

НАЙМ ВІЛЬНОЇ ЛЮДИНИ У ЮРИДИЧНІЙ ДОКТРИНІ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ: ЕВОЛЮЦІЯ ПОГЛЯДІВ

ЦЕСАРСЬКИЙ Фелікс Анатолійович, к.ю.н., доцент кафедри трудового права Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого

FREE MEN RECRUITMENT IN THE LEGAL DOCTRINE OF ANCIENT ROME: EVOLUTION OF VIEWS.

The author deals with the evolution of the views and coherent doctrinal issues on issue of paid recruitment of the free men in the Ancient Rome. He proves the key significance of the Roman legal doctrine's attainments in this area for the future understanding of the labour and recruitment treaties till the socialization of the law in XIX–XX centuries.

Keywords: *free art, free men, honorarium, lease treaty, payment of hiring.*

Наем свободного человека в правовой доктрине Древнего Рима: эволюция воззрений.

Автором реализован анализ эволюции взглядов и доктринальной проблематики касательно оплачиваемого найма свободных лиц в праве Древнего Рима. Доказано ключевое значение достижений доктрины римского права в данной сфере для последующего понимания содержания договоров о труде — вплоть до социализации права в XIX–XX ст.

Ключевые слова: *гонорар, договор найма, оплата найма, свободный человек, свободное искусство,*

Автором реалізовано аналіз еволюції поглядів й доктринальної проблематики стосовно оплачуваного найму праці вільних осіб у Стародавньому Римі. Доведено ключове значення здобутків доктрини римського права у цій сфері для наступного розуміння змісту договорів про працю аж до соціалізації права у XIX–XX ст.

Ключові слова: *гонорар, вільна людина, вільне мистецтво, договір найму, оплата найму*

Безперервна еволюція вчення про правову природу договорів про працю починається в період становлення доктрини римського права як права ринкового, але рабовласницького суспільства. Тому аналіз відповідних доктринальних підходів стає вкрай корисним як з позицій історії права так і стосовно галузевих наук, які сьогодні оперують категоріями найму (адміністративне, трудове, цивільне право); це зумовлює актуальність цієї статті. Її метою є встановлення змісту та розвитку основних положень правової доктрини Стародавнього Риму з питань найму вільної людини. До завдань статті слід віднести визначення доктринальних уявлень щодо спільного та відмінного в угодах з найму в

римському праві, визначення особливостей доктринального сприйняття оплачуваних робіт поза договорами найму та погляди щодо порядку судового захисту цих відносин.

Місце відносин з питань найманої праці у системі приватного права було встановлено юридичною думкою саме часів Стародавнього Риму. Адже римський юрист Ульпіан (III ст. н. е.) першим зробив розподіл права на публічне та приватно залежно від предмету регулювання започаткував цей розподіл права. За його концепцію публічне право стосується стану держави, а приватне право — інтересу окремих осіб й складається із трьох частин: природного права (*jus naturale*), права народів (*jus gentium*) та цивільного права (*jus civile*)¹. Саме до *jus civile* доктрина віднесла питання угод у сфері оплачуваної праці на користь інших, ніж працівник, осіб.

Зазначені договори виникають у римській правничій доктрині еволюційним шляхом. Законами XII таблиц усі угоди які можна розглядати через предмет оплачуваної праці, розглядалися за загальними принципами урочистих контрактів *mancipatio*, які серед іншого не знали ще такої категорії, як оплата (*merces*)². В Інституціях Гая³ описано тільки два випадки найму речей та послуг та немає відомостей про *locatio operarum* (найм послуг), які зустрічаються в пізніших сентенціях Павла (*Pauli sententiae*)⁴ та у фрагментах Дигест⁵. Гай каже, що терміни *locare* та *conducere* (наймач та наймодавець) використовувалися у докласичні часи хаотично, невпорядковано⁶.

Першу згадку про угоди з найму в римському праві можна знайти у працях Квінтія М. Сцеволи, позицію якого цитував Цицерон⁷. Окремі аспекти нормативного забезпечення оплачуваної праці містяться у творах таких давньоримських юристів, як Секстус Ц. Африканус, Марк А. Лабео, Гай К. Лонгінус, Секстус Помпоній, Юлій Павел, Луцій Я. Приск, Семпоній Прокулус,

