

(де знаходяться акції, частки, паї держави в цих товариствах) на виражені в них майнові права, тобто по суті чітко виразити правові підстави переходу права власності від держави до приватного сектора.

А.С. Довгерт, д-р юрид. наук

ПРОЕКТ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ТЕОРІЯ ТА ПРОБЛЕМИ

Концепція, структура та основні інституційні підходи проекту ЦК України обговорювались на наукових зібраннях та у Верховній Раді України протягом останніх 7 років. Ці питання висвітлювались на сторінках періодичних та наукових видань, на радіо і телебаченні¹. Десятки міністерств та відомств висловили свою позицію щодо окремих положень Проекту. Все це сприяло не тільки більш глибокому випрацюванню теоретичної бази проекту, але й покращенню окремих його частин і положень.

Четверта всеукраїнська науково-практична конференція з питань кодифікації законодавства України (18–20 червня 1997 р., м.Київ) у своїх висновках-рекомендаціях схвалила концепцію, структуру та зміст проекту нового ЦК України. Разом з тим, незважаючи на результати конференції та на факт прийняття проекту у першому читанні, наукові опоненти окремих принципів та положень Проекту залишались на своїх позиціях. І це нормально і природно! Аномальним, якщо, безумовно, підходити з міркування громадянського суспільства, є те, що частина цих опонентів для втілення своїх поглядів надають політичного забарвлення науковим розбіжностям, створюючи тим самим політичне протистояння у Верховній Раді².

¹ Найбільш повно підсумки праці над проектом ЦК України та його обговорення відбиті на сторінках журналу “Українське право”, чотири випуски якого спеціально присвячені реформі цивільного права в Україні (див. Українське право, 1996. №2; 1997. №1 та №3; 1998. №1), збірці статей та матеріалів “Основні напрямки реформи цивільного права в Україні. К., 1997” та збірниках Академії правових наук, Інституту держави і права ім.В.М.Корецького, Інституту приватного права і підприємництва.

Навчальна література також відреагувала на сучасну цивільно-правову реформу (див. підручник “Цивільне право”. У 2-х томах. К.: Вентурі, 1997; посібник “Зобов’язальне право”. К.: Юрінком, 1998; “Тлумачний словник з цивільного права”. К., 1998)

² Безмірно помилковим є політичне маніпулювання правовою регламентацією майнових (особистих немайнових) відносин, що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Ці відносини є “повітрям” для життєдіяльності людини та інших суб’єктів права. Тому їх правову регламентацію слід розглядати під кутом зору її оптимізації, ефективності та наближення до природного камертону – об’єктивних вимог та потреб.

Це підтверджує вся історія людства, власний недалекий історичний досвід. Так, велика кількість норм діючого ЦК України перейшла з ЦК 1922 р., кодексу, який розроблявся за участю В.І.Леніна, а норми останнього були взяті з проекту ЦК царської Росії, що розроблявся з кінця XIX ст. і увібрав в себе основні правові рішення німецького та швейцарського цивільних кодексів. Таким чином, ядро правової регламентації майнових відносин в Україні залишається незмінним у XX ст., незважаючи на революції та інші політичні шторми.

Основними дискусійними теоретичними питаннями всього періоду кодифікаційного процесу з цивільного права, до яких дуже часто підходили з ідеологічними мірками, що стає додатковою перешкодою для прийняття проекту ЦК, є питання: (i) про роль, місце і значення ЦК в регулюванні економічних процесів (або іншими словами питання про доцільність існування Господарського кодексу та його співвідношення з Цивільним); (ii) про структуру ЦК; (iii) про концепцію та види юридичних осіб; (iv) про зміст та види основних речевих прав. Далі коротко розглянемо суть цих питань.

1. Про роль, місце і значення ЦК у регулюванні економічних процесів. Доцільність існування Господарського кодексу та його співвідношення з Цивільним.

Наукова дискусія між «цивілістами» та «господарниками», яка часом проходила у грубих нецивілізованих формах, має давню історію і, відповідно, численну літературу. Описати її стисло важко. Тому лише наведемо основні аргументи кожної із сторін.

