

– по-друге — стосовно ризику, то тут необхідно зазначити, що ризик має місце при укладенні будь-якого договору. Тому і в цьому випадку теж необхідно вдосконалити законодавчу базу, досліджувати та аналізувати судову практику, щоб на основі аналізу надавати необхідні рекомендації.

Література

1. Андрощук Г., Денисюк В. Франчайзинг: правовые аспекты регулирования // Газета «Юридическая практика». — № 28 (238). — 2002. — С. 5.
2. Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. — М., 1993. — С. 140.
3. Брагинский М., Витрянский В. Договорное право кн. 3. — М.: Статут, 2002. — С. 969.
4. Ю. Фогельсон. Конструкции «интерес» и риск в Гражданском кодексе. // Хозяйство и право. — № 6. — 2003. — С. 28.
5. Ю. Фогельсон. Конструкции «интерес» и риск в Гражданском кодексе. // Хозяйство и право. — № 6. — 2003. — С. 25.

УДК 347.77.025

О. А. Сурженко

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНІ ОБ'ЄКТИ

Незчисленна множинність різних об'єктів, які існують навколо нас і які так чи інакше мають значення для нашого життя, можна умовно поділити на ті, що мають уречевлений вигляд і такі, що його не мають. При чому перша категорія об'єктів також містить у собі в тій чи іншій мірі другу категорію. Так, обладнання як певні речі виготовлено з використанням інтелектуальних здобутків; промисловий зразок, будучи річчю, одночасно являє собою об'єкт права інтелектуальної власності; тканина, яка є матеріальним об'єктом, має цінність передусім тому, що одночасно вона є або gobеленом, або картиною, або батіком — художніми творами. Тому ці об'єкти є такими, що зіставляються, існують поряд і майже «накладаються» один на друге, але не є тотожними.

Приклади можна наводити довго і це буде дуже цікаво, але з цього слідує один висновок: матеріальні та інтелектуальні об'єкти пов'язані між собою найтіснішим чином. Співставлення цих об'єктів дає можливість їх порівняти, що в свою чергу, надасть змогу впевнитись у тому, що для правового порядку є необхідність у їх виокремленні та різному правовому регулюванні.

Перш за все, звертає на себе увагу відмінність між реальною та ідеальною природою цих двох об'єктів. Речові об'єкти мають тілесний вигляд і є цінними як такі, виходячи зі своїх тілесних властивостей. Інтелектуальні об'єкти, навпаки, цінні самі по собі як ідеальний ресурс, як певні досягнення людського інтелекту, який утримується на тих чи інших носіях. Тобто вони врешті решт також мають тілесний вигляд, але цінність цих об'єктів становить не тілесна оболонка, а її насиченість інтелектуальним змістом.

Кожному з інтелектуальних об'єктів притаманні свої особливі умови, які їх характеризують як такі. Ці умови стосуються охороноздатності; використання; здійснення; захисту.

Про охороноздатність матеріальних речей взагалі не йдеться, і в правовому регулюванні питання правової охорони речових прав окремо не врегульовується. Поряд із їх позитивним регулюванням закон встановлює способи захисту речових прав.

Використання інтелектуальних об'єктів і користування тілесними речами також різняться, хоча вони немовби є однопорядковими явищами. Якщо використання деяких інтелектуальних об'єктів виступає насамперед передумовою виникнення самого права на них (права інтелектуальної власності), то користування річчю є однією з правомочностей власника, тобто є вже «післяправом».

Існують розбіжності й в здійсненні прав на інтелектуальні та речові об'єкти і способи їх захисту.

Цікавим є те, що існуючи в тілесному вигляді, інтелектуальні об'єкти сприймаються як певна єдність із тілесними, але одночасно є більшими за останні, бо виходять за його межі як у просторі, так і у часі. Крім того, істотно різняться їх правове регулювання і, відповідно, різними є права на ці об'єкти. Російський науковець А. Б. Венгеров навіть із цього приводу визначає, що у багатьох випадках знання, ідея, формула може існувати тільки у об'єктивному виді і може реалізуватися лише у матеріалізованій формі. У такому разі об'єкти інтелектуальної власності можуть виступати об'єктами речової власності [1].

