

дальності окремих категорій юридичних осіб публічного права. Так, В. Примак, зокрема, наголошує на можливості існування випадків, коли застосування принципу самостійної цивільно-правової відповідальності юридичної особи всім належним їй майном (ч. 2 ст. 96 ЦК України) з певних міркувань є вочевидь неприйнятним. Зважаючи на це, цивільне законодавство має передбачати інші, відмінні від винятково самостійної і повної майнової відповідальності зобов'язаного суб'єкта механізми максимально ефективного захисту цивільних прав та інтересів кредиторів юридичної особи. Вочевидь, неприйнятним є, наприклад, вилучення державними виконавцями у правоохоронного органу комп'ютерів, призначених для зберігання баз даних на правопорушників, або продаж із прилюдних торгів майнового комплексу казенного підприємства, яке здійснює діяльність, провадження котрої закон дозволяє винятково юридичним особам указаної категорії. Водночас, на думку багатьох науковців, обмеження можливостей щодо звернення стягнення на майно державної чи комунальної установи та казенних підприємств має компенсуватися субсидіарною відповідальністю держави чи територіального утворення за боргами юридичної особи, що виконує функції цих публічних інституцій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Бірюков І. А., Заїка Ю. О. Цивільне право України: Загальна частина. – К., 2003. – С. 109.
2. Борисова В. І. До проблеми участі публічних юридичних осіб в цивільних правовідносинах. – Одеса, 2003. – С. 7–8.
3. Борисова В. І. Юридична особа – універсально правова форма участі організацій у цивільному обороті // Проблеми правознавства та

правоохоронної діяльності. – Д., 2003. – Вип. 2. – С. 9.

4. Гайворонський В. Інститут юридичної особи в проекті Цивільного кодексу України // Проблеми цивільного права і процесу. Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 2 (21). – С. 90.
5. Довгерт А. С. Поняття та класифікації юридичних осіб у новому Цивільному кодексі України / Актуальні проблеми держави і права: 36. наук. праць. – Одеса. – 2004. – Вип. 23. – С. 6.
6. Кравчук О. Майновий аспект правового статусу юридичних осіб за новим Цивільним кодексом України // Право України. – К., 2003. – Вип. 1. – С. 86.
7. Кравчук О. Майновий аспект правового статусу юридичних осіб за новим Цивільним кодексом України // Юридическая практика. – № 37. – 2007. – С. 12.
8. Кузнєцова Н. Концептуальні засади інституту юридичної особи в новому цивільному законодавстві України. – Львів, 2002. – С. 215–216.
9. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Монографія. – К., 2004. – С. 10.
10. Поліщук О. Новий підхід до класифікації юридичних осіб за Цивільним кодексом України // Економіка, фінанси і право. – 2003. – № 11. – С. 18.
11. Суханов Е. А. Система юридических лиц // Сов. государство и право. – 1991. – № 11. – С. 42–51.
12. Харитонов О. І. Методологічні питання розмежування приватного та публічного права / Методологія приватного права: 36. наук. Праць / Ред. кол.: О. Д. Крупчан та ін. – К., 2003. – С. 86–92.
13. Цивільне право України: Підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Санахметова. – К., 2003. – С. 125–126.
14. Шицький І. Місцеві господарські суди як юридичні особи публічного права // Право України. – 2005. – № 4. – С. 99.
15. Юцик О. І. Галузі та інститути правової системи (міфи та реальність). – К.: Оріяни, 2002. – С. 80.

ДУАЛІЗМ ПРИВАТНОГО ПРАВА: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ

Махінчук В.М.,

кандидат юридичних наук,

учений секретар НДІ приватного права і підприємництва АПРН України

2004 рік ознаменувався набранням чинності в Україні нових Цивільного та Господарського кодексів. Подія дійсно знаменна та не пересічна. Проте водночасне прийняття саме цих двох кодифікованих актів викликало найбільше дискусій, основне питання яких можна сформулювати в одному – чим обумовлена необхідність прийняття окремого кодифікованого акта у сфері регулювання підприємницьких відносин і як останній має співвідноситися із Цивільним кодексом.

Актуальності та неоднозначності цьому питанню надає те, що Україна стала єдиною країною на пострадянському просторі, яка втілила в життя ідею створення окремого кодифікованого акта у сфері підприємництва.

Прошло п'ять років з часу прийняття вищезазначених кодексів і вже можна підбивати певні підсумки та робити узагальнення.