Позиція «цивілістів» полягає в тому, що майнові (особисті немайнові) відносини у підприємницькій сфері регулюються за тими ж самими принципами, що й інші цивільні відносини громадянського суспільства, які мають єдиний генний код – рівність учасників, їх свобода і майнова самостійність тощо. Тому відокремлювати майнові відносини у підприємницькій сфері від інших майнових (цивілістичних) відносин і створювати для них окрему правову регламентацію не тільки не має сенсу, а й дуже шкідливо.

Основну роль, місце і значення ЦК «цивілісти» вбачають саме в регулюванні домінуючих відносин у підприємстві – майнових (цивільних) відносин, тому вони і називають ЦК економічним маніфестом громадянського суспільства. Разом з тим, «цивілісти» ніколи не намагались охопити своїм кодексом регулювання всього розмаїття відносин у сфері економіки. У цьому плані вони знають «своє місце» і пропонують лише відшліфований століттями правовий механізм для регулювання усіх цивільних відносин, у якій би сфері життя вони не виникали. На їх думку, публічно-правове регулювання повинно відштовхуватися від цивілістичного і бути з ним узгодженим.

У своїх аргументах «цивілісти» спираються не тільки на природу цивільних відносин. Вони дослідили історію розвитку приватного права і відкрили основну його цінність – обслуговувати майнові відносини в економічній сфері життя суспільства. Іншим відкриттям стало те, що приватне право майже завжди було моністичним, тобто мало єдині принципи для регулювання всіх майнових відносин. Дуалізм приватного права (тобто існування окремих від цивільних і несубсидіарних з ними торгових кодексів) був тільки у середньовічній Європі і мав свої юридичні, економічні і політичні причини. А існуючі сьогодні в деяких країнах торгові кодекси є лише продовженням цивільних. Але у XX ст. західні країни вже відмовляються від цих «додатків» і приватне право кодифікують у єдиному Цивільному кодексі. У наступному столітті є всі підстави для реалізації «проекту віку» – створення для регламентації інтегрованої економіки єдиного Європейського кодексу приватного права.

Позиція «господарників» ще з 20-х років цього століття, незважаючи на численні зміни та модифікації, полягає в тому, що в умовах сучасної складної економіки (спочатку соціалістичної планової, потім змішано-ринкової чи соціально спрямованої ринкової економіки) всі відносини у сфері господарства мають регулюватися окремою галуззю права – господарським правом, яке має свою кодифікацію – Господарський кодекс.

Свою позицію «господарники» аргументують тим, що майнові (цивільні) та управлінські відносини у сфері господарської (на вимогу часу уточнюються – комерційної) діяльності перетворюються у нову якість – так звані «господарські» відносини із своїм складносполученим (синтетичним) методом регулювання, що утворився як компроміс між приватно-правовим та публічно-правовим регулюванням. Наводяться також і інші аргументи, зокрема: існування в інших країнах торгових кодексів; що тільки господарським кодексом можна забезпечити спеціальну спрямованість «змішаної» економіки тощо. Позиція «господарників» для пересічних громадян була сформульована у вигляді простого лозунга: «Громадянам (з їх побутово-сімейно-інтимними інтересами) – Цивільний кодекс, а кожному директору підприємства – настільну книгу – Господарський кодекс».

Критика позиції «господарників», їх аргументів і самого проекту Господарського (Комерційного) кодексу України зводиться до таких основних положень:

(і) «господарських» відносин з їх «синтетичним» методом регулювання в результаті взаємодії майнових (цивільних) і управлінських (адміністративних) відносин у сфері економіки не виникає. А намагання об'єднати у нову єдину якість правового регулювання приватно-правові і публічно-правові засади призводить перш за все до гіпертрофування управлінських відносин у ринковій економіці, що загрожує новим її одержавленням;

(ii) відторгнення від сфери цивільних відносин великого їх пласту (юридичні особи, право власності, право інтелектуальної власності, загальні положення та окремі види зобов'язань) тільки на тій підставі, що вони складаються при здійсненні підприємницької діяльності та створення для них спеціального правового режиму з його «синтетичним» методом призведе не тільки до суперечності, прогалин та конкуренції окремих секторів системи права, а що більш важливо – до фатальної перешкоди на шляху розвитку підприємництва та побудови громадянського суспільства;

