

**М. В. ВЕНЕЦЬКА,**  
*кандидат юридичних наук*

## **ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА**

Прийняттям нового Цивільного кодексу України 2003 р. зроблено значний і прогресивний крок законодавчого регулювання цивільно-правової сфери українського суспільства. Десять років, що минули з часу його прийняття, довели дієвість та життєздатність його положень для регулювання цивільних відносин. Водночас право, як і суспільство в цілому, перебуває у постійному динамічному процесі та потребує пошуку адекватних відповідей на виклики часу, що з необхідністю постають у суспільстві, яке розвивається.

Однією з важливих проблем теорії цивільного права, саме з огляду на необхідність адекватного реагування на розвиток суспільних відносин, залучення дедалі більшого кола відносин до сфери цивільно-правового регулювання, є, на наш погляд, проблема пошуку правового балансу між диспозитивним та імперативним регулюванням у цивільно-правовій сфері, між диспозитивними та імперативними засадами цивільного права. З одного боку, цивільне право як галузь права, що базується на приватно-правових засадах, вимагає зменшення імперативних начал у законодавчому регулюванні, їх пом'якшення, зокрема у питаннях представництва, змісту та видів правочинів, прав і свобод суб'єктів цивільних правовідносин тощо, потребуючи й певного підвищення рівня імперативності окремих положень і приписів, які, на перший погляд, спрямовані саме на захист прав і свобод суб'єктів цивільних прав. Так, певного рівня імперативності, безумовно, заслуговують норми щодо форми правочинів, зокрема щодо нерухомості та окремих інших видів майнових об'єктів, норми, що забезпечують дотримання особистих прав і свобод особи, захисту права власності та ін.

Проблема підвищення рівня гарантій дотримання прав і свобод особи завжди матиме актуальність у демократичному суспільстві, відтак потребує постійного розвитку та вдосконалення. Книгою другою Цивільного кодексу України комплексно і докладно розроблено та закріплено цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав фізичних осіб, що є певною і прогресивною новацією українського законодавства. Окрема глава Кодексу присвячена особистим немайновим правам, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Законодавець закріпив право на індивідуальність фізичної особи, чим фактично узаконив можливість вимоги не порушувати свої права на зображення, голос (мова) і інші ознаки, що індивідуалізують особистість. Окремо законодавцем виділені в структурі особистих немайнових прав права, які забезпечують фізичній особі доступ до суспільної інформації. Тут виділяються права на збирання, збереження, використання та поширення інформації. Окремий правовий режим встановлено для персональної інформації. Серйозною гарантією недоторканності приватного життя є введення ряду особистих немайнових прав, якими законодавець забезпечує можливість фізичній особі визначати своє приватне життя, зберігати в таємниці її особливості, мати особисті документи, зберігати таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, не допускати порушення недоторканності житла та ін. (статті 302–311 ЦК України).

Сучасний законотворчий процес в Україні свідчить про появу тенденцій у законодавстві та у практиці його застосування на обмеження окремих прав і свобод особи, зокрема, у сфері інформації щодо права особи на збирання, збереження, використання та поширення інформації, а також забезпечення вільного доступу до публічної інформації (стаття 302 ЦК України).

Безумовно, всіляко підтримуючи необхідність забезпечення гарантій недоторканності приватного життя та встановлення окремого правового режиму для персональної інформації, необхідність цивільно-правового забезпечення так званого прайвесі фізичної особи, не можна не підкреслити необхідність встановлення окремого правового режиму щодо інформації стосовно публічних осіб. Очевидно, необхідним є дослідження та розроблення законодавства, спрямованого на встановлення кола осіб, що можуть підпадати під

визначення «публічні особи», та щодо яких можуть бути встановлені більш широкі межі для обсягу та змісту інформації щодо їх особистого життя, і для якої не має бути встановлений режим персональної інформації.

