

У випадку ж, коли право на житловий чек виникло у чоловіка чи жінки до шлюбу, то приватизація житла одним з них у період шлюбу породжує право роздільної власності того подружжя, чий житловий чек було реалізовано.

Список літератури: 1. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском праве. М., 1958. 2. Советское гражданское право. Том 1. Изд. 2-е. Учебник для вузов. М., 1972. 3. Гражданское право Украины. Ч.1. Под ред. проф. А.А.Пушкина, доп. В.М.Самойленко. Х., 1996. 4. Щербина В.С. Право власності в Україні. К., 2000. 5. Право собственности в Украине / Под ред. С.М. Шевченко. К., 1996. 6. Мартемьянов В.С. Разгосударствление. Приватизация // Советское государство и право. 1992. №52. 7. Зобов'язальне право / Під ред. проф. О.В. Дзера. К., 1998. 8. Гражданское право. Учебник. Часть 1. Изд. 2-е, переработанное и дополненное / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1996. 9. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). 10. Гражданское право: В 2 т. Том 1: Учебник. Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1998. 11. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. Книга 1. За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. К., 1999.

Надійшла до редколегії 11.03.04

О.В. Полтавський

ДОГОВІР МОРСЬКОГО АГЕНТУВАННЯ У СВІТЛІ ПОДІЛУ НОРМ КОДЕКСУ ТОРГОВЕЛЬНОГО МОРЕПЛАВСТВА УКРАЇНИ НА ПРИВАТНІ ТА ПУБЛІЧНІ

Одне із найдавніших питань, які виникали коли-небудь в теорії права, є питання про поділ права на приватне та публічне. На думку сучасних учених-цивілістів, цей поділ базується на принциповій різниці приватних і публічних інтересів, які лягли в основу їх первісної диференціації, проведеної ще в Юстиніанових Дігестах [1, с.3; 2, с.18; 3, с.123–124]. За словами давньоримського юриста Ульпіана, публічне право належить до положення римської держави, приватне – до користі окремих осіб [1, с.3]. Можливо припустити, це значить, що в публічному праві першорядне значення має воля державної влади, а в приватному – воля окремої особи.

Однак у той же час, незважаючи на багату історію, яка пов'язана з вирішенням проблеми, що присвячена розподілу права, практично не розглядалися питання про розподіл і сумісність відповідних норм у менш глобальних масштабах, і зокрема в окремих зобов'язаннях. Метою даного дослідження є визначення характеру норм, що регулюють відносини у договорі морського агентування, який закріплений у Кодексі торговельного мореплавства України (далі КТМ України) [4].

У сучасному праві точки зору про розподіл права на приватне і публічне часто відстоювались у спорах. Так, позиція О.Г. Гойбарга про неправильність виведення дихотомії права була піддана критиці з боку Б.Б. Черепакіна, котрий правомірність наявності цього розподілу підтверджував тим, що, по-перше, звуження на певних історичних етапах рамок приватного права до сьогодні не привело до його знищення; по-друге, юристами проводиться такий розподіл з причини вже здійсненого факту віднесення деяких правовідносин до приватного права, а не до публічного; по-третє, при розподілі права необхідно приділяти увагу розкриттю й констатації існуючо-

го, а не створювати бажане з політико-правової точки зору [5, с.114–115]. Цим Б.Б. Черепакін підтверджував і точку зору Е.Б. Пашуканіса [5, с.116] про те, що наявність поділу права існує й є, по суті, плодом історичного та логічного розвитку, а не чиясь особистою ідеєю.

При розподілі права має місце і диференціація правового становища суб'єктів права. Так, ми абсолютно згодні з точкою зору М.М. Сібільова, котрий вважає, що у сфері приватного права спостерігається рівність усіх суб'єктів, як приватних, так і публічних осіб, а в сфері публічного права такої рівності немає. Тому «... сфера приватного права – це сфера відносин координації (рівності), а сфера публічного права – це сфера субординації (нерівності чи влади й підпорядкування)» [3, с.123]. Це ж підтверджує правовий статус суб'єктів – представників основних галузей права приватного і публічного, де спостерігається відповідно рівність суб'єктів у цивільному праві й підкорення чи нерівність суб'єктів у адміністративному праві.

Заслугує увагу точка зору В. К. Макутова, який при поділі права робив висновок про те, що норми, які існують у законах чи інших нормативних актах, прийнятих державою й регулюючих відповідні відносини, складають публічне право. Приватне ж право складають норми, які встановлені окремими суб'єктами права між собою в межах норм публічного права, тобто у рамках дозволеного їм законом [6, с.59]. Виходячи із цієї точки зору, ми можемо зробити висновок, що переважним інструментом приватного права є договір, межі дії норм якого, з одного боку, встановлені державою, а з другого боку, дякуючи принципу свободи договору, ці норми приватні суб'єкти можуть встановлювати самі для себе, без впливу на них публічних норм.