Про тісну пов'язаність результатів мисленої праці з матеріальними речами свідчить наступне:

– інтелектуальні об'єкти враховуються як нематеріальні активи юридичної особи [2] в складі її майна (єдиного майнового комплексу), піддаються оцінці і суттєво підвищують вартість підприємства. Оцінка цих об'єктів має велике значення і здійснюється фахівцями, які діють на підставі відповідної ліцензії;

– інтелектуальні об'єкти, за загальним правилом, запроваджуються у виробництво, власне, для чого вони й призначаються. Тому виготовлення продукції із застосуванням нових технічних рішень, або виготовлення продукції на обладнанні, яке є новим, свідчить про використання цих об'єктів у підприємницькій діяльності;

– вклади до статутного капіталу у вигляді результатів інтелектуальної діяльності мають грошову оцінку і тим самим прирівнюються до матеріальних речей. В протилежному випадку той суб'єкт підприємницької діяльності, активи якого сформовано інтелектуальним продуктом, втратив би свою привабливість. В свою чергу, це неминуче б вплинуло, наприклад, на котирування його акцій.

Всі результати інтелектуальної праці мають загальні ознаки — вони, на відміну від об'єктів речових прав, мають ідеальну природу. Так, твори науки і техніки — це певні системи наукових і технологічних понять або категорій. Літературні та художні твори являють собою системи образів. І хоча ці поняття або образи сприймаються зовні через знаки, символи (цифрові, зображальні, звукові тощо), які існують на певних матеріальних носіях (папері, полотні, плівці, камінні тощо), цінністю є не ці носії як речі, а як носії ідеальних об'єктів (так, полотнах сам по собі коштує не дорого, а картина, написана на ньому — безцінна) [3].

Тут можна припустити порівняння цих об'єктів із цінними паперами, які також не мають ніякої цінності самі по собі, хоч, може, їх виготовлення і є таким, що дорого коштує, враховуючи водяні знаки та високі ступені захисту. Цінність мають ті права, які ними надаються. В інтелектуальній же сфері права посідають інше місце. Важливим є інтелектуальний об'єкт сам по собі.

Ще однією характерною рисою об'єктів інтелектуальної власності є те, що вони не піддаються зносу, тобто вони не знижують свою цінність. Для підприємницької діяльності це має істотне значення в бухгалтерському обліку, оскільки на них не нараховується амортизація. Тобто для них не можуть встановлюватись певні норми амортизації, як для обладнання, яке після строку свого використання повинно списуватися або дооцінюватися.

Незалежність цінності інтелектуального об'єкта від часу, який витік від дня його створення, наглядно демонструють об'єкти художньої творчості. Щодо них можна навіть застосовувати прямо протилежне правило — чим більш часу пройшло з моменту створення картини, тим ціннішою вона є. Як правило, об'єкти інтелектуальної власності можуть застарівати лише морально, але тоді має йтися лише про сферу промислової власності.

Пов'язаність інтелектуального та тілесного об'єкта полягає в наступному. Якщо це картина (скульптура, об'єкт архітектури тощо), то право на тілесний об'єкт може належати одній особі, а право на ідеальний об'єкт як продукт творчої праці — іншій. Перше належить власнику картини, яку він придбав у художника або у третіх осіб, а друге — художнику.

Складається враження, що існує один об'єкт і два суб'єкти, які мають на нього права. Однак це не так, адже кожний з цих суб'єктів є носієм прав на різні об'єкти. Речовий власник може змінюватися, а ідеальний залишається тим самим. Більш того, речового об'єкту може вже не бути, а ідеальний об'єкт зберігається, оскільки він є результатом творчої діяльності і як такий може бути відновлений. Наприклад, знищено тираж книги, але завдяки прикладеним зусиллям авторський текст було відновлено і книгу знов видано. (На порівняння: якщо знищено будинок, а потім побудовано такий само за кресленнями та схемами, то це буде інший речовий об'єкт. Відповідно, право власності на знищений будинок припиниться, а на новий виникне знов).