Можна стверджувати, що практика змогла пристосуватись до існуючого стану речей у законодавстві та виробити певні шляхи подолання існуючих колізій у цих двох кодексах. Судова система також виробила певні рекомендації, які покликані допомогти судам у правозастосуванні.

Однак, як правило, всі дискусії, що точаться у нау-

ковій літературі та відповідній фаховій літературі, торкаються певних окремих аспектів співіснування двох кодифікованих актів у сфері підприємництва та не торкаються фундаментальних базових питань. Саме до таких слід віднести питання існуючої системи приватного права, питання дуалізму – квазідуалізму приватного права, питання доцільності та обґрунтованості створення окремого кодифікованого акта у сфері підприємництва, питання практичної необхідності та доцільності функціонування підприємництва у біполярному правовому полі, питання історичних передумов до кодифікації норм з регулювання підприємницьких відносин. Звичайно, що практика породжує безліч актуальних питань, проте предметом цієї статті є висвітлення тих аспектів, які допоможуть дати відповідь на найбільш загальні базові питання і не будуть вирішувати конкретні практичні питання у правозастосовчій діяльності.

Цивільне законодавство України є суто національним правовим інститутом, покликаним до регулювання відповідних внутрішніх правовідносин, однак і воно пройшло певний історичний шлях свого розвитку, зазнавало впливу ззовні і наразі також не відсторонене

від впливу інтеграційних процесів. Перед вітчизняною юридичною наукою стоїть нагальне питання стосовно подальшої уніфікації цивільного і підприємницького законодавства, його узгодження з вимогами ЄС. Проте на сьогодні існуючий стан законодавства в Україні, зокрема існування двох рівноцінних актів у сфері регулювання підприємництва, породжує більше питань, аніж відповідей. Питання загострюється ще й тим, що національний підхід до регулювання підприємництва випадає із звичного підходу до приватного права: Господарський кодекс України не можна визнати аналогом класичних торгових кодексів, які існують у певних країнах Європи. З іншого боку, сам факт прийняття та існування в Україні такого кодексу унеможливує стверджувати про сприйняття Україною моністичного підходу до приватного права.

Дійсно, навіть у самому Європейському Союзі існують різні підходи до питання дуалізму приватного права, деякі країни (Франція, Німеччина) сповідують дуалізм приватного права, а деякі (Італія, Голландія) відмовились від нього.

Нині у Європейському Союзі активно обговорюється питання створення та прийняття єдиного уніфікованого приватного кодексу Європи, звичайно, це питання часу, проте навіть сама постановка такого питання мусить прогнозувати подальші роки з уніфікації приватного права України та ЄС.

З іншого боку, неможливо огульно підходити до питання ліквідації Господарського кодексу як такого. Такий висновок ґрунтується на тому, що:

- існуючий Господарський кодекс пройшов апробацію на практиці і стосовно нього напрацьовано досить великий масив законодавства;

- створено відповідну модель поведінки суб'єктів підприємництва з урахуванням положень Господарського кодексу;

- беззаперечний факт ролі державного регулювання і його значення не може бути просто викресленим з правового поля України, а має посісти своє чільне місце у певному нормативному документі (наприклад, на заміну Господарського кодексу України може бути прийнятий закон про особливості регулювання економічних відносин за участі держави та державних органів). Відповідно, навіть короткий аналіз існуючого стану речей дає змогу зробити висновок про важливість і актуальність питання дуалізму приватного права і шляхів подолання існуючих колізій. Автор пропонує низку тез, які можуть стати у нагоді при обговоренні питання подальшого реформування цивільного та підприємницького законодавства України.

1. Дуалізм приватного права – явище, яке виникло історично на теренах римського приватного права та обумовлено факторами, що, насамперед, були притаманні класичному римському приватному праву та були неприйнятними для нової системи права народів (*Jus gentium*) Римської імперії, що створювалася.

2. Аналіз розвитку дуалізму приватного права (як правового явища) дає змогу виокремити, принаймні, п'ять етапів розвитку останнього:

- етап зародження (виникнення) дуалізму приватного права (доба Римської імперії);

- етап розвитку дуалізму приватного права (рецепція римського права у Італії, його розвиток у Франції та Німеччині);

- етап оформлення торгового права (прийняття відповідних торгових кодексів – Європа, Японія, Латинська Америка);

- етап трансформації торгового права та етап реформації цивільного права і його комерціалізація (скасування низки торгових кодексів у деяких країнах);

- етап глобалізації та уніфікації приватного права у Європі та світі (етап подальшої недоцільності виокремлення торгового права у світлі необхідності його спрощення та уніфікації приватного права як такого).