Однією з базових цивілістичних проблем, дискусія щодо якої точиться вже тривалий час, була і залишається проблема дуалізму власне приватного права, під яким розуміється ситуація, коли в державі для регулювання однотипних майнових відносин у галузі приватного права застосовуються два види законів — цивільний і торговий. У більшості європейських країн, де існує такий дуалізм приватного права, він зумовлений давніми історичними традиціями, пов'язаними з середньовічними торговими і купецькими цехами і гільдіями, коли торгове право розвивалось самостійно і незалежно від цивільного права, і на даному етапі вони співвідносяться як норми загальні і спеціальні. В Україні такі підстави та умови при одночасному запровадженні Цивільного і Господарського кодексів були відсутні. Цивільні і господарські (тобто відносини, що складаються між господарюючими суб'єктами) мають предметну єдність, господарське право на даний час є лише сукупністю загальних та спеціальних норм цивільного права, що регулюють відносини у сфері підприємницької діяльності, які охоплюються нормами цивільного права. Штучний дуалізм українського законодавства, викликаний не об'єктивними потребами правозастосування, а суб'єктивними інтересами законодавця, результатом чого із суто приватно-правових норм було вироблено досить опублічену суміш, непридатну для чіткого регулювання господарських відносин, оскільки вона часто суперечить нормам власне цивільного права. Різні підходи до регулювання одних і тих самих відносин (можна говорити про інститут юридичних осіб, право власності, інститут зобов'язань, відповідальності за їх порушення та ін.) не сприяють ефективності правового регулювання та правозастосування.

Видається, що настав час здійснити чітке розмежування предмета регулювання цивільного і господарського права, визнати очевидне — а саме те, що господарське право є публічно-правовою галуззю права, предметом регулювання якого є сфера державного регулювання господарської діяльності, здійснення державою функцій з нагляду та контролю діяльності господарюючих суб'єктів, регулю-

вання відносин з управління державною власністю. Це доволі широка сфера регулювання ( яка, до того ж, постійно розширюється в нашій країні): до неї входять питання реєстрації, ліцензування, стандартизації, застосування дозвільних процедур, антимонопольне законодавство, встановлення тарифів, регулювання діяльності природних монополій, приватизації, концесійні угоди та угоди про розподіл продукції, управління державним майном, валютне регулювання та регулювання ринків фінансових послуг та багато іншого.

З цією проблемою пов'язана й інша нагальна проблема цивільного права, що потребує серйозних наукових розробок, оскільки протягом тривалого часу залишається практично малодослідженою українською правовою наукою, а саме проблема правового статусу юридичних осіб публічного права.

Цивільним кодексом України встановлено, що юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Цивільним кодексом встановлюються порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб приватного права. Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом (ст. 81 ЦК України). Водночас ст. 82 Кодексу встановлено, що на юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення ЦК України, якщо інше не встановлено законом.

Слід зазначити, що проблема юридичних осіб публічного права зовсім не зводиться до визначення індивідуального правового статусу окремих юридичних осіб (тим більше, що сама по собі ця категорія і не дає можливості його чіткого встановлення, будучи лише ще одним узагальнюючим поняттям, яке охоплює широке коло юридичних осіб — від держави в особі її органів, комунального утворення та органу публічної влади до державного підприємства або акціонерного товариства зі стовідсотковою державною участю). Питання є доволі серйозними, оскільки стосуються цивільно-правового ста-

тусу державних органів та інших публічно-правових утворень і правового режиму публічної власності.

Варто підкреслити певну умовність самого терміна «юридична особа публічного права», з якого начебто б випливає, що йдеться лише про учасників публічно-правових відносин. Водночас такі юридичні особи є повноцінними, повноправними і самостійними учасниками цивільно-правових відносин і цивільного обігу, а відтак суб'єктами саме цивільного, а не публічного права. Від звичайних «юридичних осіб приватного права» вони відрізняються лише тим, що були створені засновниками поза сферою цивільних правовідносин, на основі й у сфері публічно-правового регулювання, хоча визнання за ними самостійної правосуб'єктності має на меті насамперед надати їм можливість участі саме в цивільних (приватних) правовідносинах, оскільки для визнання їх учасниками публічно-правових відносин статус юридичної особи публічного права не є необхідним.

