

МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ



МАУП

НАУКОВІ ПРАЦІ МАУП

Засновано у 2001 р.

Випуск 1(15)

Київ 2007

УДК 330-339; 321.7; 159.9
ББК 65.9(4УКР)я43
М43

Редакційна колегія

Головатий М. Ф., д-р політ. наук, проф. — головний редактор
Антонюк О. В., д-р політ. наук, проф. — заступник головного редактора
Саєвич І. Г., канд. філол. наук — відповідальний редактор
Марусева О. А. — відповідальний секретар
Чирков В. М. — відповідальний редактор за випуск

Економічні науки і менеджмент

Захожай В. Б., д-р екон. наук, проф., Федоренко В. Г., д-р екон. наук, проф., Титова Н. А., д-р екон. наук, проф., Дахно І. І., д-р екон. наук, проф., Баєва О. В., д-р біол. наук, проф., Дмитренко Г. А., д-р екон. наук, проф., Ніколенко Ю. В., д-р екон. наук, проф., Криклій А. С., д-р екон. наук, проф., Куроченко О. В., д-р екон. наук, проф.

Політичні науки

Головатий М. Ф., д-р політ. наук, проф., Антонюк О. В., д-р політ. наук, проф., Бабкіна О. В., д-р політ. наук, проф., Горбатенко В. П., д-р політ. наук, проф., Кирилюк Ф. М., д-р філос. наук, проф., Храмов В. О., д-р політ. наук, проф., Шуба О. В., д-р політ. наук, проф.

Психологічні науки

Балл Г. А., д-р психол. наук, проф., Охременко О. Р., д-р психол. наук, проф., Ложкін Г. В., д-р психол. наук, проф., Приходько Ю. О., д-р психол. наук, проф., Гайченко В. А., д-р біол. наук, проф., Чуприков А. П., д-р мед. наук, проф., Сагач Г. М., д-р пед. наук, проф.

Юридичні науки

Бабкін В. Д., д-р юрид. наук, проф., Коваленко В. В., д-р юрид. наук, проф., Марчук В. М., д-р юрид. наук, проф., Скрипник О. В., д-р юрид. наук, проф., Александров Ю. В., канд. юрид. наук, проф., Корнієнко М. І., канд. юрид. наук, проф.

Міжрегіональна Академія управління персоналом.

М43 Наукові праці МАУП / Редкол.: М. Ф. Головатий (голов. ред.) та ін. — К. : МАУП, 2001. — Вип. 1. — ISBN 966-608-120-2

Вип. 1(15). — 2007. — 172 с. — Бібліогр. в кінці ст. — ISBN 978-966-608-798-3

У збірнику наукових праць публікуються статті науковців, які займаються проблемами розвитку економіки і менеджменту, політології, психології і права.

Для науковців, викладачів, студентів, а також усіх, кого цікавить розвиток науки в Україні.

Збірник “Наукові праці МАУП” зареєстровано Державним комітетом інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України (свідоцтво від 11.04.02 за № 6048, серія КВ) як наукове видання, у якому висвітлюються результати наукових досліджень в галузях економіки, менеджменту, політології, соціології, психології, права, матеріалів наукових конференцій.

Вищою атестаційною комісією України “Наукові праці МАУП” визнано як фахове видання з економічних і психологічних наук (за постановою Президії ВАК України № 1-05/6 від 14 червня 2007 р.).

ББК 65.9(4УКР)я43+88я43

ISBN 966-608-120-2
ISBN 978-966-608-798-3

© Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП), 2007

ЮРИДИЧНІ НАУКИ	119	Кубрак П. М. Теоретичні і практичні аспекти проблеми доказування у кримінальному судочинстві	144
Кондракова С. П. Застосування Конституції України при здійсненні правосуддя	119	Кривов В. Г. Соціально-правові гарантії права громадян на працю в Україні	150
Семаков Г. С. Забезпечення і гарантії якості вищої освіти в контексті Болонської декларації	124	Пелих О. Л. Проблема відмежування кримінального аборту від умисного вбивства	158
Низенко Е. І. Загальнотеоретичні характеристики окремих напрямів захисту конфіденційної інформації від злочинних посягань	127	Турська М. В. Забезпечення відшкодування збитків, завданих злочином, у кримінальному судочинстві України	162
Прилуцький Р. Б. Щодо розмежування господарського та цивільного права	133	Відомості про авторів	168
Авсієвич А. В. Деякі аспекти укладання зовнішньоекономічних договорів (контрактів)	140		

ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Наукові праці МАУП, 2007, вип. 1(15), с. 133–139

Досліджуються проблеми розмежування цивільного і господарського права, критерії та доцільність такого розмежування, аналізуються причини виникнення науково-теоретичної дискусії з цього приводу, пропонуються нові підходи до розв'язання цих проблем.

Наукова дискусія стосовно співвідношення цивільного і господарського права на теренах нашої країни відбувається починаючи з 20-х років минулого століття. Не досягаючи кінцевого, усіма визнаного результату, ця дискусія була і залишається значним стимулом для численних наукових доробок представників цивільного, господарського та цілої низки інших споріднених галузей права. Проблеми визначення цивільного і господарського права як галузей права, критеріїв і підходів до такого розмежування були предметом дослідження таких учених-правників, як О. Г. Гойхбарг, Є. Б. Пашуканіс, Я. М. Магазинер, В. М. Шретер, С. І. Аскназій, Л. Я. Гінзбург, В. Ю. Вольф, В. К. Райхер, В. С. Тадевосян, І. В. Павлов, С. Н. Ландкоф, С. І. Вільнянський, О. С. Іоффе, В. В. Лаптев, В. К. Мамутов, О. В. Венедиктов, І. Є. Красько, О. А. Пушкін, Т. Є. Абова, С. М. Братусь, В. Ф. Яковлев, В. С. Мартем'янов, Р. А. Красавчиков, В. П. Грибанов, В. С. Шелестов, В. М. Гайворонський, Г. Л. Знаменський, І. Г. Побірченко, В. С. Щербина, А. С. Довгерт, В. В. Луць, Н. С. Кузнецова, Я. М. Шевченко та ін. Але введення в дію Цивільного і Господарського кодексів України 2003 р. (далі — відповідно ЦК і ГК) показало, що й нині ця дискусія не завершена, головні науково-теоретичні проблеми й дотепер не розв'язані і потребують подальших досліджень.

Спробуємо в цій статті на основі аналізу проблеми розмежування згаданих вище галузей права розглянути пов'язані з цим питання з дещо ін-

шої позиції, а саме з позиції можливих варіантів вибору моделі правового регулювання правовідносин у сфері господарювання, і сформулювати своє бачення її вирішення.

Обговорення проблем співвідношення цивільного і господарського права було започатковане ще на початку ХХ ст. публікацією низки праць, зокрема книжки німецького вченого Гедемана (Hedemann) "Die Fortschritte des Zivilrechts im Laufe des XIX Jahrhunderts" (1910 р.), в якій автор виклав основні положення господарського права, яке зароджувалось в умовах стирання межі між приватними і публічними інтересами. У Радянській Росії ці ідеї були сприйняті і розвинені окремими вченими, особливо у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу РРФСР 1922 р. [5, 699–701]. З позиції сьогодення може здатися, що суть дискусії полягала (і залишається такою нині) у чіткому визначенні предметів і методів розглядуваних галузей права. Але якщо звернутись до майже столітньої історії цієї дискусії, то стає очевидним, що на теренах нашої країни вона із наукової дуже швидко трансформувалась у протистояння непримирених супротивників.