- 1 Юлдашев О. Х. Міжнародне приватне право: теоретичні та прикладні аспекти / Олексій Х. Юлдашев. — К.: МАУП, 2004. с. 56
- 2 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 23
- 3 Гай. Институции / Гай ; пер. с лат. Ф. Дыдынского. — М. : Юристь, 1997.
- 4 Павел Ю. Пять книг сентенций к сыну / Юлий Павел. Фрагменты Домиция Ульпиана; пер. с лат. Е. М. Штаерман ; отв. ред. и сост. Л. Л. Кофанов. — М.: Зерцало, 1998. с. 99
- 5 Ермолович В. И. Договор найма в праве Древнего Рима и стран средневековой континентальной Европы: сравнительный анализ / Виктор И. Ермолович // Российский юридический журнал. — 2014. — № 6. С. 171.; Plessis P. Du. The Protection of the Contractor in Public Works Contracts in the Roman Republic and Early Empire / Paul J. Du Plessis // Journal of Legal History. — 2004. — Vol 25. p. 299.
- 6 Гай. Институции / Гай ; пер. с лат. Ф. Дыдынского. — М. : Юристь, 1997. с. 65; Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с 19
- 7 Buckler W. H. The Origin and History of Contract in Roman Law: Down to the End of Republican Period / William H. Buckler. — L. : C.J. Clay & Sons, 1895. p. 155.

Сервій С. Руфус, Масуриус Сабінус, Доміцій Ульпіан та Публій Ю. Цельсій. До нас дійшли насамперед згадування про вказані твори в «Інституціях» Гая⁸ та Юстиніана⁹, які, у свою чергу, стали джерелом дослідження багатьох наступних авторів.

Втім, у класичних роботах дослідників історії римського права, таких як Луї Армівал, Уільям Г. Баклер, Пол Віноградофф, Давид Д. Грімм, Олексій М. Гуляєв, Давід Дауб, Арнольж Г.М. Джонс, Ремі Кабріак, Марк Ліндер, Чарльз С. Лобігнер, Георг Мусуракіс, Паул Дж. Дю Плессі, Макс Радін, Фрітц Шульц, Бен К. Стооп, Дитлеф Тамм, Вальтер Ульманн та Рейнхард Циммерман аспектам відповідної договірної теорії та практики в праві Стародавнього Риму значної уваги не приділялося, попри наявність окремих статей цих авторів з проблематики договорів найму та підяду — тобто угод за римським правом стосовно оплачуваного користування діями або їх результатом¹⁰.

Можна побачити, що римська доктрина виділила вкрай важливу рису найманої праці — а саме наявність природної, спеціальної влади роботодавця над робітником, що автоматично зумовлює нерівність сторін угоди найму¹¹. Водночас ця доктрина не виключала регулювання найманої праці, щ відбувалося серед іншого у визначення статусу підрядника. Варто додати, що доктрина римського права передбачала розподіл поняття найму, *locatio conductio*, на категорії *locatio conductio rerum* (майнового найму), *locatio conductio operarum* (особистий найм або найм послуг) та *locatio conductio operis* (договір підяду)¹².

Варто додати, що водночас із договором найму (*locatio conductio*) римська правнича доктрина передбачала договір доручення (*mandatum*). За такою угодою повірений мав виконувати різноманітні дії як юридичного (укладання угод), так і фактичного (лагодження сукні) змісту без отримання винагороди за угодою¹³. Римські юристи пояснювали це тим, що договір доручення «походив із громадського обов'язку і дружби», тому отримання за таку послугу платні відзначалося як ганебне для вільних римських громадян; втім отримання ними подарунка у якості подяки (*honor*) угодою не передбачалося але

8 Гай. Институции / Гай ; пер. с лат. Ф. Дыдынского. — М. : Юристъ, 1997.

9 Институции Юстиниана ; пер. с лат. Д. Расснера ; под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 1998.

10 Plessis P. Du. Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE — 284 CE / Paul J. Du Plessis. — Leiden : Brill, 2012.; Stoop B. C. Non Solet Locatio Dominium Mutare. Some Remarks on Specificatio in Classical Roman law / Ben C. Stoop // The Legal History Review. — 1998. — Vol. 66. — Issue 1–2. P. 3–24.

11 Юлдашев О. Х. Міжнародне приватне право: теоретичні та прикладні аспекти / Олексій Х. Юлдашев. — К.: МАУП, 2004. с. 156

12 Грімм Д. Д. Лекции по догме римского права: пособие для слушателей / Давид Д. Грімм; изд. пятое, испр. и доп. — Петроград, Гос. тип-я, 1916. с. 315.

13 Plessis P. Du. The Protection of the Contractor in Public Works Contracts in the Roman Republic and Early Empire / Paul J. Du Plessis // Journal of Legal History. — 2004. — Vol 25. p. 301

ганебним також не вважалося. Випадок, за яким дії повіреного за угодою передбачали призначення платні в якості еквіваленту наданої послуги (*merces*), кваліфікувався римською доктриною, як наймання¹⁴.

