



Значною мірою концептуально-правові засади нового, притаманного нинішньому українському суспільству цивільно-правового регулювання знаходять у праві власності. В праві приватної власності відбувається сполучення особистих і соціальних інтересів. Приватна власність виявляється особливою формою особистої власності, яка проявляється в умовах відчуження працівника від засобів і умов його праці. Сучасні господарські процеси так, як вони відображені в Господарському кодексі, об'єктивно підривають нові пропорції сполучення особистих і соціальних інтересів, підривають значення власності як детермінанти суспільної ієрархії. Сучасні господарські процеси мають бути націлені на виконання задач суспільства пост-модерн (постіндустріального суспільства), де головним є не створення багатства самого по собі, а інтелектуальні досягнення й інтелектуальне зростання людини, на яке спрямоване використання права власності, між тим сучасне діюче законодавство стоїть цьому на перешкоді.

Господарювання за принципом пріоритету державної власності зовсім не припинилося, як це часто думають, адже поспіль ми зустрічаємося з підприємствами і установами, які належать державі як власнику, а діють за принципами повного господарського відання і оперативного управління. Це означає, що ми маємо невизначеного власника, який поділив функції управління власністю між центральними органами влади (ст.116 Конституції України), підвідомчими Кабінету Міністрів відповідними органами державної виконавчої влади, і управлінням на нижчому рівні, яке залишилося у віданні самих підприємств і установ. В таких умовах ніяк не може належно виконуватися ст. 13 Конституції, яка говорить про те, що власність зобов'язує, бо щодо власності, управління якою розосереджено між багатьма суб'єктами, не в змозі бути виявлений суб'єкт, який би взяв всю повноту відповідальності за стан здійснення управління державною власністю на себе.

Якщо розглядати існування Господарського кодексу в сфері управління народним господарством України в світлі відносин, що виникають і створюються в процесі регулювання економіки в сучасних умовах, то слід зауважити, що в даний період, який є перехідним, “відбувається фундаментальний процес, який створює базу ринкових відносин, процес перерозподілу громадських засобів виробництва і перетворення їх в капітал для обмеженої кількості громадян і фактичного відділення решти громадян від засобів виробництва” (Михальченко Н. Украинское общество: трансформация, модернизация или лимитроф Европы? – Киев, 2001, с.130). В умовах існування цього процесу для частини еліти вигідно не мати чітких критеріїв відносно права власності, адже “власність зобов'язує”, тому право приватної власності й не має належного утвердження в даний час в законодавстві (незважаючи на підтвердження його Конституцією) і з боку певних кіл підтримуються намагання протягнути Господарських кодекс.

Не слід допускати до остаточного прийняття Господарського кодексу і необхідно якнайшвидше довести до кінця прийняття Цивільного кодексу.

*Харитонов Є.О.,  
завідувач кафедри цивільного права  
Одеської національної юридичної академії,  
доктор юридичних наук, професор*

## НОВИЙ ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ЯК КОДЕКС “ПАСІОНАРНОГО” ТИПУ

**У** грудні 2001 року Верховна Рада України нарешті прийняла в цілому новий Цивільний кодекс. І хоча Президент наклав на нього вето, але можна сподіватися, що незабаром завершиться процес, який тривав майже 10 років.



---

---

Проте поряд із сподіваннями на якісні зміни у регулюванні відносин у галузі приватного права, у середовищі правознавців існує розуміння наявності низки проблем, що виникають у зв'язку з появою Кодексу. Зокрема, нещодавно прийняті Земельний кодекс, Господарський кодекс, Сімейний кодекс та інші значні за обсягом законодавчі акти (наприклад, у галузі авторських та суміжних прав), співвідношення котрих з Цивільним кодексом залишається не остаточно з'ясованим. Необхідно також визначити тенденції подальшого розвитку цивільного законодавства, з'ясувати, чи буде Цивільний кодекс України актом прямої дії, що реально регулює усі відносини, згадані у його ст. 1, чи вже незабаром традиційно почне обростати підзаконними актами, котрі й переберуть на себе головний тягар правового регулювання у цій сфері?

Щоб відповісти на поставлені питання, варто повернутися до історії та методологічних засад створення нового Цивільного кодексу України.

На момент проголошення незалежності цивільні відносини в Україні регулювала значна кількість законодавчих актів колишнього Союзу РСР, а також значна кількість актів УРСР. Після проголошення незалежності колишні "союзні" акти зберегли чинність у тій частині, що не суперечила законодавству України, а законодавчі акти УРСР, поміж яких центральне місце займав Цивільний кодекс 1963 р., продовжували діяти практично у повному обсязі.