Періодизація цього протистояння виглядає так:

- **1922–1928 рр.** — співіснування цивільно- і господарсько-правової концепцій на фоні панівної мінової концепції;
- **1929–1937 рр.** — утвердження господарсько-правової концепції з повною заборонаю цивільного права, навіть як навчальної дис-

ципліни, коли багато прибічників цивільного права були позбавлені роботи чи навіть волі;

- **1938–1955 рр.** — перехід до концепції єдиного соціалістичного цивільного права (за іншими оцінками — вольове відновлення “катом” Вишинським) з повною відмовою від концепції господарського права, пропагандисти якої назавжди зникли у тюрмах і виправно-трудовах таборах як “вороги народу” або були страчені, як, наприклад, Є. Б. Пашуканіс у 1937 р.;
- **1956–1991 рр.** — повне панування концепції цивільного права з відродженням господарсько-правової концепції і безуспішною її боротьбою за право на практичне втілення;
- **1991–2003 рр.** — перехідний період становлення національного цивільного і господарського права України в умовах переходу від старої планової соціалістичної до нової ринкової економіки, обговорення та прийняття ЦК і ГК на підставі не стільки наукового обґрунтування, скільки політичного компромісу;
- **2004 р.** — теперішній час — продовження протистояння двох концепцій з неприкритим намаганням “цивілістів” домогтись скасування ГК або, у крайньому разі, підпорядкувати його ЦК.

Прийняття та введення в дію ЦК і ГК, однак, є якраз свідченням того, наскільки серйозними можуть бути наслідки неправильного підходу до розв’язання науково-теоретичної проблеми. Ці кодекси мають настільки багато відмінностей і суперечностей з одних і тих самих питань правового регулювання відносин у сфері господарювання, що, по суті, можна говорити про реальний правовий дуалізм у підходах до такого регулювання. Цивілісти в цій ситуації поводять себе традиційно: ЦК не може бути поганим априорі (хіба що окремі технічні недоробки), значить, поганий ГК, а поганий тому, що не має свого предмета регулювання, відповідно й у господарського права його немає. А без предмета і методу немає і галузі права. За такої безпорадної ситуації можна спробувати вдосконалити ГК (на це потрібно 10–20 років), але краще, як зазначав А. С. Довгерт, його скасувати [8].

Така позиція базується на впевненості, що ГК за теперішнім його змістом і об’ємом ніколи не зможе стати повноцінним кодифікованим галузевим законом. Причини ж цього виникли ще

під час розробки та прийняття Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік, а також цивільних кодексів тодішніх союзних республік.

Непримиримий противник господарського права О. С. Іоффе з цього приводу писав: “У ці акти повинні були включені норми, що регулюють майнові відносини не тільки між громадянами, а й між соціалістичними організаціями, у тому числі норми про поставку, капітальне будівництво, перевезення тощо. Навпаки, у разі виникнення господарського права у вказаних актах залишаться тільки норми, що регулюють майнові відносини між громадянами або за участю громадян, і за їх межі будуть винесені норми, які регулюють майнові відносини між соціалістичними організаціями” [5, 697–698].

Тобто вже тоді цивілісти — розробники нових цивільних законодавчих актів добре розуміли, що вони включають в них частину тих норм, які регулюють відмінні від цивільно-правових відносини і є предметом господарського права. Вони не пішли на компроміс і не розділили предмети регулювання двох галузей права — цивільного і господарського. Українські ж цивілісти успадкували не тільки основні теоретичні засади радянської цивілістики, а й таку саму непримиренність у відстоюванні тої ж таки “непогрішимої” концепції єдиного цивільного права і цивільного кодексу¹.