При цьому підставою відмінностей видів *locatio conductio* визначалася не юридична, а економічна точка зору: адже договір найму у римській доктрині міг *location* бути спрямованим або на користування річчю або на користування діями (*operarum, operis*). У вимірі тогочасної доктрини відносини між контрагентами зводилися до одної загальної формули — оплатного користування об'єктом. Саме такою доктринальною конструкцією пояснюється така контраверсійна позиція римських юристів, які, незважаючи на наявність декількох видів договору найму *locatio conductio*, розглядали у власних роботах усі можливі випадки цього договору спільно; оперували з поняттям *locatio conductio* як з поняттям єдиним і цілим. Один і той самий дослідник в одному і тому ж фрагменті говорив й про *locatio conductio rei*, і про *locatio conductio operis*, зовсім не розрізняючи цих двох видів; при чому *locatio conductio operarum* узагалі зустрічалася історикам права у виявлених джерелах порівняно нечасто¹⁵.

Причина такого байдужого ставлення римської доктрини до особливостей настільки відмінних у економічному сенсі договорів пояснюється насамперед тим, що тогочасні юристи мали перед очима одну позовну формулу для усіх *locatio conductio*. Одна формула означала єдиний для них порядок позову, а єдиний за механізмом позов — певну єдність юридичних припущень, не дивлячись на відмінність їх з економічної точки зору. Для римського юриста *locatio conductio rei, operarum* та *operis* є загальною угодою *locatio conductio*, з якою виникають *actio locati* і *actio conducti*; усі три види угод *locatio conductio* мали між собою загальні юридичні припущення; всі вони були договорами про оплачуване користування¹⁶.

Саме оплачуваність користування відрізняла у римській доктрині *locatio conductio* від однорідних по економічному ефекту угод займу (*commodatum*), зберігання (*depositum*) та доручення (*mandatum*). Представляючи значну схожість з угоди купівлі–продажу (*emptio venditio*) договір *locatio conductio* в той

14 Buckler W. H. *The Origin and History of Contract in Roman Law: Down to the End of Republican Period* / William H. Buckler. — L. : C.J. Clay & Sons, 1895. p. 73; Институции Юстиниана ; пер. с лат. Д. Расснера ; под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 1998. с. 85; Armirail L. *Droit romain: La locatio–conductio operarum. Droit francais: Les associations syndicales autorisees* / Louis Armirail. — Paris : Univ. de Paris, 1892. p. 98, 100.

15 Гуляев А. М. *Наем услуг : исследование* / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип–я К. Матисена, 1893. с. 3; Plessis P. Du. *Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE — 284 CE* / Paul J. Du Plessis. — Leiden : Brill, 2012. p. 140.

16 Гуляев А. М. *Наем услуг : исследование* / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип–я К. Матисена, 1893. с. 4; Schulz F. *History of Roman Legal Science* / Fritz Schulz. — Oxford : Clarendon Press, 1946. p. 130.

же час зберігав в очах римських юристів своє самостійне положення у системі консенсуальних контрактів. Він відрізнявся у римській доктрині від угод *emptio venditio* основними припущеннями виникнення, адже його об'єкт був платнею (*pretium*), винагородою (*merces*). *Locatio conductio* також відрізняється від угоди купівлі–продажу своїм змістом: *emptio venditio* розглядалася римською доктриною, як угода, спрямована на придбання більш–менш міцного володіння об'єктом, угода ж найму мала своєю метою виключно користування, тобто здійснення економічного призначення об'єкта в своїх інтересах¹⁷.

Тому у доктрині римського права угода *locatio conductio* відрізняється від всіх подібних в економічному відношенні правничих механізмів. Говорячи про те, що при наданні грошового еквівалента за користування угоди займу, зберігання та доручення перетворюються в угоди категорії *locatio conductio*, римські юристи розуміли економічну розмаїтість договорів, що обіймаються загальною назвою найму. Але саме той факт, що ці юристи так й не пришли до виписування та визначання відмінностей трьох видів найму: *locatio conductio rei*, *operarum*, *operis* — вказує на ігнорування римською доктриною економічних відмінностей між цими видами¹⁸.