Оскільки ЦК УРСР 1963 року було складено на підставі застарілої правової доктрини, до того ж без урахування необхідності регулювання товарно-грошових відносин в умовах ринку, виникла небезпека "правового", або точніше "законодавчого", вакууму у даній галузі.

Хоча й не відразу, але цю небезпеку було подолано. Звісно, тут неможливо дати детальну характеристику усіх актів цивільного законодавства, які було прийнято в Україні після того, як вона стала незалежною державою, але варто згадати, що коло суб'єктів цивільно-правових відносин було розширене законами "Про підприємства в Українській РСР" від 27 березня 1991 р., "Про господарські товариства" від 19 жовтня 1991 р., "Про підприємництво" від 7 лютого 1991 р. та ін. З нормативних актів, що визначають правовий режим об'єктів цивільного права, найважливішим став Закон "Про власність", котрий досить детально регулював низку речових прав цілком у дусі ринкових реформ, а також Закон "Про заставу", який поновлював іпотеку та низку інших забутих видів застави.

Загалом можна констатувати, що на початку 90-х років ХХ ст. в Україні було прийнято значну кількість нормативних актів, призначених регулювати цивільні відносини, зокрема, становище учасників підприємницьких відносин, торговельний обіг, господарську діяльність, речові права тощо.

Загальна тенденція, яка, на мою думку, чітко просліджується у згаданих цих та багатьох інших актах, полягала у поступовому, не завжди послідовному, але все-таки поверненні до того, що відносять до гуманістичних цінностей: правового забезпечення суверенітету особи, встановленні гарантії її прав, зрівняння правового становища особи й держави, забезпечення можливості вільно розпоряджатись своїми правами, крім випадків, прямо вказаних у законі, тощо. Відбувається часткова рецепція здобутків приватного права, що знаходить відображення у визнанні права приватної власності, розширенні кола речових прав, розширенні прав учасників договірних відносин, збільшенні можливостей прояву ними ініціативи, вільного розсуду при укладенні договорів, у тому числі пов'язаних з виробництвом товарів та їхньою реалізацією тощо.

Разом з тим, недоліком законотворчості в Україні того часу був її значною мірою безсистемний характер. Тому у 1994 р. почалася розробка концепції розвитку законодавства України, в основу якої було покладено нові уявлення про право, що ґрунтувались на ідеях громадянського суспільства та правової держави. Згідно з цією концепцією вирішити проблему вдосконалення цивільного законодавства могла тільки його кодифікація, яка мала здійснюватися на підставі нової Конституції України, будучи складовою частиною конституційної реформи.



Підготовка проекту Цивільного кодексу України поставила перед необхідністю дати відповідь на ряд концептуальних питань. Зокрема, чи має бути єдиний кодекс, що регулює майнові відносини? Яка система права має бути обрана як зразок? Якою має бути структура майбутнього кодексу? Чи має він регулювати сімейні відносини?

У процесі обговорення цих питань знову виникла характерна розбіжність у поглядах відносно доцільності створення окремого Господарського кодексу.

Думка про корисність існування двох кодексів, які регулюють майнові відносини, активно відстоювалася “господарниками” з посиланням на те, що Господарський кодекс - це те ж саме, що і Торговий кодекс, який визнається законодавством багатьох країн з ринковою економікою. Цивілісти слушно зазначали, що структура та зміст цих кодексів не мають нічого спільного, і наполягали на тому, що “приватне право, яким є цивільне право, має акумулювати весь комплекс питань правового статусу приватної особи у громадянському суспільстві. Тому майбутній Цивільний кодекс має бути найбільш повним виявленням захисту прав осіб - як фізичних, так і юридичних, - охоплювати правове регулювання всіх майнових ринкових відносин, у тому числі пов’язаних із підприємництвом”.<sup>1</sup>

Деякі вчені висловили думку, що створення Цивільного та Господарського кодексів виправдане з практичних міркувань, однак слід чітко розмежувати предмети їхнього правового регулювання, що поки не вдається.<sup>2</sup>

Все ж таки, незважаючи на розмаїття поглядів, висловлених у процесі дискусій, було створено декілька проектів Цивільного кодексу України.

Не зупиняючись детально на їх характеристичі, порівняємо лише структуру декількох варіантів, що дасть змогу судити про динаміку концепції проекту, тенденції розвитку цивільного законодавства взагалі.