¹ Нині можна зустріти виключно такі твердження цивілістів: “Щодо місця цивільного права у правовій системі в науці розбіжностей не виникає. Воно однозначно визнається основною самостійною галуззю права, яка має свій предмет та метод правового регулювання” [13, 7]. При цьому абсолютно ігнорується чи просто забутий той факт, що процес визнання цивільного права як самостійної галузі права також проходив болісно і був вирішений не науковим, а адміністративним шляхом. Слід також нагадати, що в дореволюційній Росії цивільне право абсолютно не мало домінуючого значення, існуючи поряд з торговим правом. Науковці-юристи того часу відзначали в цих галузях багато спільного і схожого, наприклад схожі інститути купівлі-продажу, міни, поставки, поклажі і т. ін., наполягаючи на тому, що торгове право носить, порівняно з цивільним, прогресивний характер, космополітичне, а цивільне право консервативне і дуже різне, наприклад немає нічого спільного між сімейним і речовим правом. Предметом цивільного права здебільше є речове, спадкове, сімейне право, йому непритаманні такі речі, як фірма, установа, біржові і товарні папери. У цивільні правовідносини можуть вступати всі особи, за винятком малолітніх, душевнохворих і осіб з певними цивільними обмеженнями, у торговому праві від осіб вимагається “кваліфікована придатність до торгового обороту... Особа може бути правоздатна, але не торговоздатна”. Головним правовим джерелом торгового права був, починаючи з 1857 р., Статут Торговий (остання редакція 1903 р.) [7, 9–15].

Проблема розмежування господарського і цивільного права завжди була складною. Теоретичним підґрунтям її розв'язання для більшості дослідників була і залишається понині теорія (яка ще в радянський період в теорії права стала панівною) про те, що виокремлення самостійних галузей права можливе тільки за наявності в них “свого самостійного” предмета та методу правового регулювання [9, 8; 2, 136–137]. Науковці-господарники намагались будь за що знайти й виокремити саме такий самостійний предмет і метод господарського права. З цією метою вони виокремлювали, наприклад, своєрідність соціалістичних господарських відносин, які неподільно поєднують планово-організаційні та майнові елементи (предмет регулювання). При цьому підкреслювалось, що учасниками господарських відносин є тільки соціалістичні організації та їх підрозділи, а не окремі громадяни [10, 8–9, 20; 11, 5–7]. Значить, уже тоді досить чітко окреслювалось розуміння того, що для виокремлення самостійної галузі права тільки предмета і методу недостатньо. В. К. Мамутов, наприклад, зазначав, “що ближчі до істини ті уявлення про систему права, згідно з якими за основу її беруться **предмет і ціль** регулювання” [6, 55].

У зв'язку з цим постає питання: “Чи можливе в принципі абсолютно “чисте” виокремлення галузі права за його предметом та методом і чи є взагалі у цьому практична доцільність?” Розглядаючи предмет і метод правового регулювання як теоретичну підставу виокремлення галузі права, відомий учений-правник О. С. Іоффе був змушений визнати, що, незважаючи на ясність методологічного шляху розв'язання цієї проблеми, до цього часу нікому ще не вдалося запропонувати її правильне розв'язання і **виробити поняття цивільного права за предметом його регулювання** (виділено нами. — Р. Б.). Предмет регулювання лише тоді справді визначав би собою межі дії відповідної правової галузі, якби з його характеру з невідкладною необхідністю витікала потреба у застосуванні до нього тільки тих норм, які до цієї галузі права належать. Майнові відносини лише в тому випадку справді визначали б собою сферу дії цивільного права, якби за своїм характером вони з необхідністю повинні були б регулюватися нормами цивільного права і тільки цими нормами. Але багато майнових відносин за своєю природою такі, що самі по собі можуть регулюватися як за цивільно-правовим, так і адміністративно-правовим порядком, а та обставина, що дане майнове відношення включається в

одну, а інше — в іншу правову галузь, чи одне й те саме майнове відношення у визначений час підпадає під цивільно-правове, а в інший час — під адміністративно-правове регулювання, не може бути, мабуть, пояснене одним тільки характером самих майнових відносин [5, 543–544].

А в іншому місці автор зізнається, що “жодна із перелічених нами ознак не є специфічною для всіх цивільних правовідносин чи тільки для них одних. І якщо, незважаючи на це, цивільні правовідносини все ж таки практично відмежовуються від інших, насамперед від адміністративних правовідносин, то пояснюється це тим, що відносини цивільного права мають визначені *типові риси*, будучи правовідносинами особливого *структурного типу* як за загальним характером, так і за специфікою їх основних елементів”.