За умов впливу економічного характеру об'єкту на юридичну конструкцію договору (формули), римська доктрина оперувала б не з одним позовом щодо найму, а з трьома. Й лише тоді під готову формулу вже визнаного виду *locatio conductio (actio directa)* довелось б підводити інші випадки (*actio utilis*). Насправді ж римські юристи повністю задовольнялися єдиною формулою, яка вочевидь формулювалася ними таким чином, що допускала охоплення всіх можливих випадків договору про оплатне користування чужим об'єктом, зокрема в умовах договору найму робітника¹⁹.

Це пояснюється істориками права тим, що римські юристи не надавали абстрактних конструкцій; вони мали перед собою конкретні казуси, вирішення яких і становило зміст їх роботи, відображений у тогочасній правничій доктрині. Зрозуміло, однак, що для вирішення однорідних справ з угод найму необхідно було припустити існування визнаного загального положення — загальної посилки. Вирішення конкретної справи виражалося в тезі необхідності підведення її обставин під загальне положення. Ці загальні поло-

17 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 4; Plessis P. Du. Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE — 284 CE / Paul J. Du Plessis. — Leiden : Brill, 2012. p. 139; Armirail L. Droit romain: La locatio–conductio operarum. Droit francais: Les associations syndicales autorisees / Louis Armirail. — Paris : Univ. de Paris, 1892. p. 98

18 Lobingier C. S. The Evolution of the Roman Law: from Before the Twelve Tables to the Corpus Juris / Charles S. Lobingier. — Omaha : ed by C.S. Lobingier, 1923. p. 255

19 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 5; Armirail L. Droit romain: La locatio–conductio operarum. Droit francais: Les associations syndicales autorisees / Louis Armirail. — Paris : Univ. de Paris, 1892. p. 52.

ження в більшості випадків римськими юристами у тих працях, що збереглися, не вказувалися²⁰.

Така єдність конструкції призвела до єдності визначення договору найму у юристів Стародавнього Риму. В їх працях наступні покоління дослідників не знайшли визначення угод типу *locatio conductio*, як і не знайшли у них взагалі визначення окремих інститутів. З огляду на роздроблення угоди найму на три окремі види римська доктрина не пропонувала їй його цілісної конструкції. Тому окремі наступні автори, стоячи на ґрунті римських джерел, спробували визначити угоду *locatio conductio* як договір про оплатне користування, вони отримували можливість вивчення такого контракту в загальних його рисах, незалежно від економічного характеру окремих об'єктів²¹.

Важливо, що договір найму послуг (*location operarum*) регулював трудові відносини сторін при наймі робочої сили, коли людина здавала в оренду себе і свою працю для виконання послуг, обумовлених сторонами в контракті. При цьому той, що наймається, був вільною особою (*se operasque suas locabat*), а не рабом, однак наймався на роботу на тих же умовах, що і раб: він був зобов'язаний слідувати вказівкам роботодавця і виконувати всі види робіт, передбачені в контракті, особисто, без можливості використовувати працю інших осіб. Наймач повинен був оплачувати послуги в установленому розмірі, а фізична свобода того, хто наймається обмежувалася, адже найманий працівник не міг сам розірвати відносини з наймачем, вони припинялися тільки після закінчення терміну договору або в разі смерті працівника²².

Слід додати, що усі договори найму були консенсуальними та вчинювалися у класичному римському праві із застосуванням формули «має зробити добровільно» (*dare facere oportet ex fide bona*)²³. Основою контракту найму *locatio conductio* мала слугувати виключно згода на нього його сторін, втілена у взаємному усвідомленні ними об'єкту угоди та вартості еквівалента за користування об'єктом. Згода сторін на угоду найма могла бути усною, письмовою або втіленою у форму конклюдентних дій; стимуляції для укладання такого договору не вимагалось. Оплата за угоду найму саме у вигляді грошей у

20 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 6; Lobingier C. S. *The Evolution of the Roman Law: from Before the Twelve Tables to the Corpus Juris* / Charles S. Lobingier. — Omaha : ed by C.S. Lobingier, 1923. p. 255

21 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 6; Schulz F. *History of Roman Legal Science* / Fritz Schulz. — Oxford : Clarendon Press, 1946. p. 132

22 Ермолович В. И. Договор найма в праве Древнего Рима и стран средневековой континентальной Европы: сравнительный анализ / Виктор И. Ермолович // *Российский юридический журнал*. — 2014. — № 6. С. 172.; Mousourakis G. *Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition* / George Mousourakis. — L. : Springer Int. Publ., 2015. p. 211

23 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 47

римській правничій доктрині класичного періоду ніколи прямо не вимагалася, але інших форм оплати такої праці в Стародавньому Римі періоду принципату доступні нам джерела практично не згадують²⁴.

