

безпосередніх суб'єктів – є об'єкт правопорушення. Предмет правопорушення повинен бути матеріальним, речовим виявленням суспільних відносин, що охороняються законом.

Вельми цікавим є питання про ознаки предмета правопорушення: *фізичну, юридичну і соціальну*. Перша вказує на певні матеріально-речові властивості і розглядається як певне матеріальне явище об'єктивного світу. До таких відноситься носій, лише через який ми і можемо встановити приналежність майнових прав суб'єктам авторського права і суміжних прав. До юридичної ознаки слід віднести формалізацію цього предмета у диспозиції норми права. Інакше кажучи, предмет правопорушення безпосередньо повинен бути вказаний у законі або прямо випливати з його змісту. Соціальна ознака предмета правопорушення полягає у тому, що він нерозривно пов'язаний із суспільними відносинами як його об'єктом: виступає їх носієм або є умовою нормального функціонування суспільних відносин. Звідси ми можемо виділити види предмета правопорушення авторських і суміжних прав:

- ті, що є матеріальним виразом, субстратом матеріальних суспільних відносин і співпадають з їх предметом;
- ті, наявність яких або дотримання щодо них спеціального правового режиму є умовою нормального функціонування суспільних відносин;
- ті, відсутність яких є умовою нормального існування і функціонування суспільних відносин.

На підставі сказаного слід, очевидно, уточнити і предмет адміністративного порушення авторських та суміжних прав: таким є контрафактне введення у обіг матеріальних носіїв при піратстві чи використання витворів як ідей для протиправного отримання вигоди.

Список літератури: 1. Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Бітяк, В.В. Богущкий, В.М. Парашук та ін. За ред. Ю.П. Бітяка. Х. 2. Панов Н.И. Понятие предмета преступления по советскому уголовному праву // Проблемы правоведения. Вып. 45. К., 1984. 3. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. 4. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1980.

Надійшла до редколегії 11.09.02

О.І. Смотров

LOCATIO CONDUCTIO OPERARUM У РИМСЬКОМУ ТА СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Прагнення законодавця дати правову регламентацію найбільшому числу видових відносин, пов'язаних із наданням різноманітних послуг (медичних, юридичних тощо) знайшло своє відображення в проєкті нового ЦК України – главі 61, присвяченій договору про надання послуг [1]. Однак із повною впевненістю можна сказати, що це відображення і багатовікової історії римської юриспруденції, яка раз зіштовхнувшись з існуванням подібних відносин, назавжди (про що свідчать перші цивільні кодекси Австрії, Німеччини) закріпила їх у формі *locatio conductio operarum*,

основні положення якого наповняють зміст і сучасний договір про надання послуг.

Вивченню будь-якого юридичного інституту, неодмінно повинно передувати ознайомлення з його історичними джерелами. Тому, здається, буде щонайменше корисним знайомство з основними положеннями *locatio conductio operarum*, що існувало в давньоримському праві, й колом відносин, що ним регулювалися, а також із реформованими з нього положеннями сучасного договору про надання послуг.

Locatio conductio operarum чи договір найму послуг, розглядався римськими юристами як різновид *locatio conductio*, найму, поряд із *locatio conductio rei* (наймом речей) і *locatio conductio operis* (підрядом). Певною мірою він був «відгалуженням» від договору міни [2, с.137]. За таким договором одна сторона – що найнялася (*locator*), приймала на себе обов'язок виконувати на користь іншої сторони – наймача (*conductor*) певні послуги, а остання зобов'язувалася за ці послуги платити обумовлену грошову винагороду [3, с.456].

Договір найму послуг чи договір особистого найму не був дуже розповсюджений у Римі. Це пояснюється тим, що у вільного громадянина або досить було своїх рабів, що виконували різного роду послуги, або останніх наймали за договором *locatio conductio rei*, тобто як річ, точніше, знаряддя праці, що говорить. Вільні ж працівники найчастіше працювали за договором *locatio conductio operis*, договором підряду. І, нарешті, це можна пояснити існуванням у той час інституту патронату, в силу якого на клієнтів (вільновідпущеників) покладалися певні обов'язки, відомі як *operae* – в інтересах патрона робити різного роду послуги. [3, с. 456]*. Ймовірно, що у ситуації, наведеній вище, необхідність звертання за наданням послуг вільними людьми виникала нечасто.