Розглядаючи метод правового регулювання, О. С. Іоффе зауважує: “Ми не вважаємо, що при визначенні цивільного права за його предметом потрібно взагалі відмовитись від специфіки цивільно-правових відносин і говорити про необхідність урахування правового методу регулювання, але водночас навряд чи можна зводити до цього вирішення питання у цілому...” Тому, напевно, він був змушений при визначенні галузі цивільного права і виборі методу правового регулювання суспільних відносин звертатись до специфіки суб'єктного складу, певних історичних умов, можливості та доцільності [5, 536, 539, 545–546].

Навіщо ж відомому цивілісту при визначенні цивільного права знадобились всі ці **“особливості структурного типу, специфіка суб'єктного складу, залежність і доцільність”**? Відповідь полягає в тому, що панівна (у нас) теорія визначення самостійної галузі права вимагає наявності у неї такого самостійного предмету її правового регулювання, який би складала однорідні, однакові правовідносини, а метод їх правового регулювання був би своїм. Відповідно до ст. 1 ЦК предметом цивільного права є особисті немайнові та майнові відносини, що ґрунтуються на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Ці відносини, як визнають і самі цивілісти, не однорідні. Стосовно особистих немайнових відносин існує декілька точок зору. На думку однієї групи вчених, цивільне право не регулює, а лише охороняє особисті немайнові права. О. С. Іоффе вважав, що цивільне право має регулювати тільки ті особисті відносини, які пов'язані з майновими. Що стосується особистих немайнових відносин, які не пов'язані з майновими, то цивільне право здійс-

ноє лише їх охорону. Але найкраще, як видається, суть проблеми сформулював В. А. Тархов: “Відносини з приводу немайнових благ, невіддільних від особистості, утворюють самостійний предмет правового регулювання, проте ні за питомою вагою відносин, пов’язаних з особистими немайновими благами, ні за питомою вагою норм регулювання цих відносин не можуть розраховувати на виокремлення в самостійну галузь” [13, 243–244]. Тобто включення до предмета цивільного права особистих немайнових відносин пояснюється не їх цивільно-правовим характером, що мало б робити їх однорідними з іншими цивільно-правовими відносинами, а тим, що подіти їх просто нікуди, оскільки для виокремлення у самостійну галузь їх замало.

Однак “однорідність” предмета цивільного права порушують не тільки особисті немайнові відносини. Майнові відносини, які вважаються предметом цивільного права, поділяються принаймні на дві групи: відносини у цивільно-правовій (приватній) сфері за участі фізичних осіб; відносини у сфері господарювання за участі суб’єктів господарювання. Держава за допомогою норм права таким чином окреслила правові засади господарювання, що звичайна фізична особа не може бути суб’єктом господарських відносин. Щоб стати суб’єктом господарських правовідносин, потрібно стати публічним. Через процедуру державної реєстрації, внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб і фізичних осіб — підприємців суб’єкт господарювання набуває певного публічного статусу, що забезпечує як його особисті інтереси, так й інтереси держави і суспільства. Ці інтереси держава активно захищає. Згідно з ч. 13 ст. 58 ГК діяльність незареєстрованого суб’єкта господарювання забороняється. Доходи, одержані таким суб’єктом, стягуються до Державного бюджету України у встановленому законом порядку. А за певних умов за таку діяльність згідно зі ст. 202 Кримінального кодексу України може настати і кримінальна відповідальність.

Участь фізичної особи у цивільних відносинах унаслідок їх приватного характеру майже нікого не цікавить. Публічний характер суб’єкта господарювання робить його не тільки цікавим, а й відкритим для суспільства, оскільки будь-яка зацікавлена особа має право отримати інформацію про такого суб’єкта, яка обов’язково повинна розміщуватись у Єдиному державному реєстрі (ст. 20 Закону України від 15 травня 2003 р. “Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних

осіб — підприємців” [1]). Певна річ, що майнові відносини за участю таких суб’єктів господарювання навряд чи можна визнавати однорідними з відносинами за участю фізичних осіб. З урахуванням особистих немайнових відносин зазначене дає змогу дійти не дуже втішного висновку про те, що цивільне право визнається самостійною і основною галуззю права всупереч тому, що предмет його правового регулювання складається із неоднорідних правовідносин.