3. Саме історичний розвиток дуалізму приватного права призвів до виникнення поняття «квазідуалізму» приватного права як умовного поділу системи приватного права на класичне цивільне право та торгове.

4. Питання дуалізму приватного права безпосередньо і тісно пов'язане із питанням системи самого приватного права, інакше кажучи, питання можна сформулювати так: чи існують правовідносини, які не «вписуються» у предмет регулювання приватного права і становлять певну самостійну систему правовідносин, що потребує відповідної відокремленої специфічної системи правового регулювання.

5. Аналіз існуючих кодифікованих актів у сфері підприємництва (як узагальнюючого поняття) дає змогу зробити висновок про певне штучне виокремлення цих правовідносин із лона приватного права, оскільки правовідносини, засновані на майнових інтересах та рівності сторін, є предметом регулювання приватного (цивільного) права, а правовідносини із акцентом на певний вертикальний характер правовідносин є предметом регулювання адміністративного права. На сьогодні саме на основі адміністративного права формується так зване адміністративно-господарське право, покликане регулювати відносини господарюючих суб'єктів з певним адміністративним наголосом, і, перш за все, це стосується правовідносин за участю держави, яка у певних випадках не може (і не повинна) перебувати у рівному становищі з іншими суб'єктами господарювання. При цьому такі правові кодифіковані акти носять і мають (переважно) внутрішньо національний характер.

6. Аналіз сучасних міжнародних правовідносин у сфері товарообігу приводить до висновку про природне виникнення так званого транснаціонального торгового права – як системи торгових правовідносин за участю різних резидентів, в тому числі держав як самостійних суб'єктів приватних правовідносин. Характерною ознакою транснаціонального права є створення нової системи правових норм, застосування яких здійснюється безпосередньо до існуючих правовідносин і не потребує, на відміну від норм міжнародного приватного права, вирішення питання колізійних норм.

7. Поява в Україні Господарського кодексу навряд чи може розглядатися як данина класичному дуалістичному підходу до приватного права у площині існування поряд із цивільним кодексом торгового кодексу. Аналіз зазначеного кодексу дає підстави говорити про сильний вплив традицій радянської школи права з її

прихильністю до адміністративних засад у регулюванні саме господарської діяльності.

8. Системний аналіз Господарського кодексу України дає всі підстави говорити про те, що Україна стала на самостійний шлях (механізм) регулювання підприємницьких відносин. Таке твердження ґрунтується на тому, що структура, зміст та концептуальні положення (принципи) Господарського кодексу України не збігаються із аналогічними кодифікованими актами з регулювання комерційних відносин (торговими кодексами), чим останній суттєво відрізняється від класичного Дуалістичного підходу до приватного права. Останній все ж більшою мірою має технічний характер і сприяє виокремленню та групуванню норм, які як найтісніше пов'язані із регулюванням саме підприємницьких відносин. З іншого боку, сам факт виокремлення в Україні певних правовідносин з регулювання підприємницьких (комерційних) відносин в окрему групу та прийняття відповідного кодифікованого акта (Господарського кодексу України) свідчить про відхід і від моністичного підходу до системи приватного права.

9. Такий специфічний підхід до регулювання підприємницьких відносин, звичайно, не сприяє уніфікації українського законодавства із відповідним законодавством Європейського Союзу та інших країн. Перш за все, останнє проявляється у несприйнятті західною спільнотою і, зокрема, підприємцями подвійних стандартів можливості ведення підприємницької діяльності в Україні. Саме до такого висновку приводить детальний аналіз положень Цивільного і Господарського кодексів України. Такий підхід до ведення підприємницької діяльності є невідомим і неприйнятним для підприємців інших країн.

10. Сучасне українське законодавство у сфері підприємництва (перш за все, наявність двох, по суті, дублюючих кодексів) не сприяє сучасним вимогам до законодавства у сфері підприємництва: простота, прозорість, прогнозованість та непротиставлення.