А може бути й зовсім відмінна від речового права ситуація: речового вигляду інтелектуального об'єкту так і не було відновлено, а право на нього за його творцем зберігається і передається з покоління в покоління. Так, якщо припустити, що малюнок або скульптуру, які були продемонстровані широкому загалу, сфотографовані, поміщені в буклети тощо, а потім незадоволений творець або течія часу знищили цей малюнок або скульптуру, особа однаково залишатиметься її автором із відповідним набором інтелектуальних прав. Якщо «ноу-хау» було пов'язано з конкретною особою, яка не захотіла його передавати іншим, то з її смертю однаково ці навички та досвід будуть згадуватися пов'язано з цією особою, хоча ні об'єкта, ні суб'єкта вже не існуватиме.

Ставлення до цих двох видів об'єктів є також різним, хоча й спостерігається багато схожості. Так, загальноприйнято позначати, що власник ставиться до речі,

як до своєї, здійснюючи свою владу над нею. Він нею опікується, дбає про неї, вона йому надає позитивні емоції насамперед своєю корисністю. Якщо ж ці емоції перестануть носити позитивний окрас, змінюється ставлення до неї як до не виправданого тягаря й особа позбавляється такої речі.

Де кілька по-іншому обстоють справи при інтелектуальних об'єктах. Творець також опікується ними, при чому ці його дії мають як інший поштовх або мотиви, так і іншу спрямованість. Для цього його вимушує творчий характер самої діяльності, внаслідок якої виник цей об'єкт. Творець завжди прагне до ідеалу, і штовхає його до цього не матеріальний інтерес, а передусім моральні якості. Постійне незадоволення, намагання перепрацювати, вдосконалити — це нормальна течія творчої праці. Крім того, часто спостерігається потреба творця бачити своє дітище, з яким у нього існує нематеріальний зв'язок. Тому законодавець і передбачив для творця можливість набувати доступ до створеного ним об'єкта творчої діяльності. Це має забезпечити власник тілесної речі. Наприклад, власник придбаної картини надає художнику доступ для «побачення» зі своїм твором, до якого він може навіть вносити зміни.

Ніякої корисності, як правило, об'єкт творчої праці в сфері авторського права та суміжних прав не має. (Мова йде про корисність «важкої матерії»). Тут може йтися про інший ракурс корисності і в іншій, а не матеріальній сфері. До того ж, якщо корисність речі має значення для власника, то корисність інтелектуального об'єкту вимірюється для широкого загалу — для суспільства в цілому або його частини.

Втім, цю характеристику також не можна вважати однозначною. Так, якщо ми маємо справу з такими об'єктами, як винахід, корисна модель, промисловий зразок, раціоналізаторська пропозиція, порода тварин тощо, то їх корисність є містком між інтелектуальною та матеріальною сферами. Адже винахід та корисна модель мають бути промислово придатними, тобто їх може бути використано у промисловості або в іншій сфері діяльності (ст. 7 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [4]). Це є їх умовами патентоздатності, а від наявності умов патентоздатності, залежить виникнення взагалі цього об'єкту, бо право на нього обумовлюється визначеними вимогами. В свою чергу, від цього залежить те, чи буде їм надаватися правова охорона.

Разом із тим промислова придатність об'єктів в технологічній сфері не завжди має значення. Так, це яскраво демонструється прикладом із правовим регулюванням патентоздатності промислових зразків, коли до її умов ч. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» [5] з 1993 до 2003 р. відносилася промислова придатність, а з 2003 р. — ні [6].

Неоднозначно це питання врегульоване стосовно сортів рослин, умовами охороноздатності ч. 3 ст. 11 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» [7] названі новизна, вирізняльність, однорідність та стабільність. Тобто промислова придатність як умова охороноздатності тут не визначається. Разом із тим у ст. 14 цього Закону вказується на придатність сорту для поширення в Україні. Так само не однозначно врегульовується використання племінних (генетичних) ресурсів (ст. 10 Закону України «Про племінну справу у тваринництві» [8]), хоча про

рівень ефективності їх використання йдеться у ст. 13 цього Закону. Аналіз цих підходів можна продовжувати, але вже і так зрозуміло, що корисність об'єктів промислової власності має значення.