Подивимось на прикладі методу правового регулювання ситуацію, як додаткова ознака дає можливість визнати цивільне право самостійною галуззю права. Пам’ятаємо, що самостійна галузь права повинна мати свій метод правового регулювання. Із змісту ст. 1 ЦК випливає (і це беззаперечний постулат), що методом цивільного права є диспозитивний метод, за допомогою якого регулюються відносини між рівноправними суб’єктами. Однак, коли ми проаналізуємо відносини, що виникають при застосуванні цивільної відповідальності, банкрутстві, окремих питань спадкування, то легко переконаємося, що ці відносини регулюються за допомогою не диспозитивного, а імперативного методу правового регулювання, що ґрунтується на державному примусі. Це означає, що цивільне право не має також свого особистого методу. Якщо ж виходити з логіки цивілістів, які не визнають господарське право самостійною галуззю права на підставі того, що воно не має свого однорідного предмета (охоплюючи господарсько-виробничі та організаційно-господарські відносини) і методу правового регулювання (користуючись диспозитивним та імперативним методами), то можна за таких обставин стверджувати, що і цивільного права як самостійної галузі права із нині визначеним предметом і методом регулювання немає.

І це, як чітко видно із наведених вище висловів безкомпромісного цивіліста О. С. Іоффе, добре розуміли самі представники радянської цивільно-правової концепції під час закладання підвалин сучасного цивільного права. Тоді перед ними стояла та сама загальна для всіх проблема — практична неможливість виокремити абсолютно чистий предмет галузі права. Що стосується методу правового регулювання як способу впливу на певні відносини, то необхідно визнати, що у даних земних умовах еволюційного розвитку при наявній духовній енергетиці, рівні самосвідомості люди не змогли винайти для використання більше двох методів регулювання відносин між собою —

примусу чи заохочення (відомий батіг і пряник) чи обох разом. У праві це або авторитарний метод, заснований на примусі, або диспозитивний метод, який базується на заохоченні ініціативної поведінки суб'єкта. Тому жодна із визнаних нині галузей права не може мати виключно свого методу.

Постає інше питання: “Як до цього ставитись?” Серйозна проблема у зв'язку з цим полягає у тому, що у нашій правовій науці поділ системи права на галузі оцінюється не з точки зору його практичної цінності, а швидше з позиції підтвердження і захисту певних науково-теоретичних ідей і концепцій. У західній правовій науці питанню поділу системи права на галузі права не приділяється такої уваги. У країнах з романо-германською системою права право поділяється на дві великі групи – приватне і публічне. Вважається, що до першої належать комерційне, ділове, контрактне, торгове права, а до другої – право, що об'єднує публічно-правові норми. За такої класифікації господарське право частіше розглядається як певна “суміш” публічно-правових і приватноправових норм, за допомогою яких регламентується господарська діяльність. Частина вчених вважає господарське право самостійною новою галуззю права. Ними створена Асоціація господарського права. І у першому, і у другому розумінні господарське право не може бути зведене до торгового чи комерційного права, якщо їх розглядати як якусь специфічну частину приватного права [12, 141].

За відомим визначенням римського юриста Доміція Ульпіана: “Публічне право – це те, що стосується становища римської держави, приватне – це те, що стосується користі окремих осіб; існує корисне у суспільному відношенні й корисне у приватному відношенні”. І хоч стосовно критеріїв розмежування приватного і публічного права до цього часу існує певна невизначеність, можна з упевненістю стверджувати, що тут ми маємо справу не тільки з відмінностями інтересів чи відносин, а і з відмінностями у способах їх правового регулювання. Приватноправовий спосіб регулювання спирається на принцип юридичної децентралізації, свободу вибору, особистий інтерес особи, стимулюючи активну приватну ініціативу і діловитість, які за своєю природою прагнуть абсолютної свободи. Спосіб публічно-правового регулювання спирається на юридичну централізацію, вольовий примус, дозволяючи враховувати і захищати суспільні інтереси, вносячи у відносини відповідну визначеність і планомірність,

зменшуючи при цьому приватну зацікавленість та ініціативу.