Перший варіант проекту цивільного кодексу складався з 7 розділів: 1 - Загальні положення; 2 - Право власності; 3 - Володіння та інші речові права; 4 - Зобов’язальне право; 5 - Право інтелектуальної власності; 6 - Спадкове право; 7 - Міжнародне приватне право. Привертає увагу вміщення у розділі “Загальні положення” глави про об’єкти цивільних прав, а також глави, яка регламентує участь держави у цивільно-правових відносинах. Цікавим був розділ 3. Якщо попереднім розділом загалом відображено положення Закону “Про власність”, то 3 розділ містив норми про інститути, як відомі радянському цивільному праву - право повного господарського відання та право оперативного управління, так і ті, що не були відомі йому взагалі або застосовувались частково - сервітутні права, емфітевзис, суперфіцій, довірча власність. У розділі “Зобов’язання” з’явилися нові зобов’язання з публічної обіцянки винагороди, ведення чужих справ без доручення, створення загрози заподіяння шкоди та декотрі інші.

Проект Цивільного кодексу від 20 березня 1996 року відрізнявся від наведеного вище структурою, більшим обсягом, системою викладу (він містив 8 книг, які поділялися на розділи, розділи - на підрозділи, підрозділи - на глави, декотрі з глав поділено на параграфи), низкою нових законодавчих рішень. Тенденції до забезпечення суверенітету особи знайшли відображення, зокрема, у виокремленні книги (другої) “Особисті немайнові права фізичних осіб”, що містить норми, направлені на забезпечення природного і соціального існування фізичної особи. Змінився підхід до регулювання речових прав, яким була присвячена книга 3 “Речове право”, що містила главу, яка регулювала загальні положення речового права, а також два розділи: “Право власності” та “Володіння й інші речові права”. Було також розширено коло відносин, що регламентуються книгою 4 – “Право інтелектуальної власності” і книгою 5 – “Зобов’язальне право”. Істотною новелою стало включення у проект Цивільного кодексу книги 6 – “Сімейне право”, що відображало прагнення регулювання відносин між громадянами єдиним Кодексом.<sup>3</sup>



Такий підхід збережено і у проекті цивільного кодексу від 26 серпня 1996 р., де було враховано положення Конституції України, більш детально регламентовано низку відносин тощо.

Загалом динаміка проекту Цивільного кодексу України свідчила, що за структурою та змістом він поступово наближався до кращих зразків, відмовляючись від паліативних рішень перехідного періоду. То ж цілком природним було те, що саме проект від 26 серпня 1996 р., загалом успішно пройшов на Верховній Раді перше читання у 1997 р. і друге читання у 2000 р.

Разом з тим, вже незабаром підтвердились оцінки проблеми гармонізації українського законодавства з європейським як процесу тривалого та болісного.

По-перше, знову активізувалася дискусія про доцільність прийняття Господарського кодексу, прибічники якого, загалом, не наводили нових аргументів на його користь, але активно використовували сподівання суспільства на посилення державного регулювання економікою як засіб виходу із тривалої кризи. По-друге, у підході де вирішення питання про регулювання сімейних відносин все ж таки перемогла Східна (Візантійська) традиція,<sup>4</sup> внаслідок чого Сімейний кодекс був прийнятий окремо.

Таким чином, концепція Цивільного кодексу як єдиного кодексу приватного права, зазнала відчутних втрат.

Природно постає питання: наскільки відчутними є ці втрати і яким може бути їх відлуння у майбутньому?

Щоб відповісти на нього і спробувати зробити прогноз тенденцій у цій галузі, варто звернути увагу на те, що кодекси можуть бути за своїм характером та значенням двох видів.

Перший вид (тип) я б назвав “пасіонарним”, оскільки у цьому випадку має місце не стільки узагальнення, систематизація та узгодження вже накопиченого законодавчого матеріалу зі змінами і доповненнями до нього, скільки створення кодифікованого акту на принципово новій або значно оновленій порівняно з тією, що існувала у державі і суспільстві, концепції права. Такі кодекси вносять істотні зміни у рівень регулювання певного виду суспільних відносин, переводячи його у нову якість, внаслідок чого впливають на суспільні відносини, які регулюють. Нерідко вони можуть слугувати взірцем (і слугують таким) для правотворчості у інших державах, надихаючи розробників на нові рішення (а іноді на прямі запозичення). Яскравим прикладом такого Кодексу з точки зору оцінки втілення його концепції у правове життя може слугувати Французький цивільний кодекс 1804 р. (Кодекс Наполеона), що успішно крокував світом і діє вже майже 200 років. Ним також може бути і Австрійський цивільний кодекс 1807 р., котрий набув меншого практичного поширення, але з точки зору концептуальної основи та законодавчої техніки заслуговує на пильну увагу. Поміж кодексів, прийнятих останнім часом, кодексом такого типу є Цивільний кодекс Нідерландів.