У праві України існують договори, особливістю яких є присутність певної долі публічного інтересу, що зумовлено функціями держави як стража приватних інтересів громадян (це, наприклад, такі договори, як трудовий договір чи договір житлового найму). Особливою їх ознакою є групова невизначеність у праві серед інших зобов'язань. Одним із представників такої групи договорів є договір морського агентування (хоча укладання цього договору не впливає на приватні та особисті інтереси громадян). На подібний характер цього договору безумовно впливає те, що не дивлячись на його цивільно-правовий характер, основним нормативним актом, який його регулює, є КТМ України (відповідно статті 116–119).

В юридичній літературі на тій підставі, що в цивільно-правові акти поряд з цивільно-правовими нормами включаються інші норми і навпаки, нерідко робиться висновок про існування в праві так званих комплексних відносин і відповідних їм правових інститутів [1, с.62, 65; 2, с.46; 7, с.30]. У таких нормативних актах є норми приватного і норми публічного права різної галузевої приналежності, які не пов'язані єдиним методом і механізмом регулювання. КТМ України обумовлює свій комплексний характер в ст. 4, в якій він акцентує увагу на наявність норм інших галузей права (цивільного, адміністративного, господарчого та інших). У ній говориться, що у цивільних, адміністративних, господарських та інших правовідносинах, які виникають із торговельного мореплавства і не урегульовані цим Коде-

ксом, відповідно застосовують правила цивільного, адміністративного, господарського та іншого законодавства України, що передбачає собою, наприклад, пряме застосування норм цивільного права до договору морського агентування.

При цьому комплексного характеру нормативний акт набуває тільки у тому випадку, коли він має порівнянню за об'ємом кількість норм різних галузей права [2, с.46]. У тому випадку, якщо цих норм – незначна кількість, ми не можемо говорити про такий нормативний акт як про комплексний, оскільки він залишається нормативним актом тої галузі права, норми якої у ньому переважають і складають його основний зміст.

У регулюванні договірних відносин переважають норми диспозитивного характеру. Разом з цим диспозитивна норма містить певне застереження: «якщо інше не передбачене договором», яке дозволяє сторонам з одного боку урегулювати взаємовідносини за власним розсудом, а з іншого – звертає увагу на можливість виникнення імперативного характеру даної норми.

Н.Д. Сгоров зауважує, що оскільки будь-яка сфера діяльності людини потребує певної організації, неминуче будуть виникати певні організаційні відносини, які регулюються нормами адміністративного права [2, с.46]. Тому в комплексні нормативні акти, окрім інших норм, як правило, і входять норми адміністративного права. Однак, нормативні акти, подібні КТМ України не можуть повністю підпадати під публічне-правове регулювання і вмщати в собі абсолютну більшість норм адміністративного права, оскільки вони також регулюють певні зобов'язальні відносини (договори), а наявність між сторонами тільки відносин влади і підпорядкованості принципово виключає можливість не тільки застосування норм цивільного права, але і наявність самої договірної конструкції взагалі.

Практична необхідність у застосуванні до відносин, які виникають в торговельному мореплаванні, норм цивільного права, виникає в значному числі випадків.

Так, по-перше, у сфері торговельного мореплавання існує ряд відносин, які в КТМ взагалі не регламентовані, наприклад відносини, які виникають у зв'язку з пред'явленням позову про арешт майна судновласника (зокрема, про арешт судна) в забезпечення вимог про сплату заборгованостей перед морським агентом і портом по суднозаході. По-друге, є низка відносин, що виникають у сфері торговельного мореплавання, які не повністю регламентовані нормами КТМ. Як вже вказувалось раніше, КТМ регламентує цілий ряд цивільно-правових договорів (наприклад, договір морського агентування, (ст. 116), договір морського перевезення вантажу (ст. 133), договір лізингу судна (ст. 215)). Однак загальні положення про їх укладення і виконання містяться в нормах цивільного законодавства. По-третє, у КТМ уживаються правові поняття («арешт», «підприємство», «збитки», «договір», «вина» та ін.), зміст яких визначений в інших законодавчих актах, і зокрема в актах цивільного законодавства, без яких перераховані терміни не можуть бути зрозумілі і правильно застосовуватися без звертання до цих актів.

Під час здійснення морського агентування на публічний інтерес у першу чергу вказує обов'язок державної реєстрації морського агента в якості

підприємця, відсутність якої спричиняють за собою окремі санкції, які визначені законодавством (у тому числі й визнання угод недійсними), а також постановка на облік в митних органах і встановлення плати за послуги агентських організацій усіх форм власності (встановлюється Міністерством транспорту України за згодою з Міністерством економіки України (ч.2 ст. 116 КТМ України))¹ та ін.

При цьому ми вважаємо, що встановлення деяких правил (щодо встановлення ціни договору імперативним способом) входить у протиріччя з принципом свободи договору, закріпленому у ст. 6 Цивільного кодексу України [8]. Оскільки договір морського агентування є цивільно-правовим договором, то й ціна договору повинна встановлюватися відповідно до цивільного законодавства (за загальним правилом, за домовленістю сторін згідно з обсягом наданих послуг).