У вказаний період можливість не грошової оплати найму ставала предметом спорів юристів, але з часів Діоклетіану на нормативному рівні передбачалася можливість натуральної оплати за певні види найму, пов'язані з землеробством. Усі джерела вимагають на такі ознаки оплати найму, як справедливість, вчасність та визначуваність; відмінність останньої від визначеності зумовлена ситуацією, коли сторони найму під час укладання договору не можуть встановити точну суму оплати, але встановлюють чіткий механізм її наступного визначення залежно від обставин виконання угоди та від отриманого результату²⁵.

Цікаво, що поступове поширення письмової форми угоди найму у імператорський період призводило до потреб нагадування римськими юристами того факту, що письмовий формат угоди є не її обов'язковою формою, а радше зручним доказом існування угоди. Пізніше у Дигестах Юстиніана обговорюються окремі випадки, коли для укладання угоди найму все ж стає необхідною стимуляція, але це стосується насамперед найму речей²⁶. Можливість конклюдентного укладання угоди найму визнавалася в умовах, коли, наприклад, робітник продовжував роботу після завершення терміну угоди та не отримував на це заперечень наймача (і це приводило до продовження терміну її дії), або за умов, коли наймай робить конкретні дії з оплати публічно відомої професійної діяльності робітника²⁷.

Важливим у розумінні римськими юристами договору найму щодо робочої сили є їх тлумачення норм XII таблиць, за якими батько, який тричі продавав (передавав) власного сина у рабство шляхом манципації, після третього продажу втрачав над ним назавжди батьківську владу. Така норма в умовах казуальності римського права, на думку римських юристів свідчила про практичну можливість такої ситуації, та означала, що за практикою тих (докласичних) часів людину передавали в якості рухомого майна в рабство, серед іншого, й тимчасово, і передавали саме за угодою найму речей, *locatio conductio rei*²⁸.

24 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 60; Tamm D. Roman Law and European Legal History / Ditlev Tamm. — Copenhagen, DJOF, 1997. p. 184

25 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 61; Ullmann W. Jurisprudence in the Middle Ages / Walter Ullmann. — L. : Variorum Reprints, 1980. p. 211

26 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 57

27 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 59

28 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 23, 29

Отже, якщо римська практика визнавала можливість тимчасового найму раба як речі, така конструкція на практиці є мало відмінною від найму вільної людини, яка вочевидь розглядалася як мінімум де-юре подібною до тимчасового рабства. Угоди *locatio conductio* з питань праці у Катона зустрічаються як форма найму речей, а саме — рабів поряд з іншими речами сільськогосподарського призначення (худоби, знарядь праці). Плавт описує практику укладання угод *locatio conductio* з рабами (кухарями), але такі угоди критикує Ульпіан як вчинені з негідним суб'єктом, і пропонує розглядати їх як найм речей у господаря такого раба. Перетворення договору *locatio conductio operarum*, з угоди *locatio conductio rei* на практиці є можливим, наприклад, коли господар, уклавши угоду з найму власного раба, як речі, з певних причин відпускає його. Така угода хоча й не автоматично, але через специфіку процедури звільнення раба перетворюється в захищений позовом договір, що становить обов'язки для новоутвореного суб'єкту — вільновідпущеника²⁹.

Адже у відповідні часи панували погляди щодо того, що сам факт праці для інших осіб та сплачуваності такої праці за визначенням означав залежне становище працівника. Тому за тогочасними поглядами вільна людина не могла розраховувати на збереження себе на належному соціальному щаблі в умовах коли його мускульна сила та знання надавалися на користь іншим людям за оплату; збереження соціального статусу вимагало на безоплатне надання такої сили та знань³⁰. Така теоретична конструкція передбачала, що діяльність вільної людини має бути виключно формою його духовного самовираження й не може обмежуватися наявністю чужої волі та влади, мала характер «вільного мистецтва» (*artes liberate*)³¹ та не охоплювалася відносинами особистого найму³².