11. Аналіз системи цивільного (приватного) права України дає змогу зробити висновок про перманентну комерціалізацію останнього. Навіть порівняльний аналіз ЦК УРСР 1923, ЦК УРСР 1963 та ЦК України 2003 року дає всі підстави говорити про постійний вплив торгового обігу на систему приватного права. Як наслідок, у досить сталу систему приватного права постійно привносяться норми та цілі інститути, які безпосередньо пов'язані із торговим обігом, комерційними (підприємницькими) правовідносинами. Поява останніх обумовлена об'єктивно, а включення останніх саме до системи цивільного права із відповідним методом регулювання ґрунтується на характерних рисах цих правовідносин (майнова відокремленість, самостійність та рівність суб'єктів цих правовідносин). Яскравим прикладом такої комерціалізації чинного цивільного права є внесення до ЦК 2003 року норм стосовно довірчої власності та договорів управління майном.

12. Система цивільного права складається об'єктивно і покоїться на специфічних особливостях суспільних відносин, які входять до складу предмета цивільного права. При цьому загальні властивості бага-

точисельних суспільних відносин, які входять до предмета регулювання цивільного права, визначають єдність їх правового регулювання, а специфічні ознаки конкретних видів цих правовідносин – диференціацію їх правового регулювання [1, с. 20].

13. На сьогодні систему цивільного права України складають відповідні підгалузі та інститути цивільного права, зокрема:

- право власності та інші речові права;
- зобов'язальне право;
- особисті немайнові права;
- право на результати творчої діяльності;
- спадкове право.

14. Комерційне (господарське) право не може існувати без цивільного права як найбільш загального (базового) інституту цього життя, який проникає в усі його сфери. Іншими словами, комерційне право не може бути самодостатнім правовим інститутом [2, с. 25]. Ця теза приводить до висновку про суто спеціальний характер комерційного (підприємницького) законодавства.

15. Постає питання стосовно доцільності кодифікації комерційного законодавства у єдиний нормативний акт за класичною пандектною системою – із загальною та спеціальною частинами. Саме сприйняття такого підходу та реалізація його в Україні привела до появи Господарського кодексу України, який містить і загальну частину із відповідними загальними положеннями та принципами. За великим рахунком саме поява інших, відмінних від цивільно-правових, засад регулювання підприємницької діяльності і призводить до колізій у правозастосуванні. Така ситуація не вписується у класичний дуалістичний підхід до системи приватного права.

16. Реформування українського законодавства, як необхідна передумова до уніфікації українського законодавства, може відбуватися такими шляхами:

– скасування Господарського кодексу України із одночасним прийняттям відповідного закону про особливості регулювання господарських відносин за участі держави, її органів та державних підприємств. Такий підхід до реформування українського законодавства буде свідчити про повернення України до моністичних засад регулювання приватно-правових відносин, які є притаманними абсолютній більшості пострадянських країн, які ніколи не знали та не сповідували дуалізму приватного права;

– виключення з Господарського кодексу України положень, які є прерогативою суто цивільного законодавства (загальні положення щодо договірних прав, речового права, загальні засади щодо зобов'язань тощо) та перетворення господарського кодексу на суто спеціальний (більшою мірою технічний) нормативний документ, який буде більшою мірою відповідати аналогічним зразкам – торговим кодексам. Такий підхід до реформування підприємницького законодавства буде певною новелою в історії українського законодавства і потребує певного наукового обґрунтування (іншими словами, слід вирішити питання: чим такий підхід є більш прийнятним у порівнянні із моністичним підходом до системи приватного права);

– будь-який інший шлях реформування чинного Господарського кодексу України може бути пов'язаний із внесенням відповідних змін та доповнень до чинного Господарського кодексу України та дискетного вилучення з останнього певних суперечливих дублюючих положень до цивільного законодавства.

Підсумовуючи, слід зазначити, що сучасний стан цивільного законодавства України потребує подальшого науково обґрунтованого аналізу для з'ясування питання самодостатності системи цивільного законо-

давства та цивільного права для регулювання підприємництва, доцільності виокремлення правовідносин у сфері підприємництва в окремий кодифікований акт, та, найголовніше, – які переваги дає такий підхід до регулювання підприємницьких відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Коммерческий кодекс Франции* (2000 р). – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 1270 с.
2. *Торговый кодекс Німеччини*. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 560 с.