(iii) господарський кодекс взагалі не можна створити, якщо повністю дотримуватись концепції «господарників». По-перше, так як в природі не існує «господарських» відносин, то не можна створити для цього кодексу загальної частини, тому що відносини, які складаються у підприємстві, різні за своєю природою. По-друге, сама сфера підприємництва настільки різноманітна, що охопити її в межах одного документа неможливо. Це підтверджується і самим змістом проекту Господарського кодексу: бажання розробників охопити регулюванням неосяжне (податкову систему, ринкові антимонопольні заходи, недобросовісну конкуренцію, колективні договори, концесії, економічні зони, інтелектуальну діяльність, власність

тощо) при невеликій кількості статей призвело всюди до фрагментарності проекту та неповноти регулювання і декларативності норм.;

(iv) аналізуючи зміст самого проекту Господарського кодексу науковці та народні депутати відмічають безліч недоліків, які і разом, і окремо кожний, свідчать про те, що документа для розгляду у Верховній Раді, в принципі, не існує;

- проект є зібранням в один документ застарілих законів;

- положення проекту не відповідають Конституції України, багатьом законам, міжнародним угодам, зокрема Угоді про партнерство та співробітництво між ЄС та їх державами-членами та Україною, документам Світової організації торгівлі;

- проект включає багато питань, які є в Цивільному кодексі, але вони розв'язані у проекті в інший спосіб, який є несумісним з ідеєю свободи підприємництва, що закріплена в ст.42 Конституції України.

2. Питання про структуру ЦК

Створюючи наукову систему кодифікації цивільного права, розробники виходили з сучасного змісту приватно-правового поля, концепції нового ЦК, традиційної для України пандектної системи та нових підходів до систематики приватного права у сучасних кодифікаціях світу.

Зрозуміло, що структура проекту ЦК не задовольняла, перш за все, «господарників». Їх пропозиція полягала в тому, щоб «розвести» питання, що з'явилися у двох кодексах. План «розведення» передбачав вилучення з проекту ЦК, за їх розрахунками, приблизно 300 статей, присвячених в основному підприємницьким товариствам, праву власності та зобов'язальному праву з залишенням регулювання цих питань у Господарському кодексі. «Про» і «контра» цього плану впливає з позицій «цивілістів» та «господарників», про які вже говорилося вище.

Побіжно «господарники» виступили з критикою Книги другої проекту ЦК – «Особисті немайнові права фізичних осіб». На їх думку, вони мають «більш пропагандистський, ніж юридичний характер і не заслуговують виділення у особливу книгу». Вони не зрозуміли головного, що конституційні права особи мають і цивілістичний вимір, як абсолютні цивільні права особи. Якщо, наприклад, Конституція України говорить, що «кожному гарантується недоторканість житла», то в цивілістичному вимірі це абсолютне немайнове право особи, яке існує в рамках цивільних відносин між цією особою та всіма третіми особами (не тільки державою), яке має цивілістичні засоби захисту. Український проект ЦК вперше у світовій практиці кодифікації цивільного законодавства врегулюванню особистих немайнових відносин присвячує не окремі статті, а окрему Книгу, тому що немайнові права (право на життя, право на здоров'я, на особисту недоторканість, на сім'ю, на місце проживання, на сприятливе навколишнє середовище, право на ім'я, право на недоторканість гідності, честь та ділової репутації, на індивідуальність, та особисте життя, на свободу творчості, свободу зборів та об'єднань, право на інформацію, право на особисті папери, на недоторканість житла тощо) складають ту духовну основу суспільства, яка є передумовою існування справжньої свободи підприємництва, свободи власності та свободи договору.