Тому поширення практики найму робіт вільних людей у приватних відносинах у Стародавньому Римі не було поширеним. Цікаво, що певний розвиток у застосуванні угод категорії *locatio conductio operarum* виник через їх поширення у відносинах з елементом публічності — а саме коли республіканські магістрати та цензори мали укладати угоди з підприємцями щодо виконання певних робіт заради звільнення від подібних тягот громадян Риму. Водночас подібні відносини розглядалися тодішньою доктриною й через інші інститути — і як «продаж» послуг підприємця державі (тобто через угоди купівлі-продажу), і як угода з «користування» певним публічним об'єктом, що від-

29 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 27, 28

30 Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. В 2 ч. — Ч.1. Общее учение / Л. С. Таль. — Ярославль : Тип-я Г.Фалька, 1913. с. 184

31 Сенека Л. А. Философские трактаты / Луций А. Сенека ; пер. с лат. Т. Ю. Бородай. — СПб. : Алатейя, 2000. с. 77

32 Lobingier C. S. The Evolution of the Roman Law: from Before the Twelve Tables to the Corpus Juris / Charles S. Lobingier. — Omaha : ed by C.S. Lobingier, 1923. p. 211

давався на користування особі (яка втім не платила за користування, а «дзеркально» отримувала за таке «користування» платню)³³.

Втім, римська доктрина все ж класифікувала ті нечисельні випадки, коли праця за угодою найму більш–менш періодично здійснювалася вільними людьми. Це ситуації перевезення людей, речей, починки речей, зберігання речей, будівництво, земляні роботи, навчання ремеслу, ювелірні роботи, випас худоби, праця переписувальника. За умов угоди *locatio conductio*, предметом якої ставали дії як такі, без необхідності досягнення їх конкретного наступного матеріального результату, вартість послуг залежала від тривалості їх виконання за угодою. За позовною формулою роботодавець (*locator*) вимагав від робітника щоб той «виконав взяту на себе роботу відповідно до угоди, а за відсутності найближчого визначення способу та характеру виконання роботи — за встановлених правил, що діють у відносинах між усіма добропорядними людьми»³⁴.

Також фактичні відносини оплачуваної праці римська доктрина могла розглядати через угоду квазітовариства, коли один контрагент (*partiator*) надавав певне майно для користування іншій особі, яка працювала з цим майном як з капіталом або знаряддям, після чого отриманий дохід (*reditus*) розподілявся між сторонами³⁵.

Вищезазначена діяльність «вільного мистецтва» могла носити приносити дохід, й це не впливало на соціальний статус особи (наприклад, підприємництво, надання земель в оренду), та на певному етапі могла оплачуватися без шкоди для статусу робітника. Для обґрунтування відмінності відповідної оплати (*gonogarium*) від оплати праці за наймом, доктрина римського права запропонувала розглядати працю вільної особи, яка працювала у режимі «вільного мистецтва» але фактично була найманим працівником, як «благодійність». Адже, як пояснювалося, особа, що здійснювала працю, жертвувала своїм особистим часом та зусиллями, задля наділення інших осіб благами власного духовного світу³⁶.

Слід визнати, що така спроба у римській доктрині виокремити відносини з надання оплачуваної праці, що не утворюють влади наймача над робітником, не призвели до визначення у цій доктрині об'єктивних умов неможливості встановлення такої влади.

33 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 34

34 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 39, 85, 86

35 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 37; Armirail L. Droit romain: La locatio–conductio operarum. Droit francais: Les associations syndicales autorisees / Louis Armirail. — Paris : Univ. de Paris, 1892. p. 55.

36 Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. В 2 ч. — Ч.1. Общее учение / Л. С. Таль. — Ярославль : Тип-я Г.Фалька, 1913. с. 185

Хоча інститут підряду запроваджувався доктриною римського права автономно від договору найманої праці, в якості підрядника також міг виступати і вільний громадянин, і раб або вільновідпущеник. При цьому у першому варіанті підряду відповідна праця реалізовувалася через переведення зобов'язань стосовно визначеної роботи на іншу особу, перекладення цих відносин до господарської площини діяльності підрядника³⁷. Втім, і підряд і найм розглядалися римською правничою доктриною як і цілому подібні феномени.

Таким чином вже в умовах доктрини римського права праця розглядалася як вкрай своєрідний феномен, який дозволяє утворювати майнові та духовні цінності, фактично є особливим предметом цивільного обороту, але призводить до виникнення спеціальної влади роботодавця та при цьому порушує принцип рівності сторін. Конструкт «вільного мистецтва» для вільних людей, який би дозволяв їх працювати за оплату під виглядом «благодійності» мав насамперед ідеологічні а не раціональні підґрунтя³⁸. На практиці, зрозуміло, «творчий» характер відповідної роботи часто ігнорувався, існував і захист «гонорарів» у судовому порядку, втім, відмінний від позовів щодо невиконання угод найму³⁹.