Якщо брати до уваги лише порядок створення таких юридичних осіб публічного права, то до них слід відносити достатньо різноманітні види юридичних осіб: від органів державної влади і місцевого самоврядування до освітніх, культурних, медичних та інших державних закладів; від державних банків, пенсійних, страхових та інших фондів до державних і казенних підприємств, не кажучи вже про національні акціонерні компанії.

Держава в особі юридичних осіб публічного права виступає замовником товарів, робіт і послуг для державних (публічних) потреб, випускає облігації та бере позики, бере участь і в інших цивільно-правових відносинах, що з необхідністю вимагає визнання за ними цивільної правосуб'єктності, наявності відокремленого майна таких юридичних осіб, певного рівня майнової відповідальності.

Відтак, необхідним є розроблення детальної класифікації таких юридичних осіб відповідно до існуючих у країні реалій, визначення їх характерних ознак, зокрема, чи маємо ми вважати, що до юридичних осіб публічного права можуть бути віднесені лише ті особи, що здійснюють певні публічні функції, та мають лише публічні, некомерційні цілі діяльності, чи відносити до них широке коло юридичних осіб лише за ознакою їх створення розпорядчим актом органу

управління. При цьому слід зазначити, що навіть і сукупність всіх названих ознак може виявитися недостатньою для чіткого визначення статусу конкретної організації.

У цьому сенсі — визначення кола юридичних осіб публічного права — особливо важливим видається дослідження правового статусу та режиму власності і майна державних корпорацій, насамперед національних акціонерних компаній (НАК). Будучи створеними на підставі постанов КМ України у формі публічних акціонерних товариств зі стовідсотковою державною участю, на перший погляд видається, що вони створюються і діють відповідно до українського цивільного законодавства як класичні акціонерні товариства. Як правило, статутні капітали таких державних корпорацій формуються за рахунок пакетів акцій корпоратизованих підприємств відповідної галузі (що будуть підпорядковуватись таким державним корпораціям), і акції яких були залишені у державній власності в процесі первинної приватизації. Згідно з основними цивілістичними засадами акціонерне товариство як юридична особа є власником майна, переданого йому засновниками, відтак цілком логічно було б зробити висновок, що при формуванні статутного капіталу право власності та такі пакети акцій переходять у власність державної корпорації і вибувають з державної власності. Більше того, постановами про утворення таких корпорацій надається розпорядження про переоформлення пакетів акцій на рахунках у зберігачів. З формально-юридичного погляду такі пакети акцій є приватизованими, однак дуже часто наступним пунктом за порядком формування статутних капіталів національних акціонерних компаній слідує пункт про залишення таких пакетів акцій у державній власності (що є абсолютно незрозумілим з точки зору цивільно-правових засад), і, більше того, через декілька років ці пакети акцій можуть ще й потрапити у плани приватизації. Держава продовжує вважати акціонерні компанії, акції яких належать державним корпораціям, державними корпораціями і керує ними відповідним чином.

Наступне невирішене питання щодо регулювання відносин власності, пов'язане з державними корпораціями, полягає у можливості належності їм майна на різних правових титулах. Зокрема, маються на увазі випадки, коли певне майно (наприклад, акції) передається для формування статутного капіталу, а інше майно (зазначається, що

це майно певних державних підприємств — за переліком) просто передається на праві господарського відання.

Вбачається, що окреслені та багато інших питань створення та функціонування, меж відповідальності тощо державних корпорацій, державних та казенних підприємств мають бути чітко визначені як цивілістичною доктриною, так і законодавством, оскільки на даний момент можна зробити висновок про те, що органи державного управління вважають, що і майно державних корпорацій є державною власністю, і їх акції є державною власністю (відтак маємо конструкцію наявності двох власників одного і того майна, що є неприпустимим з погляду доктрини цивільного права), і одна юридична особа може мати майно на різних правових титулах тощо. Очевидно, необхідним є вивчення досвіду країн, що тяжіють до німецького правопорядку, в яких правові конструкції юридичних осіб публічного права досліджені й розроблені доволі ґрунтовно.