За своєю юридичною природою *locatio conductio operarum* був двостороннім, консенсуальним та оплатним договором. Установлювався він на підставі взаємних і погоджених волевиявлень наймача (*conductor*) і працівника (*locator*). Однак потрібно відзначити, що наймання послуг у Стародавньому Римі уклалося у формі *мансіпасіо* (чи *in мансіпіо*) чи у формі *stipulatio*. Простою угодою воль (у консенсуальній формі) *locatio conductio operarum* почав укладатися лише в першому столітті н.е. [4, с.265].

Договір найму особи визнавався укладеним, коли сторони досягали згоди про предмет найму та оплату, іншими словами, римські юристи предмет і ціну виділяли як істотні умови названого договору.

* Але вже в класичному праві ці зобов'язання вільновідпущеників *cives romani* по відношенню до патрона можна було погасити шляхом або *natalium restitutio* – виділенням права особи, яка народилася на свободі, або в силу закону, коли патрон покинув вільновідпущеника в крайній нужді; коли вчиняв позов проти нього з вимогою смертної кари *roena capitalis*; коли віддавав у найм *operae officiales* вільновідпущеника; коли при акті *манумісії* вимагав грошову милостиню і коли брав клятву у вільновідпущеника, що той не одружиться, щоб зберегти за собою спадкові права [4, с. 85–86].

Важливо звернути увагу й на те, що спочатку предметом указанного договору була робоча сила особи, яка виявлялася не у вільній духовній діяльності, тобто суди відносилися роботи поденників і ремісників [5, с.207]. Причому під «робочою силою» особи в *locatio conductio operarum* римські юристи розуміли роботу як трудовий процес, на відміну від роботи в *locatio conductio operis*, що припускала деякий остаточний результат (результат праці, *opus*) [3, с.458–459].

Стосовно ж вільної духовної діяльності як професії, яка у римлян охоплювала діяльність по наданню за винагороду послуг адвокатами, лікарями, бухгалтерами тощо, потрібно сказати, що в стародавній час послуги подібного роду не могли бути предметом юридично зобов'язального договору. Очевидно тому, говорить Ю.Барон, що в цих випадках вважали непристойним і непрактичним застосування примусу*. На більш пізніх стадіях розвитку права, незважаючи на те, що поняття зобов'язального договору до них знов таки не застосовувалося, однак, якщо послуги були виконані добровільно, магістрати розглядала ці справи в *cognitio extraordinaria*, як такі, що стосуються не тільки вимог гонорару, але й можливих зустрічних вимог (тут, імовірно, і неналежного надання послуг – С.О.) [5, с. 209]**. Інакше, і тут застосовувалися правила договору найму [6, с. 372].

Для *locatio conductio operarum*, як і для інших видів найму, була необхідною згода про найману плату (*merces, pretium*). У випадку, якщо сторони не передбачили умови про ціну, угода визнавалася безіменним контрактом і вплив (за допомогою наданих преторами правових засобів) повинен був визначатися справедливим розсудом одного з контрагентів або евентуально судовим розсудом [5, с.200]. В суперечках стосовно розміру гонорару особі, що займалася вільною духовною діяльністю, останній визначався розсудом магістрату. Виняток складали професори філософії й правознавства, що не могли учиняти позов про гонорар, а для адвокатів був установлений законний *taximum* [5, с.209].

Права й обов'язки контрагентів зобов'язання, що виникало з договору *locatio conductio operarum*, були взаємними.

Основними обов'язками наймача (*conductor*) були: 1) обов'язок сплатити *locator*у обумовлену винагороду відповідно до величини та способу, передбаченого договором (причому, допускалася як погодинна оплата (тобто після закінчення тієї одиниці часу, за яку проводиться розрахунок),

* Відносини, наприклад, між лікарем і особою (замовником послуг) розглядалися як мандат (доручення) з умовою винагороди. Для римлян взагалі договір мандату був договором, під дію якого можна було підвести угоду такого роду [6, с. 372]. Причому в більш пізній час у римлян сформувався погляд, що така угода повинна підпадати під правила особистого найму.

** Спір, що існував у XIII – XIX ст. стосовно того, чи поширює свою дію на вільну духовну діяльність правила договору найму послуг, вирішився позитивно, про що свідчать положення найперших кодифікованих цивільних актів, наприклад, положення ABGB vom 1. Juni 1811, зокрема § 1153 (siehe «Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch». 15., neubearbeitete Auflage. München, 1994. S. 207), § 611 BGB vom 1.1.1900 (siehe «Grundkurs BGB». Hans-Joachim Musielak. 4., neubearb. Aufl.- München: Beck, 1994. S. 305-307), та інші.