Як свідчить історія, запровадження у сфері господарювання абсолютної, неконтрольованої свободи неодмінно призводить до повного ігнорування суспільних інтересів, перекосів в економічному розвитку, зuboжіння більшості населення і різкого збагачення невеликої його частки, що незмінно викликає соціальне напруження, яке нерідко завершується революціями та іншими соціальними катаклізмами, як, наприклад, революції 1917 р. в Росії, у країнах Західної Європи, а внаслідок цього Перша і Друга світові війни.

Захід добре засвоїв цей урок історії. У більшості розвинених країн регулювання сфери господарювання здійснюється на основі органічного поєднання двох способів регулювання – приватно- і публічноправового, диспозитивного та імперативного, коли приватний інтерес та ініціатива поєднані з активним державним регулюванням. Так, у Японії поряд з Цивільним і Торговим кодексами діє Господарський кодекс Японії [12, 159]. У країнах, які не мають господарських кодексів, публічно-правове регулювання сфери господарювання здійснюється за допомогою розвиненого господарського законодавства, якому притаманна особлива деталізація всіх сторін такого правового регулювання. Наприклад, закони, які регулюють діяльність акціонерних компаній і товариств, регламентують, по суті, всі найдрібніші аспекти організації та функціонування таких компаній і складаються із сотень статей. Більшість приписів таких законів мають імперативний характер¹.

Певна річ, що таке законодавство не може вміститися у досить вузьке ложе цивільного (приватного) права, а тому воно потребує зовсім інших підходів до його систематизації, яка має здійснюватись, на наш погляд, не за “власним” предметом і методом правового регулювання, а за критерієм **необхідності та доцільності** об'єднання певних правовідносин у предмет галузі права з метою до-

¹ Наприклад, Закон Великобританії про компанії 1985 р. складається із 747 статей і багатьох додатків, Закон Франції № 66-537 від 24 липня 1966 р. про торгові товариства включає в себе 502 статті і близько 300 статей має Декрет про торгові товариства, який є складовою цього Закону. Сам же Закон, крім норм цивільного, торгового, господарського права, містить також близько ста складів кримінальних деліктів, пов'язаних з організацією та діяльністю цих товариств. Ще більш імперативний характер правового регулювання має антитрестовське законодавство [3, 6–10].

сягнення необхідного соціально-економічного результату і *суб'єктивним* складом цих відносин¹.

Практична цінність господарсько-правової концепції полягає якраз у тому, що вона поєднує у собі два необхідних начала для забезпечення успішного, стабільного і збалансованого економічного розвитку суспільства: приватну ініціативу і державне централізоване регулювання, що, як підтверджується досвідом більшості розвинених зарубіжних країн, є умовою соціальної стабільності й дає змогу комплексно вивчати і регулювати ці дві, безперечно не тотожні, складові єдиного економічного і правового механізму. З урахуванням уже набутого досвіду Україні не слід відмовлятися від господарсько-правової концепції правового регулювання відносин у сфері економіки. Елемент державного регулювання економіки не залежить від часу і не зменшується, як це стверджує В. С. Щербина [14, 37], а використовується, залежно від її стану, як протизвага перекосам комерційної свободи і гарантія врахування публічних інтересів. Ні комерційні, ні торгові кодекси², всупереч твердженням прибічників цього шляху [4, 120–128], як і чисто цивільно-правова концепція, ці публічні інтереси повноцінно забезпечити не можуть.

З методологічної точки зору нам доцільніше розвивати цивільне і господарське право (розділивши їх предмети) на підставі вже проведеної кодифікації, здійснюючи її подальший розвиток у межах окремих самостійних галузей права і сприймаючи ЦК і ГК як повноправні галузеві законодавчі акти. Господарське право при цьому повинне розумітись як *самостійна галузь права, яка охоплює майнові й немайнові відносини, що виникають у сфері організації та здійснення господарської діяльності між публічно визначеними (зарєєстрованими) суб'єктами господарювання*.