Високі темпи економічного розвитку на основі досягнень науки і техніки, розвиток високих технологій та перетворення науки на головну виробничу силу свідчить про вступ розвинених світових держав у етап постіндустріального суспільства, який характеризується домінуванням сфери інформаційних і високих технологій та розвиненими інвестиційними потоками. Застосування досягнень науково-технічного прогресу змінило структуру виробництва та зайнятості; незважаючи на бурхливий розвиток нових галузей промисловості, частка індустріального сектору у валовому національному продукті різко знизилась на фоні стрімкого зростання сфери послуг. В економічно розвинених країнах частка послуг вже перевищує 70 % у валовому національному продукті, що дало підстави дослідникам становлення постіндустріального суспільства дійти висновку про те, що постіндустріальне суспільство є суспільством, яке базується саме на послугах, та звернути увагу на появу процесу деіндустріалізації розвинутих країн світу і трансформації їх економік у «економіки послуг».

Очевидно, що саме значущість послуг у сучасному цивільному обороті спричинила і появу у ЦК України 2003 р. глави 63, якою врегульовані загальні положення надання послуг.

Сучасний стан розвитку економіки та права свідчить про включення до сфери регулювання декількох сотень видів послуг, і, до того

ж, коло яких постійно розширюється за рахунок появи нових видів послуг. Саме тому варто, очевидно, висловити негативне ставлення до пропозицій, що час від часу з'являються в юридичній літературі, які пропонують включити до числа договорів, регульованих ЦК України, той чи інший договір про надання окремого виду послуг. І, хоча можна погодитися і з позицією про те, що типи договорів, які закріплені у Кодексі, не охоплюють усього розмаїття договірних відносин, і про те, що набір поіменованих договорів будь-якої країни завжди відстає від потреб обороту, слід визнати, що перелік послуг є надто широким, щоб можна було охопити його правовим регулюванням у межах ЦК України. Удосконалення правового регулювання надання послуг має відбуватись у площині удосконалення загальних положень про послуги та їх більш ґрунтовної регламентації — у межах Кодексу та актами законодавства щодо окремих, суспільно значущих видів послуг.

У зв'язку із цим одна з найважливіших проблем убачається у формуванні єдиного поняття послуг, що охоплює всі або більшість видів даного явища. В основу такого поняття повинна бути покладена економічна сутність послуг.

Поява у ЦК України нової глави, що регулює загальні положення про надання послуг, які раніше опосередковувались підрядними договорами, висуває у ряд важливих питань розмежування договорів про надання послуг з суміжними договорами, зокрема, з договором підряду. Слід погодитись з думкою про те, що специфіка роботи дійсно полягає не в результаті, а в предметі, із приводу якого здійснює свою діяльність виконавець.

Конструкція договору підряду була розрахована на те, що предметом діяльності підрядника, а відповідно і його результатом, є річ. Під речами традиційно розуміються фізично відчутні предмети матеріального світу. Але правовий режим речей, у певній його частині, може поширюватися й на фізично невловимі блага. Наприклад, інформація, електроенергія, кошти на рахунках тощо. Тому сучасним цивільним правом річ визначається доволі широко — як матеріально-тілесна субстанція. Відповідно, до речей відносять не тільки матеріальні, фізично відчутні предмети, а й тіла в газоподібному стані, а також різні види підвладної людині енергії. Ті блага, які не мають матеріально-тілесну субстанцію, є, по суті, нематеріальними.



До них відносять майнові права; роботи й послуги; інформацію; результати інтелектуальної діяльності, у тому числі виключні права на них (інтелектуальна власність); нематеріальні (духовні) блага.