Знищити інтелектуальний об'єкт навряд чи можна. Можна припинити право на нього, можна знищити рукопис, картину або виріб як втілення інтелектуальної праці, але особа залишиться її творцем і мова про це не знищиться [9]. Наприклад, якщо автор переглянув свої життєві, духовні або наукові позиції, відмовився від того, що вважав нині для себе неприйнятним, він однаково залишатиметься автором твору і відмовитися від цього не можна. Якщо особа явилась автором винаходу, який став небезпечним для суспільства, то хоч посипай голову попелом, хоч ні, він буде назавжди пов'язаний з продуктом свого інтелекту.

Декілька по-іншому це є в сфері промислової власності, де, наприклад, можливо знищення того зразка, екземпляра, породи тощо, які є втіленням дієвості інтелектуальних доробок. Водночас, це не є перепорою для багаторазового створення інших тілесних носіїв досягнень прогресивної думки. Тобто знищення тілесної речі не знищує інтелектуальний об'єкт.

Істотною відмінністю між тілесними речами та інтелектуальними об'єктами є здатність останніх до тиражування. Ця їхня властивість надає можливість використовувати один і той же об'єкт багатократно, без обмеження і, таким чином, одержувати прибуток від одного й того ж об'єкта набагато більший, ніж від використання матеріальної речі.

Розрізняються й порядок виникнення речових та інтелектуальних об'єктів. Можна виготовити речі і також можна створити інтелектуальний об'єкт. І начебто в цьому ці процеси тотожні, принаймні, з точки зору звичайного буття: нічого не було, а виникло щось. Втім, ці процеси істотно різняться і насамперед це викликано творчою діяльністю, що покладається за основу при створенні інтелектуального продукту. Первинним поштовхом до останнього є творче натхнення, і тому особа майже не замислюється про те, в яких юридичних механізмах виникають її права. Навіть не можна однозначно стверджувати, що основоположну роль при цьому тут грає воля особи — творця. Очевидно, він покладається на вищі сили — буде те, що буде. Хоча не можна стверджувати, що він не прагне до поставленої їм мети. Він воліє до цього, але його воля поміщена немовби в іншій площині, ніж якщо вести мову про побудування будинку. Проте краще порівняти такі схожі ситуації: дизайнер-модель'єр створює нове плаття не тому, що йому нічого носити, а тому що він намагається покорити всіх своєю моделлю. Жінка, яка вміє шити, пошиє для себе плаття, оскільки вона хоче його одягати.

Тому й говорять, що право на інтелектуальний продукт виникає з юридичних вчинків, оскільки правомірні дії творця здійснюються без спеціального наміру породити цивільно-правові наслідки, і тим не менш такі наслідки настають в силу прямих вказівок закону [10].

Якщо піти ще далі і взагалі порівняти процеси, які передують виникненню вказаних двох об'єктів — речових та інтелектуальних, то можна засвідчитись в істотних розбіжностях між фізичною та інтелектуальною працею. Перша здійснюється з метою досягнення певного матеріального результату — виготовлення продукції,

побудування будинку. Це може бути як періодична, так і разова діяльність, при цьому не має значення й характер її мети — чи буде вона прибутковою, чи ні. Так, підприємницька діяльність є періодично прибутковою, а виконання договорів підприємства може здійснюватися як періодично (професійно), так і час від часу. Фізичною працею за загальним рахунком є й здійснення власником своїх правомочностей по володінню та користуванню річчю. Більше того, в фізичній праці може втілюватися певною мірою творчий підхід (наприклад, підприємець творчо підходить до здійснення своєї діяльності, оскільки це диктується умовами ринкового середовища). Але в будь-якому разі наявним буде прогнозований бажаний матеріальний результат.

Інтелектуальна ж праця передусім є розумовою, мисленою, духовною, творчою. Можна стверджувати, навіть, що вона являє собою образ життя певних людей. Галузі її здійснення — це наука, література, мистецтво, дизайн, сфери технології тощо. Вона має як прикладне значення, тобто з втіленням в подальшому у виробництво, так і у чистому вигляді (висока, фундаментальна, академічна наука). Її здійснення відбувається як в процесі підприємницької діяльності (промисловий дизайн, винаходи для виробничого процесу), так і поза ним (наприклад, література, мистецтво). Як вже зазначалося, спонуканням до її здійснення вважається сам творчий порив, а не матеріальні підстави, хоча безпосередньо мотивом її здійснення може бути і отримання доходу у вигляді гонорару, оплати за використання тощо.