Адже навіть праця, що передбачає в цілому творчу діяльність та мінімізує рівень влади роботодавця (лікарі, викладачі, митці) та охоплювалася у вказаній доктрині категорією *artes liberate*, виконувався не тільки вільними людьми. Зрозуміло, що функції викладача, лікаря, художника, міг виконувати й кваліфікований раб, який реалізовував ці трудові функції при безперечній владі отримувача відповідних благ. Для уникнення цієї суперечності доктрина римського права застосувала конструкцію, за якою послуги раба завжди не вільні (*illiberales*) через неволю його особистості та не є *artes liberate*⁴⁰.

Варто додати, що окремі випадки надання освітніх та медичних послуг розглядалися римською доктриною не тільки як *artes liberate*, але й як «духовні справи» (*res religiosa*), отримання винагороди за надання яких не вважалося ганебним, але вимагання на її виплату, зокрема шляхом можливого у цій ситуації надзвичайного позову (*extra ordinem*) не віталася як аморальний вчинок. Хоча таких надзвичайний позов не визнавався за ситуації несплати професорам філософії та юриспруденції, він не заперечувався щодо інших викладачів гуманітарних дисциплін, а також нотаріусів та рахівників⁴¹.

37 Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. В 2 ч. — Ч.1. Общее учение / Л. С. Таль. — Ярославль : Тип-я Г.Фалька, 1913. с. 192

38 Schulz F. History of Roman Legal Science / Fritz Schulz. — Oxford : Clarendon Press, 1946. р. 114

39 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 65

40 Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. В 2 ч. — Ч.1. Общее учение / Л. С. Таль. — Ярославль : Тип-я Г.Фалька, 1913. с. 185

41 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 76

Найближчим до відносин найму *locatio conductio* за формою захисту вважалася оплачувана праця землемерів, яка винагороджувалася гонораром а не оплатою (*merses*), але підлягала захисту не *extra ordinem*, а шляхом спеціального преторського позову *in factum*. Цікаво, що до послуг з лікування, які охоплювалися такою конструкцією, римські юристи відносили не лише лікарів, що діяли «за вимогами науки», але й тих, хто використовує закляття та нашіптування (Ульпіан прямо називає їх шарлатанами (*impostores*)), а також повивальних бабок⁴².

Згідно римської правової доктрини договір особистого найму передбачав, що визначена особа, той хто найнявся (*locator*), за встановлену майнову винагороду зобов'язується працювати на того, хто наймає, наймача (*conductor*). При цьому об'єктом такого договору найму була лише загальна, реміснича робота, яка відрізнялася від праці «вільного мистецтва» та іншої духовної діяльності, яку здійснюють працівники «вільних професій». Тому ті, хто найнявся, мали назву *operae illiberales, locari solitae*, на відміну від працівників «вільного мистецтва», *operae liberales*⁴³.

Такі діяння вільної людини Сенека у власних працях критикував як «найманство»⁴⁴, а Цицерон відзначав, що серед усіх можливих видів діяльності вільної людини, які мають прямою метою отримання будь-якого прибутку, є сільськогосподарська діяльність. Підприємництво цей автор вважав менш прийнятним для вільної людини, а низку професій (кухар, прибиральник) вважав неприпустимими для вільної людини за будь-яких обставин⁴⁵.

При цьому доктрина римського права передбачала застосування до договору особистого найму положення, аналогічні тим, які встановлювали умови договору, але з урахуванням відмінностей обох категорій договорів. Той, хто найнявся (*locator*) був зобов'язаний здійснювати передбачені трудові функції, й саме через їх виконання він мав право на отримання передбаченої договором винагороди через відповідні вимоги (*action locati*)⁴⁶. Той, хто найнявся за відповідною доктриною зберігав право вимоги на отримання передбаченої угодою оплати, навіть якщо наймач (*conductor*) за власного бажання не став користуватися

42 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 77; Armirail L. Droit romain: La locatio-conductio operarum. Droit francais: Les associations syndicales autorisees / Louis Armirail. — Paris : Univ. de Paris, 1892. p. 57.

43 Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права: пособие для слушателей / Давид Д. Гримм; изд. пятое, испр. и доп. — Петроград, Гос. тип-я, 1916. с. 316.

44 Сенека Л. А. Философские трактаты / Луций А. Сенека ; пер. с лат. Т. Ю. Бородай. — СПб. : Алатаейя, 2000. с. 67

45 Цицерон М. Т. О старости, о дружбе, об обязанностях / Марк Туллий Цицерон ; пер. с лат. и комм. В. О. Горенштейна. — М. : Наука, 1974. с. 43; Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 37

46 Radin M. Fundamental Concepts of the Roman Law / Max Radin // California Law Review. — 1924. — Vol. 15. — Issue 5. — Art. 4. — P. 393-410 ; 1925. — Vol. 13. — Issue 2. — Art. 3. — P. 119-138.