На відміну від робіт, послуги мають своїм предметом нематеріальні блага. У правовідносинах по наданню послуг нематеріальні блага виступають як об'єкт, на який виявляється вплив у процесі діяльності виконавця при наданні послуг. Правова сутність послуг визначається їх економічним змістом і полягає у здійсненні дій по зміні стану нематеріального блага. Дуже привабливим з погляду стрункості конструкції послуг виглядає запропоноване рядом російських вчених визначення послуг як об'єкта цивільних прав — як дій послугонадавача зі збереження або зміни стану нематеріальних благ (майнових прав, інформації, нематеріальних благ), що вчиняються ним на користь послугоотримувача. Водночас, на наш погляд, правова конструкція, яка надто відрізняється від загального світосприйняття більшості населення чи його правосвідомості, не є достатньо життєздатною. Якщо медичні, освітні, туристичні, рекреаційні і тому подібні послуги ще можна класифікувати як «об'єкти впливу» серед нематеріальних благ, то, наприклад, сфера побутових та суміжних з ними послуг, які в свідомості громадян сприймаються саме як послуги, а не роботи, не вкладається в ці рамки. Крім того, у цю конструкцію не вкладаються і вже поіменовані цивільному законодавстві послуги — перевезення, зберігання, різноманітні види представництва та управління майном.

Очевидно, що визначення поняття послуг як об'єкта цивільних правовідносин має включати — маючи на увазі таку характерну ознаку послуги, як відсутність уречевленого результату, — окрім збереження чи зміни стану нематеріальних благ, також ознаку незмінності фізичних параметрів явищ об'єктивного світу, на які спрямовані послуги.

Вбачається необхідним дослідження проблем управління майном, і не лише фінансовими активами. З огляду на сучасні реалії економічного життя країни сфера управління майном має всі тенденції до розвитку. Водночас, якщо можна говорити про достатньо адекватне регулювання управління майном на ринку цінних паперів, у сфері управління недержавних пенсійних фондів, то питання управління спадковим майном, управління майном малолітніх та

неповнолітніх осіб, а також майном осіб, визнаних недієздатними чи обмежено дієздатним, що потребують опіки чи піклування, є практично прогалиною в праві країни.

Нагальною проблемою управління є, на наш погляд, і визначення основних засад і принципів управління майном осіб, що призначаються на посади державних службовців чи обираються на виборні посади в органах державної влади і управління. Принципові засади для встановлення управління над таким майном мають полягати в зобов'язанні призначених чи обраних державних службовців, народних депутатів та ін. передати на час виконання своїх функцій чи повноважень своє майно (включно з майном членів сім'ї та близьких родичів) в управління державі (в особі певного органу — чи спеціального державного агентства чи департаменту у складі Фонду держмайна), яке, у свою чергу, бажано на засадах анонімності укладатиме договори управління майном з відповідними особами, які здійснюватимуть управління таким майном. Слід при цьому зазначити, що формування такої системи, окрім суто організаційних питань, потребуватиме і вирішення суто теоретичних цивілістичних проблем, зокрема, стосовно доктринального тлумачення поняття «довірчого управління майном» і його відмежування від власне управління майном, оскільки наразі цей термін, включений до цивільного законодавства, ніякого змістовного навантаження не несе. Власне, на наш погляд, і не може нести, оскільки воно базується на конструкції розщепленої власності в цілому, і довірчої власності зокрема, відомій системі загального права, і невідомій романо-германській системі права.

Важливою проблемою з огляду на засади впровадження системи управління майном посадових осіб органів державної влади і управління є й запровадження більшої доступності і прозорості публічних реєстрів, які дадуть змогу визначити майнову масу, що підлягає передачі в управління при зайнятті державних посад. Створення такого порядку управління майном, окрім вирішення суто правових питань, сприятиме і вирішенню суто соціальної проблеми відокремлення влади від бізнесу.

Актуальними є дослідження перспектив розвитку авторського права насамперед у інформаційному середовищі. Практика свідчить, що метод заборон і санкцій не дає ефективного результату у боротьбі з «піратством» з огляду на вільний доступ і значне поширення корис-

тувачів Інтернету. Можливо, на часі є дослідження нових підходів до проблеми використання об'єктів права інтелектуальної власності, що базуватиметься на розширенні права їх використання без індивідуальної попередньої згоди авторів та постфактумних платежах залежно від обсягу користувачів.

Цивільне право потребує постійного розвитку з метою підвищення рівня гарантій забезпечення прав і свобод особи.