так і відрядна оплата (тобто виключно за надані послуги) [3, с.457]); 2) обов'язок сплатити працівнику й за час, протягом якого той не міг працювати або з вини conductor'a, або ж в результаті впливу зовнішніх сил (у той же час, він був не зобов'язаний платити найману плату, якщо locator не виконував роботу внаслідок випадку [5, с.208]); 3) обов'язок не залучати працівника для виконання робіт, які не були передбачені договором.

Наймач був вправі розірвати договір через відсутність роботи, через недисциплінованість, нездатності або хвороби locator'a, а також з будь-якої іншої поважної причини [4, с.265]. Однак наймач ніс відповідальність за culpa levis.

Locator, у свою чергу, був зобов'язаний виконувати протягом строку договору саме ті послуги, які передбачені угодою, причому виконувати особисто, без заміни себе іншою особою [3, с.456].

Locator мав право вимагати сплати йому обумовленої винагороди, розірвати договір, якщо conductor не дотримувався умови про вид робіт (послуг). Якщо, однак, унаслідок хвороби або іншої причини він не міг надати визначені договором послуги, то, відповідно, не мав і права на винагороду. Разом із тим, якщо locator був готовий надавати відповідні послуги, але його послугами conductor не користувався через незалежні від locator'a причини, останній зберігав за собою право на винагороду [3, с.457]. Locator за загальним правилом ніс відповідальність за culpa levis.

Підводячи підсумок короткому історичному огляду основних положень locatio conductio operatum, не можна не зробити один істотний висновок.

Договір найму послуг, що мав місце в Римі, вже в той час містив у собі положення двох сучасних договорів: трудового договору та цивільно-правового договору про надання послуг.

Не знаючи галузевої диференціації права, крім поділу його на *jus publicum* та *jus privatum*, римські юристи спочатку створили locatio conductio operatum для врегулювання трудових (у сучасному розумінні) відносин. Трохи пізніше, як було показано, його положення стали поширювати свою дію і на «діяльність осіб вільної духовної професії». У результаті був створений у приватному праві своєрідний договірний тип відносин, пов'язаний з наймом або наданням послуг, у якому розрізнялися єдині по суті, але такі, що мають істотні розбіжності, цивільно-правовий і трудовий договори. Перший поширював свою дію на діяльність, точніше надання послуг особами вільних професій (лікарів, адвокатів тощо), причому таке надання здійснювалося на їх власний ризик. Трудовий же договір регулював відносини між суб'єктами, в яких одна особа знаходилася в економічній, організаційній і, як правило, соціальній залежності від іншої особи, роботодавця, яка і несла ризик за діяльність першого*.

* Останнім часом висловлюються певні сумніви стосовно віднесення договорів, що регулюють трудові відносини, до предмету регулювання трудового права (див. Договорное право. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Книга первая. Общие положения. М., 1999. С. 28).

Чинне законодавство України також провело таке розходження, виділивши в різних галузях права два самостійних договори: трудовий договір і цивільно-правовий договір про надання послуг. Але, потрібно відзначити, що визначення останнього відбувається через деякі зобов'язання щодо надання послуг, зокрема, договір доручення, комісії, збереження, перевезення, експедиції або так звані договори про надання фактичних і юридичних послуг. Однак, як було відзначено на початку, названі договори не можуть охопити своїм регулюванням усього різноманіття відносин, пов'язаних із надання різних послуг. Тому цілком зрозуміле прагнення укладачів проекту ЦК України зафіксувати загальні положення про ці зобов'язання в новому ЦК, зміст яких змогли б безпосередньо уточнювати сторони.

Здається, немає необхідності тут приводити статті нового ЦК України, що стосуються вищезгаданого договору. Але навіть поверхове ознайомлення з його правовими нормами повертає нас до відомого вислову, що «нове – це добре забуте старе».