ПРОЯВ ТА ЗНАЧЕННЯ ВОЛІ ДЛЯ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Спасибо І. А.,

аспірант відділу проблем

приватного права НДІ приватного права і підприємництва АПрН України

Власність як економічна категорія безпосередньо і тісно пов'язана з правовою категорією власності, а відтак – поняття присвоєння, яке має економічне забарвлення, в правовій площині стикається з наявністю на це волі особи. Будь-яке набуття являє собою, насамперед, «акт волі приобретающей» [7, с. 303] (курсив наш – І. С.), тобто є результатом волевиявлення особи. Для вираження зовні воля проходить шлях свого становлення. Спочатку вона формується у свідомості особи, являючи собою бажання чи потребу, які трансформуються в намір, що згодом перевтілюється в рішення.

Водночас цього недостатньо. Потрібен зовнішній вираз волі, що проявляється у вигляді фактичних дій стосовно правонабуття, які становлять юридичний склад. В протилежному разі набути право власності буде неможливо, оскільки воля не реалізувалася (не проявилася) зовні, а залишилася лише бажанням, наміром, рішенням. Тобто для набуття права власності, як і для будь-яких юридично значущих дій, важливим є поєднання волі та волевиявлення. «От сознания и воли человека зависит совершение того или иного действия, и, если оно совершено, мы можем дать этому действию соответствующую юридическую оценку» [4, с. 149]. Це свідчить про те, що при набутті права власності існує зв'язок між діями особи та їх наслідками, а значить, це є матеріалом для розмірковування про співвідношення названих дій з поняттям правочинів.

До цього слід додати й те, що волі на набуття права власності на певне майно часто передуює (або з нею поєднується) воля на припинення права власності на це майно. Тому важливим є з'ясування співвідношення та втілення цих волей і те, наскільки кожна з них впливає на виникнення права власності у іншої особи.

Отже, для набуття права власності має бути наявною така тріада: намір, рішення (як формування волі), волевиявлення. Причому Б. Б. Черепакін уточнює, що такий акт волевиявлення є одностороннім [15, с. 54]. Втім важливо з'ясувати те, чия воля має ставитися в основу основ, – тієї особи, яка є власником речі, чи тієї, яка намагається набути право на цю річ? Це непросте питання пов'язане з вельми складними конструкціями традиції, речового договору тощо.

На нашу думку, ставлення до цього має ґрунтуватися на тому, яким чином набувається право власності. Якщо воно набувається в результаті заволодіння або

створення речі, конфіскації або ревізії, інших випадків вилучення речі у власника, то тут, звичайно, може йтися лише про волю набувача. Навпаки, коли йдеться про відчуження власником своєї речі, то це може статися лише за його волею, без чого воля набувача буде взагалі неіснуючим чинником для набуття права власності. Разом із тим на стику цих волей, їх узгодженій дії і можливе набуття права власності.

З приводу значення волі для набуття права власності за договором існують різні погляди. Так, якщо К. І. Скловський наголошує на волі відчужувача, без чого інша особа не може в жодному разі набути право власності [13, с. 303], то інші науковці додержуються протилежної позиції, згідно з якою воля набувача є рушійною силою набуття права власності [5, с. 9].

Як би то не було, після формування особою волі на набуття права власності починається активний етап правонабуття – зовнішній вираз волі у вигляді вчинення особою певних дій.

Стосовно набуття суб'єктивного права (власності) такими діями можуть бути: виявлення майна, виготовлення (побудування) речі або її перероблення, укладення договору та інші дії. Наприклад, для того, аби набути право власності на знахідку, необхідно, передусім, знайти або виявити загублене майно, заволодіти ним, додержуючись певних умов закону щодо такого правонабуття. Це свідчить про те, що прояв волі при правонабутті очевидний і виражається в діях особи, на підставі та завдяки яким (способам) відбувається набуття права власності.

З цього випливає, що у набутті права власності волевиявлення має двоякий характер: з одного боку, воно може проявлятися у рішенні здобути щось, а з іншого, – залишити здобуте у себе (як то має місце при первісному набутті права власності). Інакше право власності не виникне. Як влучно вказував К. П. Победоносцев, «необходимо взять, принять, для того чтобы приобрести, усвоить себе» [7, с. 303]. Останнє продумується і зважується особою з огляду на певні міркування та потреби, оскільки особи набувають майно у власність, а закон закріплює його за ними не заради самої належності майна, а для того, щоб його можна було використовувати з певною метою: для задоволення особистих потреб, організації виробництва тощо [2, с. 379].

Звісно, на волю впливають різні чинники. Вона зумовлюється, насамперед, рівнем свідомості людини, її