Якщо виходити з принципової позиції, то можна погодитись з думкою, що кодифікація господарського законодавства не є “виокремленням” його із цивільного законодавства, а кодифікацією величезного самостійного масиву господарських норм [12, 141]. Однак при цьому не можна не враховувати тієї обставини, що у процесі кодифі-

кації цивільного законодавства до цивільних кодексів силовим методом включались і норми господарського законодавства. Через це без відповідного “хірургічного” розтину, мабуть, не обійтись — частину норм і положень ЦК необхідно перенести до ГК. Це норми і положення про порядок утворення і реєстрації суб'єктів господарювання — юридичних осіб і фізичних осіб — підприємців, їх правовий статус, про господарські товариства і виробничі кооперативи, положення про договірні зобов'язання — договори поставки, контрактації сільськогосподарської продукції, про постачання окремих видів енергії, підяду, про виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт, послуги перевезення, транспортного експедирування, зберігання, страхування, договори комісії, комерційної концесії.

Розмежування також потребують норми і положення про окремі види договорів за участю суб'єктів господарювання і фізичних осіб: договори купівлі-продажу, найму (оренди), позика, кредит, банківський вклад, банківські розрахунки, факторинг та ін.



Література

1. Закон України “Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб — підприємців // ВВР України. — 2003. — № 31–32.
2. Волинка К. Г. Теорія держави і права: Навч. посіб. — К.: МАУП, 2003. — 240 с.
3. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции: Учеб. пособие / Под ред. В. К. Пучинского, М. И. Кулагина. — М.: Изд-во УДН, 1987. — 260 с.
4. Жуков В. І. Чи потрібно Україні при вступі до ЄС мати два кодекси: цивільний і комерційний? // Проблеми кодифікації цивільного та господарського права: Матеріали Республ. наук.-практ. конф., Київ, 18 берез. 2005 р. / За заг. ред. Р. Б. Прилуцького. — К.: КиМУ, 2005. — С. 117–129.
5. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории “хозяйственного права”. — М.: Статут, 2000. — 777 с.
6. Мамутов В. К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности. — К.: Наук. думка, 1982. — 238 с.
7. Невзоров А. С. Пособіє кь изучению торгового права. — Юрьев: Тип. Эд. Бергмана, 1912. — 430 с.
8. Новий цивільний кодекс України: проблеми співвідношення з Господарським кодексом України: Матеріали круг-

¹ У цьому зв'язку можна сказати, що відома систематизація норм римського права була здійснена Гаєм саме для полегшення їх практичного застосування.

² На наш погляд, автор правильно зауважує, що торгівля і комерція суть тотожні поняття, під якими розуміється тільки посередництво між виробниками і споживачами товарів, робіт, послуг.

лого столу, м. Київ, 19 трав. 2003 р. / Центр комерційного права; Міністерство юстиції України. — www.commerciallaw.com.ua/ukr/professional/roundtable/CivErCode/

9. Теория государства и права: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — Л.: Изд-во. Ленинград. ун-та, 1987. — 552 с.

10. Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В. В. Лаптева. — М.: Юрид. лит., 1983. — 528 с.

11. Хозяйственное право: Общие положения / Под ред. В. В. Лаптева. — М.: Наука, 1983. — 288 с.

12. Хозяйственное право: Учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; Под ред. В. К. Мамутова. — К.: Юринком Интер, 2002. — 912 с.

13. Цивільне право України: Підруч.: У 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — 2-ге вид. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Кн. 1. — 736 с.

14. Щербина В. С. Господарське право: Підруч. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 592 с.

In clause the problems of differentiation of the civil and economic right, criterion and expediency of such differentiation are investigated, the reasons of occurrence of scientific – theoretical discussion in this occasion are analyzed, the new approaches to the decision of the named problems are offered.

Надійшла 2 березня 2007 р.