Наукова дискусія останніх років показала незацікавленість окремих державних установ у кодифікації права інтелектуальної власності. Їх позиція, яка співпадає і живиться підходами працівників Всесвітньої організації інтелектуальної власності, полягає в тому, що ця сфера традиційно регулюється окремими законами, а кодифікація права інтелектуальної власності зашкодить динамізму, з яким розвиваються відповідні правові механізми. На думку розробників, сучасні кодифікації приватного права не можуть не поширюватися на великий обсяг цивільно-правових відносин, що виникають із створення та використання продуктів творчості. Включення відповідних норм у ЦК позбавить у великій мірі закони у сфері права інтелектуальної власності відомчого характеру.

З часом все менше стає опонентів щодо охоплення ЦК регулювання майнових та особистих немайнових відносин у сфері сім'ї та шлюбу. Існування в Україні впродовж значного часу окремого Кодексу про шлюб та сім'ю призвело до певних стереотипів серед юристів. Але розглядати сучасне сімейне право окремо від цивільного, навіть з погляду юридичної техніки, неможливо, – настільки органічно питання сімейного права вплетені в канву всього цивільного права.

3. Питання про концепцію та види юридичних осіб

Діюче законодавство України про юридичні особи безсистемне, вкрай заплутане і не базується на єдиній концепції. Поняття «підприємство», скажімо, ототожнюється з поняттям «юридична особа», а самі види підприємств – приватне підприємство, колективні підприємства, підприємство, засноване на власності об'єднання громадян, комунальне підприємство, державне та казенне підприємство – не тільки не зрозумілі нікому в світі, а є перешкодою у формуванні ринкового середовища. Розділ 2 проекту Господарського кодексу – «Суб'єкти господарювання» – ще більш заплутує правову матерію, коли до суб'єктів господарювання відносить господарські організації (підприємства, господарські товариства та об'єднання); підрозділи господарських організацій, негосподарські організації, підприємств-громадян, органи господарського управління.

Колись з цим «парадом» юридичних осіб, організаційні форми яких не вписуються в сучасну економіку, треба покінчити. Пропонується перехідний період (3-5 років) для запровадження конструкції, видів юридичних осіб, які можуть існувати в новому економічному середовищі, слугувати економічному прогресу та реалізації основних економічних прав та свобод людини. Безумовно, що ці підходи, які відображають світову практику, є для когось в Україні новими, а для когось неприйнятними.

Основні положення концепції юридичних осіб у проекті ЦК полягають у наступному:

(i) юридичні особи – це реально існуючі суб'єкти відносин, які виникли на певному етапі історії людства у зв'язку із ускладненням економічного життя. Їх основна задача – реалізовувати найбільш повно інтереси і права індивідів;

(ii) існує один спосіб «народження» юридичних осіб – це відокремлення майна, яке може відбуватися разом з об'єднанням осіб, так і без того;

(ii) якщо майно відокремлюється разом з об'єднанням осіб, ми говоримо про товариства, які в свою чергу можуть бути загально-цивільні товариства (не для розподілу прибутку) та підприємницькі товариства (для отримання та розподілу прибутку). Останні можуть існувати у п'яти формах – акціонерні товариства, товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, повні та командитні товариства, виробничі кооперативи;

(iii) якщо майно відокремлюється без об'єднання осіб – це установа, її засновники не можуть брати участь в її управлінні;

(iv) відокремлене майно може бути тільки у власності юридичної особи. Фігура юридичної особи – невласника існувати в економічному середовищі не може, інакше це суперечило б природі та призначенню юридичних осіб у суспільстві;

(v) організаційно-правові форми юридичних осіб та належність їм майна на праві власності є загальним для всіх учасників майнових відносин – фізичних осіб та юридичних осіб, в тому числі для держави або територіальних громад. Це означає, наприклад, якщо держава створює «підприємство», то воно повинно бути створено тільки у формі АТ або ТОВ, якому буде належати відокремлене майно на праві власності. Тільки це дає можливість існування цих «державних» (мова йде лише про тримання державою акцій та часток) АТ і ТОВ у ринковому просторі. Вони зможуть на загальних підставах збирати додатковий капітал, брати кредити, заставляти майно, відповідати перед кредиторами. Такий стан речей існує в усьому світі. Такі категорії як «оперативне управління», «повне господарське відання», державне чи казенне підприємство відійдуть в історію;