послугами найнятої особи, але за умови, що останній до висування таких вимог не пішов служити іншій особі або в ситуації коли наймач об'єктивно не міг користуватися умовами договору. Крім того, наймач (conductor) був зобов'язаний сприяти найнятому робітникові у здійсненні ним роботи та міг вимагати як належного виконання передбаченої угодою роботи та мав право на відшкодування збитку, заподіяного діями того, хто найнявся, що порушували умови угоди⁴⁷.

Згідно уявлень римських авторів договір особистого найму припинявся за умов смерті особи, яка зобов'язалася виконати певну роботу (locator) та в умовах її нездатності щодо виконання робіт за договором, а також у прямому випадку завершення терміну за яким мала бути виконаною робота й на підставі будь-якої зі сторін цієї угоди щодо її бажання припинити відносини за цією угодою. Цікаво, що у загальному випадку смерть роботодавця, за загальним у римській доктрині концептом, не припиняла відносин угоди особистого найму⁴⁸. Такий доктринальний вимір відображав природний стан справ договору з особистого найму, за яким той, хто наймається, підпадав під особисту владу наймача, але останній мав перед тим, хто найнявся, зобов'язання, що були порівняно ближчими до типових цивільно-правових, а отже й могли успадковуватися та передаватися за загальними правилами цивільних відносин.

Відносно незначна увага римської правової доктрини у питаннях найму та підряду пояснюється дослідниками наступних часів тим, що нібито суспільство «звикло» до безмежної «правомірної» експлуатації рабів та до обмеження прав вільновідпущеників та вважало «небажаним» явищем здійснення вільною за народженням особою трудових функцій на користь власника. Отже таке суспільство нібито само по собі не могло виявити «особливої чуйності» до статусу осіб, які добровільно змінили власний незалежний статус на становище робітників, тобто — слуг. Такі формальні причини «небажання» староримського законодавця та науковця «зменшити цю залежність, пом'якшити її наслідки» [19, с. 209] не можна визнати як справедливі.

Адже цінність історичного римського приватного права та відповідної правничої доктрини полягала насамперед у реалізмі та навіть певному натуралізмі ставлення до соціальних відносин⁴⁹. Тому й визначення фактору влади роботодавця над найманим працівником як передумови нерівності сторін договору трудового найму, й визнання певних обставин, що зменшують

47 Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права: пособие для слушателей / Давид Д. Гримм; изд. пятое, испр. и доп. — Петроград, Гос. тип-я, 1916. с. 317; Римское частное право: учебник / И. С. Перетерский, В. А. Краснокутский, Е. А. Флейшиц и др; под ред. И. Б. Новицкого и И. С.Перетерского. — М. : Юристъ, 2004. с. 460

48 Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права: пособие для слушателей / Давид Д. Гримм; изд. пятое, испр. и доп. — Петроград, Гос. тип-я, 1916. с. 319

49 Павел Ю. Пять книг сентенций к сыну / Юлий Павел. Фрагменты Домиция Ульпиана ; пер. с лат. Е. М. Штаерман ; отв. ред. и сост. Л. Л. Кофанов. — М.: Зерцало, 1998. с. 124

чи нейтралізують таку владу за умов творчого «вільного мистецтва» або комерційного договору підряду — є надбанням доктрини римського права що досі зберігає власну цінність.

Таким чином можна підсумувати наступне. Еволюція поглядів на природу правового забезпечення оплачуваної праці вільної людини у правничій доктрині Стародавнього Риму була зумовлена потребою визначити суміщення феномену влади роботодавця та специфіки цивільного обороту. Ситуації, де влада роботодавця була очевидною, сприймалися доктриною як аналогічні до господарської влади над рабом та такі, що відбуваються в умовах очевидної несвободи робітника. Прагнення виокремити відносини несвободи робітника від форм вільного надання послуг, через декларування «духовності», «неоплачуваності» останніх виявилися такими, що не відповідають суспільній практиці.

Феномен праці рабів, колонів та залежних осіб (вільновідпущеників та клієнтів) ускладнював доктринальні уявлення про природу праці за наймом. Умови угод з найму праці вільних людей спиралися насамперед на категорії добросовісності сторін та підлягали позовному захисту як за загальною, так і за спеціальними процедурами. Вплив римської доктрини на відносини з оплачуваного найму, попре її обмеженість та фрагментарність був вирішальним та безальтернативним для наступної юридичної науки аж до соціалізації права у XIX–XX ст. Відповідні процеси мають стати підґрунтям для окремих наступних досліджень.