Наразі за винятком ст. 116, інші норми КТМ України, які регулюють відносини морського агента і судовласника, є диспозитивними і дозволяють цим сторонам узгоджено відмовитися від їх застосування і самостійно, на власний розсуд, урегулювати свої правовідносини договором морського агентування. Однак основний зміст договору міститься у нормативному акті, який носить комплексний характер, що само по собі детермінує певний правовий характер означеного договору. При цьому в подібних нормативних актах, при наявності цивільно-правових норм, саме вони, як правило, користуються пріоритетом завдяки тому, що являють собою спеціальні норми.

На характер подібних договорів звернув увагу відомий представник російської цивілістики М.І. Брагінський, який зауважив, що поряд із цивільно-правовими договорами існують договори, які використовуються за межами певної галузі. Однак всі вони є угодами, які спрямовані на виникнення певних прав і обов'язків, що складають у сукупності правовідносини, які породжені цією угодою. Подібні договори він називає «різногалузевими договорами» [9, с.23].

На наш погляд, оскільки такі договори містяться саме в комплексних нормативних актах, ці договори можливо називати комплексними договорами, які на відміну від змішаних договорів, як правило, не тільки містять у собі риси (елементи) окремих договорів, врегульованих цивільним правом, але й відрізняються тим, що норми, які цей договір регулюють, є нормами різної галузевої приналежності. До таких договорів ми можемо відносити, зокрема, і аналізований нами договір морського агентування. Визначення такої конструкції договору дозволяє його сторонам погодити зміст договірних норм різної галузевої приналежності, які регулюють загальні суспільні відносини.

У той же час, у подальшому, зважаючи на недоцільність встановлення ціни договору морського агентування за державними тарифами, ми пропонуємо вивести даний договір з-під публічно-правового регулювання,

¹ Плата за агентські послуги встановлюється відповідно Наказу Міністерства транспорту України від 27 червня 1996 року № 214 «Про затвердження Зборів і плат за послуги, що надаються суднам у морських торговельних портах України».

оскільки інші норми, які регулюють відносини в аналізованому договорі мають цивільно-правовий характер і, відповідно, не пов'язані з імперативним врегулюванням цих відносин.

Список літератури: 1. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I / Под ред. проф. Е.А. Суханова. М., 2002. 2. Гражданское право: Учебник: В 3-х т. Т.1 / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 2002. 3. Сібільов М. Загальна характеристика сфери приватного права // Вісник Академії правових наук України. 2001. № 2 (25). 4. Кодекс торговельного мореплавства України // ВВР України. 1995. № 48. 5. Черепакін Б.Б. К вопросу о публичном и частном праве // Труды по гражданскому праву. М., 2001. 6. Мамутов В.К. До питання про поняття приватного права // Вісник Академії правових наук України. 1999. № 2 (17). 7. Гражданское право Украины: Учебник: в 2-х частях. Ч. 1 / Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. Х., 1996. 8. Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461. 9. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2001.

Надійшла до редакції 28.04.04

Л.М. Мандрика

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ЗАСАДИ ВПЛИВУ СПЕЦІАЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ НА ОБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ТА ЗДІЙСНЕННЯ ПОЛІТИЧНИМИ ПАРТІЯМИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Загальновизнано, що правосуб'єктність є відправним моментом, яким визначається можливість набуття будь-яким суб'єктом цивільних прав та обов'язків. Саме ця категорія в більшості випадків виступає критерієм визначення правомірності діяльності організації того чи іншого виду.

Цивільний кодекс України [1] при визначенні правосуб'єктності юридичних осіб виходить з того, що юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині (ч.1 ст.91 ЦК). Наведене легальне формулювання дає підстави говорити про наділення всіх юридичних осіб, незалежно від характеру та мети їх діяльності, загальною правосуб'єктністю. Здається, що такий підхід, передбачаючи рівні права та можливості, без врахування особливостей підприємницьких та непідприємницьких організацій робить абсолютну зрівнялівку між всіма суб'єктами.

У такий спосіб постає проблема, пов'язана з визначенням правосуб'єктності т.зв. організацій-мети (передусім об'єднань громадян), які створюються та діють для досягнення наперед визначеної цілі. Загальну правосуб'єктність О.П. Кашковський визначив «необмеженою правоздатністю, володіючи якою організація вправі здійснювати будь-які види діяльності, не заборонені законом ... і самостійно визначати в яких обсягах здійснювати той чи інший вид діяльності, співвідношення окремих видів діяльності в системі діяльності організації» [2, с.36]. Звідси суть проблеми полягає в тому, що при законодавчому формулюванні загальної правосуб'єктності юридичних осіб об'єднання громадян і політичні партії в тім числі) мають можливість набувати та володіти такими цивільними правами і обов'язками, які не лише не характерні для цієї категорії організацій,