(vi) всі юридичні особи мають загальну правоздатність, що означає можливість для них, незважаючи на вид та організаційно-правову форму, займатися на загальних підставах підприємницькою діяльністю;

(vii) юридичні особи мають не тільки всі майнові права, як, в принципі, і фізичні особи, але й особисті немайнові права;

(viii) принципи, що описані вище, відносяться до юридичних осіб приватного права. Держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади відносяться до юридичних осіб публічного права, які в свою чергу можуть розпорядчим способом створювати інші юридичні особи публічного права – університети, навчальні заклади, лікарні тощо. Загальний чинник для юридичних осіб – відокремленість майна на праві власності залишається незмінним, як і те, що юридичні особи публічного права. беручи участь у цивільних відносинах, повністю підлягають правилам ЦК, якщо окремі винятки не будуть встановлені законом.

На думку розробників, тільки втілення зазначених вище принципів стане запорукою економічного відродження та інтеграції в європейську та світову економіку.

4. Питання про зміст та види основних речевих прав

Припинення існування таких видів речевих прав, як «право оперативного управління» та «право господарського відання», що пояснювалося вище, це тільки одна із дискусійних тем у галузі речевих прав.

Іншою дискусійною темою є право власності. Живильним середовищем для дискусії є незрозуміння опонентами проекту ЦК сутності права власності, яка на наш погляд, полягає у приналежності речі певній особі, а

розмежувальною лінією є «моє» – «чуже». Саме тому в Проекті відійшли від поняття форми власності (як не юридичної, а політекономічної категорії). В Проекті згадуються лише суб'єкти права власності, які у відповідності з Конституцією можуть бути не тільки фізичні та юридичні особи (в тому числі держава та територіальні громади), а й народ. А сутність та зміст права власності є загальними категоріями незалежно від суб'єктного носія цього права.

Сім років знадобилось на те, щоб розвіяти такий міф, як право колективної власності, що, на жаль, і зараз збережене в Законі «Про власність» та в іншому законодавстві. Все більше людей, навіть неспеціалістів, розуміють, що, скажімо, у господарському товаристві право власності на майно товариства належить не колективу чи засновникам, а самому товариству і це право власності за своїми економічними ознаками є приватною власністю юридичної особи.

Проект ЦК, крім права власності, містить ще чотири речевих інститути – володіння, право обмеженого користування чужими речами (сервітути), право обмеженого користування чужою землею для сільськогосподарського виробництва (емфітевзис) і право користування чужою землею для забудови (суперфіцій).

Чи не єдиним «аргументом» опонентів цих інститутів було те, що вони походять із стародавнього римського цивільного права, і в сучасному економічному житті виглядають «динозаврами». По-перше, всі основні категорії сучасного права походять з римського приватного права. Збереглася навіть термінологія. По-друге, ці речеві інститути, відображаючи потреби економічного життя, існують, якщо навіть немає відповідного правового регулювання. Наприклад, в Україні згадані речеві інститути в діючому законодавстві відсутні, але ж є реальне економічне життя, наприклад: права членів сім'ї – невласників користуватися приміщенням та деяким іншим майном власника (сервітут); надання земельної ділянки користувачам у тривале відчужуване користування (емфітевзис); продаж права користування міською землею під забудову (суперфіцій). В умовах ринкової економіки та приватної власності потреба у цих цивільно-правових інститутах буде зростати. Більш того, економічна їх цінність настільки висока, що за їх відсутності прогресивні економічні процеси розвиватися просто не можуть.

Ч.Н.Азімов, д-р. юрид. наук

ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У період, коли відбувається трансформація суспільства, стало необхідним по-новому поглянути на природу і зміст базових інститутів цивільного права, у тому числі і на цивільні правовідносини.

Проект Цивільного кодексу України у ст. 1 визначає, що цивільними правовідносинами є майнові та особисті немайнові відносини його учасників. Вони за своєю природою є приватно-правовими відносинами.

Відомо, що до перехідного періоду в країні панувала марксистсько-ленінська теорія розвитку суспільства. Вона виходила з того, що у сфері економіки (господарства) виникають публічні відносини. Звідси запереч-