Другий вид кодексів являє собою завершальний акт того чи іншого етапу розвитку певної галузі права. Назвемо його “підсумковим”, оскільки він ніби підбиває підсумки розвитку правової думки і законодавства країни на цьому етапі, підводить ризик під досягненнями у тій та іншій сфері, фіксуючи останні. Кодифікації такого виду мали місце в історії права, мають вони місце і тепер. Наприклад, відомі Закони XII таблиць стали підсумком розвитку звичаєвого права архаїчного Риму, містячи одночасно елементи рецепції давньогрецького права. Більш близьким у часі прикладом може бути німецький Цивільний кодекс (BGB). У вітчизняному праві прикладом “підсумкової кодифікації” може бути створення “Руської Правди”, а у наші дні – прийнятий одночасно з Цивільним – Господарський кодекс України. Названі законодавчі акти об’єднує та ознака, що вони фіксують позицію, яка сформувалася на певному ортодоксальному підґрунті або у кожному разі є компромісом “законсервованих” ідей і вимог суспільства, що розвивається. Як правило, такі кодекси достатньо успішно обслуговують потреби цивільного (торгового) обігу і навіть іноді можуть слугувати взірцем для наслідування (як наприклад, у випадку з Німецьким цивільним кодексом,



котрий, втім, як на мою думку, набув поширення, скоріше, внаслідок авторитету німецької юриспруденції та політичних потуг держави). Але внаслідок консерватизму концептуального підґрунтя або недостатньої методологічної основи останнього “запас пасіонарності” таких кодексів незначний, внаслідок чого незабаром починають відчуватися їхні недоліки і вони піддаються усе більш активній критиці, навіть з боку колишніх прихильників.

Думаю, що попри згадані вище втрати Цивільний кодекс України можна віднести до актів “пасіонарного типу”. Це пов’язано з тим, що він створювався на новій концептуальній основі як кодекс громадянського суспільства, правової держави і кодекс приватного права, з врахуванням сучасних європейських тенденцій і досвіду. Закиди противників Кодексу, що в ньому відчувається вплив Модельного кодексу СНД, Цивільного кодексу Російської Федерації, тих чи інших європейських країн є безпідставними, оскільки має місце не просте запозичення окремих правничих рішень, а врахування загальних тенденцій розвитку приватного права у Європі, котрим слідують і названі кодекси

За своїм характером Цивільний кодекс є актом універсальної дії, що застосовується до регулювання будь-яких відносин, що знаходяться у сфері дії приватного права і не регламентуються спеціальним законодавством. Це означає, що він може субсидіарно застосовуватися, навіть без окремої згадки про це, до сімейних, підприємницьких та ін. відносин, які безпосередньо не врегульовані нормами відповідного кодексу і ґрунтуються на рівноправності становища сторін даних відносин.

Звісно, положення нового Цивільного кодексу потребують ретельного вивчення, аналізу, тлумачення, котрі триватимуть не один рік, проте концептуальна сутність його здається саме такою.

<sup>1</sup> Шевченко Я. Проблеми підвищення ефективності цивільного законодавства у сфері цивільно-правових відносин; Кузнецова Н.Ю. Шляхи розвитку законодавства про підприємницьку діяльність в Україні // Право України. – 1996. – № 7. – С. 11 – 12.

<sup>2</sup> Опришко В. Основні положення проекту Концепції розвитку законодавства України до 2005 р.// Право України. – 1996. – № 7. – С. 6; Підпригора О.А. Концептуальні питання створення нового Цивільного кодексу України: Доповідь на респ. наук. - практ. конф., 14 – 15 квітня 1992 р. – К., 1992. – С. 12.

<sup>3</sup> Ці зміни викликали різкий супротив прихильників ортодоксальної концепції радянського цивільного (господарського) права. Див.: Васильєв Е., Мамутов В. Про цивільний кодекс України// Голос України. – 1996. – 19 листопада. – С. 8.

<sup>4</sup> Про візантійську традицію права див.: Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: східна традиція. – Одеса, 2000.

*Кучеренко Т.М.,  
старший науковий співробітник  
Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України,  
кандидат юридичних наук, м. Київ*

## **ВИДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА НОВИМИ ЦИВІЛЬНИМ ТА ГОСПОДАРСЬКИМ КОДЕКСАМИ**

**В**ерховна Рада України в 2001 році прийняла нові Цивільний та Господарський кодекси. Але на ці законодавчі акти Президент України наклав вето. Однією з причин накладення вето була неузгодженість кодексів у визначенні видів підприємницьких юридичних осіб. Головні розбіжності полягали у наступному: