму майно передається у володіння та користування, якщо наймодавець не передає наймачу майно у встановлений термін, останній може застосувати лише зобов'язально-правові способи захисту, передбачені ст. 766 Цивільного кодексу України, однак не віндикаційний позов, оскільки титульним володільцем наймач стає лише після передачі майна наймодавцем.

Актуальним питанням є визначення природи права оренди. Загальноприйнято, що право оренди є зобов'язальним правом (тобто майновим правом, яке виникає з договору). Однак позиції науковців щодо наявності речової природи у праві оренди відрізняються. Так, С. Мизров вважає що, якщо за договором оренди майно передається у володіння та користування, то право оренди має риси речового права [2]. С. Брітвін стверджує, що орендні права мають двоєдину природу: зобов'язальну та речово-правову [5, с. 6]. На думку І. Спасибо-Фатєєвої, право оренди є зобов'язальним, а його бачення як речового права є спірним [6, с. 123].

Слід відзначити, що зобов'язальна природа права оренди не викликає сумніву, а позиції вчених, які

вбачають орендних правах і речово-правову природу, ґрунтуються на визнанні орендаря (наймача) титульним володільцем та на можливості використання орендарем речово-правових способів захисту порушених прав (віндикаційного та негативного позовів). Необхідно зазначити, що твердження про речово-правову природу орендних прав, яка хай навіть носить обмежений характер, виправдане лише за умови, коли за договором оренди майно передається у володіння та користування. Права наймача (орендаря), які виникають з договору про передачу майна лише у користування, мають виключно зобов'язальний характер.

Цікавим є питання оборотоздатності права оренди. У Цивільному кодексі України не згадується про можливість відчуження права оренди, а от у ч. 5 ст. 93 Земельного кодексу України міститься прямий дозвіл на відчуження права оренди земельної ділянки.

Аналіз чинного законодавства приводить до висновку, що право оренди здебільшого вживається у значенні змісту, а не об'єкту цивільних правовідносин. Тому комплекс прав і обов'язків наймача (орендаря), яким для уникнення плутанини можна замінити термін «право оренди», можна відчужити, тобто передати іншій особі, лише шляхом заміни одного наймача за договором на іншого, при цьому відбудеться зміна, а не припинення цивільних правовідносин.

Враховуючи, що договір найму (оренди) є двостороннім, то заміна наймача повинна здійснюватися шляхом відступлення права вимоги новому наймачеві (щодо прав наймача за договором) та переведенням боргу на нового наймача (щодо договірних обов'язків). Якщо відступлення права вимоги новому наймачеві відповідно до ст. 516 Цивільного кодексу України може відбуватися без згоди наймодавця, то для переведення обов'язків на нового наймача у порядку заміни боржника можливе лише за згодою наймодавця (ст. 520 Цивільного кодексу України). Тому заміну наймача доцільно оформляти трестороннім договором за участю наймодавця, попереднього і нового наймачів. Форма договору має бути аналогічна формі договору найму (оренди).

Згадана процедура передачі орендних прав пов'язана з їх зобов'язальною природою. Якщо ж розглядати орендні права як речово-правові, а, отже, і майнові права, то їх можна було б відчужити за договором купівлі-продажі майнових прав чи за іншою договірною конструкцією. Проте, хоча так звані «орендні права», а по суті комплекс прав та обов'язків орендаря, і мають частково речово-правову природу, однак її характер є обмеженим і зводиться до можливості застосовувати речово-правові способи захисту порушених прав. Тому даний аргумент не може слугувати достатньою підставою для віднесення орендних прав до майнових прав.

Висновки. Договір найму (оренди) є двостороннім та оплатним договором. Відповідно до положень Цивільного кодексу України договір найму (оренди) може бути як реальним, так і консенсуальним. Відповідно до положень Господарського кодексу України, договір оренди є виключно реальним. Вважаємо, що договір найму (оренди) доцільно передбачити як консенсуальний, у протилежному разі способи захисту, передбачені ст. 766 Цивільного кодексу України, є нелогічними.

Слід на законодавчому рівні передбачити необхідність встановлення у договорі найму (оренди) строку його дії. У випадку найму капітальних споруд чи їх частин доцільно запровадити вимогу щодо встановлення точного строку дії договору, оскільки можливість укладення такого договору на невизначений строк вступає у протиріччя з необхідністю нотаріального посвідчення договорів найму капітальних споруд строком три і більше років.

Право оренди має зобов'язально-правову природу, а якщо за договором майно передається ще й у володіння то право оренди має і обмежену речово-правову природу. У такому випадку орендар (наймач) стає титульним володільцем з моменту передачі йому речі наймодавцем.

Оскільки орендні права є не об'єктом, а змістом орендних правовідносин, то відчужити їх як самостійний об'єкт неможливо. Передати права наймача іншій особі можливо лише шляхом заміни наймача у договірному зобов'язанні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Карцева Н. С. Договор аренды недвижимости в современном российском гражданском законодательстве : автореф. дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 [Текст] / Карцева Н. С. – М., 2004. – 24 с.
2. Мызров С. Н. Договор аренды : автореф. дис. ... на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 [Електронний ресурс] / Мызров Сергей Николаевич. – Ульяновск, 2000. – Режим доступу : <http://dissertation1.narod.ru/avtoreferats1/a137.htm>.
3. Еремкина Т. А. Договор аренды и его роль в гражданском обороте : автореф. дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 [Текст] / Т. А. Еремкина. – М., 2008. – 24 с.
4. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 08.12.2010 р. по справі № 46/389 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12852425>.
5. Бритвин С. Н. Арендные права и их гражданский оборот : автореф. дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 [Текст] / С. Н. Бритвин. – М., 2006. – 24 с.
6. Спасибо-Фатеева І. В. Відчуження права оренди / І. В. Спасибо-Фатеева // Вісник Академії правових наук України [Текст]. – 2010. – № 4 (63). – С. 118–127.