Крім розбіжностей у сутності фізичної та інтелектуальної праці, крім суттєвої різниці між ними, яка просто відчувається без пояснень, їх розмежування демонструється й їхніми результатами. Отже, всяка праця є продуктивною. Що буде продуктом фізичної праці і що буде продуктом інтелектуальної праці?

Результатом фізичної праці є речі та послуги.

Результатом інтелектуальної праці є її продукт, що йменується в залежності від його характеру твором науки, літератури, мистецтва, винаходом, промисловим зразком тощо. (При цьому цей продукт може мати і, як правило, має уречевлений вигляд, про що йшлося вище).

Внаслідок таких схожих рис речові права власності були врегульовані поряд із інтелектуальними правами в Законі України «Про власність». Очевидно, віддаючи перевагу саме схожості цих прав, деякі вчені, будучи прихильниками пропрієтарної теорії, визначають, що об'єкти права інтелектуальної власності і є об'єктами права власності (Підпригора О. А., Підпригора О. О., Мельник О. М.).

Однак, на нашу думку, між цими об'єктами превалюють розбіжності, які є більш визначальними, що й вплинуло на різний правовий режим речового права власності та права інтелектуальної власності і що дало змогу встановити в ст. 419 ЦК правило про співвідношення права інтелектуальної власності та права власності: Право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного.

Література

1. Див.: Венгеров А. Правовой узел современности // *Общественные науки и современность*. — 1992. — № 4. — С. 29.
2. Див.: Спасибо-Фатеева І. В. Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності // *Вісник комерційного права*. — 2004. — № 5. — С. 9-18
3. Див.: Спасибо-Фатеева І. В. Лекції по праву інтелектуальної власності. — Харків, 2003. — С. 32.
4. Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 32.
5. Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 34.
6. Закон України від 22. 05. 2003 р. N 850-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — С. 35. — Ст. 271.
7. Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 21. — Ст. 218.
8. Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 2. — Ст. 7.
9. Може, саме тому є таким яскравим і одночасно невловимо правдивим, хоча й не зовсім однозначно зрозумілим є вислів М. Булгакова «Рукописи не горять»?
10. Див.: Юффе О. С. Советское гражданское право // *Избранные труды*. Т. II. — СПб: «Юридический центр Пресс», 2004. — С. 266.

УДК 347.26+347.255

Т. Є. Харитонова

ДО ВИЗНАЧЕННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ СЕРВІТУТУ ТА ЕМФІТЕВЗІСУ

Прийняття Цивільного кодексу України у 2003 році дало змогу не тільки закріпити нові види правочинів або усунути прогалини при врегулюванні відносин, але й поставило проблему про концепцію та методологічні підстави при створенні нових великих законодавчих актів, що, звісно, вимагає як нових теоретичних досліджень, так і зумовляє доцільність використання історичного досвіду.

Найбільш вдалим використанням історичного досвіду є звернення до римського права, із якого рецепційовані не тільки схема побудови кодифікованих актів, але й запозичені (навіть не змінюючи свої назви) окремі види договорів, про які мова піде далі.

Європейська романістика налічує майже тисячолітню історію і охоплює сотні тисяч публікацій різними мовами, але вони зберігають свою актуальність і сьогодні.

З творів виданих або перевиданих у останні десятиліття слід згадати підручники та посібники І. Пухана та М. Поленак-Акимовської, В. Володкевича та М. Заблоцької, А. І. Косарева, О. А. Підпригори, Д. В. Дождева, Є. О. Орача і Б. Й. Тищика, Є. О. Харитонова, З. М. Черниловського та інших. Але всі ці праці не торкалися питання, які окреслено проблематикою статті.

У IV-VI ст. існували три джерела формування нового права Східної Римської (Візантійської) імперії: християнство; класичне римське право; греко-римське або ж візантійське право.

При цьому Юстиніан I, який правив на той момент у Візантії, не ставив на меті створення єдиного законодавчого акту — *Corpus juris civilis*, що йому нерідко при-