Подібний за своєю суттю з римським *locatio conductio operarum*, договором найму послуг, сучасний договір про надання послуг, відрізняється від нього лише деякими положеннями, що були відбиті в новому ЦК. Так, наприклад, договір щодо надання послуг може бути як оплатним, так безоплатним, у той же час договір найму послуг, що існував у класичному і посткласичному періодах римського права, був тільки оплатним договором. Або, далі, згідно з проектом нового ЦК у випадку неможливості виконати оплатний договір, яка виникла не з вини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити виконавцю розумну винагороду (ст.960). Піддається сумніву задум розробників проекту в покладанні обов'язку на замовника виплатити, нехай навіть розумну, винагороду за невиконане зобов'язання виконавцем. Римський *locatio conductio operarum* у цьому відношенні був більш справедливий і об'єктивний: якщо «виконання послуги робиться для боржника неможливим, хоча і без його вини, то він не має права на еквівалент» [6, с.373] (як і на будь-яку взагалі винагороду – С.О.). У той же час, визначення договору щодо надання послуг, закріплене у проекті ЦК України, за яким одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням іншої сторони (замовника) надати послугу, що споживається в процесі здійснення певної дії чи діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцю надану послугу (ст.958 проекту ЦК України), дає можливість на відміну від римського *locatio conductio operarum* більш чітко відмежувати послугу від роботи та створити потрібний правовий режим для правовідносин, що опосередковують надання послуг та виконання робіт.

На закінчення хотілося б зазначити, що хоча і з відомою часткою умовності, але все ж таки можна говорити про рецепцію окремих інститутів римського права, його норм у діюче право України і, зокрема, це стосується положень *locatio conductio operarum*. Сприймаючи не тільки його окремі положення, але й проникаючи в загальний зміст, ми в змозі використовувати їх для більш глибокого розуміння відносин, пов'язаних із наданням різноманітних послуг, а поряд із цим для подальшого розвитку

й удосконалення сучасного договору про надання послуг та законодавства в цілому.

Список літератури: 1. Проект ЦК України від 25 серпня 1996 р. // Українське право 2(4)96, спецвипуск. 2. Grundlagen und Grundformen des Rechts. H. Keller. 10. Aufl. Stuttgart, Berlin, Köln, 1995. 3. Римское частное право. Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1999. 4. Римское право. Иво Пухан, Мирьяна Поленак-Акимовская. Пер. с македонского В.А. Томсинова. М., 1999. 5. Барон Ю. Система римского гражданского права. Пер. с нем. Л. Петражицкого. Третье изд-ние. Вып. 3. Книга 4. Обязательственное право. С.-Петербург, 1910. 6. Б. Виндшейд. Об обязательствах по римскому праву. Пер. с нем. А.Б. Думашевского. С.-Петербург, 1875.

Надійшла до редколегії 28.10.02

Ю.М. Жорнокуй

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ОБ'ЄКТА ВЕНЧУРНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА

З початком формування ринкових відносин в Україні та появою нових суб'єктів підприємницької діяльності – венчурних підприємств – постало питання: що ж саме слід визнати під поняттям «об'єкт венчурного підприємництва». Аналізуючи поставлене завдання, треба визначитись перш за все, в якій сфері діють вказані суб'єкти. Сам термін *venture* запозичений з англійської мови і означає ведення ризикової діяльності [1, с.746].

Венчурні підприємства діють в сфері фундаментальних і прикладних наукових досліджень, кінцевим результатом проведення останніх є створення об'єкта інтелектуальної діяльності. Виходячи з цього можна визначити те, що саме сфера науково-технічної діяльності (інтелектуальна діяльність) і являє собою прерогативу вказаних суб'єктів. Діяльність венчурних підприємств за своєю природою є специфічною, що обумовлено об'єктом діяльності вказаних суб'єктів.

Необхідно звернути увагу на той факт, що діяльність венчурних підприємств регулюється цивільним законодавством, що підтверджується майновим характером відносин між суб'єктами такої діяльності та їх правовим становищем (рівність сторін). Саме з цього можна зробити висновок, що об'єкт венчурного підприємництва реалізується в рамках цивільно-правових відносин. Об'єктами цивільних правовідносин можуть бути речі, дії (бездіяльність) і нематеріальні блага [2, с.111]. Існує точка зору, відповідно до якої окрему групу об'єктів складають результати духовної та інтелектуальної діяльності [3, с.73]. У цивілістичній літературі також можна зустріти деякі погляди, що об'єктом може бути перш за все річ [4, с.22–23], або лише дія [5, с.138–139], або ж певна поведінка людини [6, с. 85].

Оскільки діяльність суб'єктів венчурного підприємництва тісно пов'язана з правами, що витікають з прав інтелектуальної власності, то необхідно також детально зупинитись на тому, що ми розуміємо під об'єктом права інтелектуальної власності. Законодавцем закріплюється положення, що одним з об'єктів власності в Україні є інтелектуальна власність. Тобто, виходячи з цього поняття «право інтелектуальної власнос-