

Загальні висновки. На закінчення нагадаємо, що евристичний потенціал означеного концептуального підходу аж ніяк не обмежується таким об'єктом дослідження, як права людини. Цей підхід — наголосимо ще раз — був і лишається неперевершеним, незамінним, можна сказати, єдино можливим дослідницьким інструментом виявлення сутності будь-яких соціальних явищ, зокрема держави та кожного з елементів її правової системи та її механізму юридичного регулювання (законодавства, законності, офіційної правової ідеології, юридичних відносин тощо).

Спроби з'ясувати — саме з позицій даного підходу — сутність деяких з державно-юридичних явищ нам вже доводилося робити раніше¹.

Й останнє. Не буде, мабуть, особливим перебільшенням положення про те, що оскільки «людська історія є історією людських (суспільних) потреб та їх задоволення»², остільки й *історія права є історією задоволення потреб людини за посередництва права*. Цим і зумовлюється значення концептуально-дослідницького потребового підходу в праводержавознавстві³.

Надійшла до редколегії 17.01.05

І. Спасибо-Фатєєва,
член-кореспондент АПРН України

Доктринальне тлумачення*

Проблематика тлумачення у всі часи була та залишається актуальною, а з постійним оновленням законодавства України та становленням судової практики зі значного кола питань її значущість у су-

¹ Див., напр.: Рабінович П. М. Соціальна сутність держави: національно-етнічний та національно-політичний аспекти // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. — Львів, 1996. — С. 6–8; Рабінович П., Лобода Ю. Соціальна сутність держави: до методології дослідження // Право України. — 2001. — № 8.

² Галимов Б. С., Мусин Г. Х. Вказ.праця. — С. 211.

³ З досить рідких досліджень, виконаних з позицій такого підходу у галузевих юридичних науках, див., напр.: Барінов Н. А. Имущественные потребности и гражданское право. — Саратов, 1987; його ж. Проблема имущественных потребностей (социально-правовой аспект) // Вестник Саратовской государственной академии права. — 2003. — № 2.

* За матеріалами доповіді на засіданні Президії Академії правових наук України.

часному правовому середовищі постійно підвищується. Багатоаспектність цієї проблематики не дозволяє в межах однієї статті висвітлити всі її сторони, тому нею охоплюватимуться наступні її прояви: а) поняття та формування доктрин; б) застосування доктрин судовою практикою при тлумаченні положень законодавства; в) проблемні приклади доктринального тлумачення.

1. Поняття та формування доктрин.

Правова доктрина українськими науковцями визначається як сукупність (система) наукових знань про певне правове явище. За відповідних умов доктрина може бути розвинута у правову теорію з більшою чи меншою мірою узагальнення¹. *Доктринальне тлумачення* — різновид неофіційного тлумачення, що є роз'ясненням змісту правових приписів та здійснюється широким колом юристів: прокурорськими працівниками, судьями, адвокатами, іншими працівниками юридичних установ та організацій; науковцями, викладачами безпосередньо в результаті теоретичного аналізу права². Російська ж юридична енциклопедія, на відміну від української, визначає доктринальне тлумачення як роз'яснення правових норм, що виходить лише від юристів-теоретиків³.

Тобто за загальним розумінням доктринальне тлумачення являє собою теоретичну діяльність щодо наукових знань про право та його застосування і має неофіційний характер. Однак український підхід до його поняття, з одного боку, розширює рамки цього тлумачення, наближаючись до тлумачення судьями, а з другого — надто розширене розуміння доктринального тлумачення нівелює його сутність, зводячи до звичайної повсякденної діяльності практичних юристів.

Очевидно, це не зовсім так, і передусім важливим аспектом в розумінні доктринального тлумачення є вироблення та застосування доктрин у судовій практиці. При цьому суттєве значення має діяльність як науковців, так і суддів за наступними напрямками: а) роз'яснення теоретичних засад законодавства, його принципів та новел; б) підготовка та перепідготовка судових кадрів; в) участь науковців у розробці проектів постанов пленумів Верховного Суду України та актів Вищого господарського суду України; г) індивідуальні консультації, експертні висновки науковців на запити по конкретних проблемних питаннях застосування права юрисдикційними органами, в тому числі для розгляду справ у суді.

¹ Див.: Юридична енциклопедія. — Т. 2. — К., 1999 (автор Копейчиков В.В.). — С. 275.

² Див.: Там само. — С. 276.

³ Див.: Юридическая энциклопедия / За ред. М.Ю.Тихомирова. — М., 1998. — С. 149-150.

Таким чином, можна позначити, що, по-перше, вироблення доктрини має відбуватися спільною діяльністю науковців та суддів. По-друге, в сучасному стані української юридичної науки та судової практики формування доктрин має витоки в науці, яка повинна опрацьовувати проблемні аспекти застосування законодавства (у тому числі внаслідок узагальнення практики) та надавати відповідні рекомендації, а практичні юристи (судді), враховуючи авторитет наукових пропозицій та шкіл, будуть їх не відкидати, а використовувати. По-третє, випрацювання доктрин і слідування ним дозволить говорити про доктринальне тлумачення, яке є вторинним стосовно доктрин. Тобто при пов'язаності між собою понять доктрини та доктринального тлумачення слід виходити з доктрин як передумов тлумачення.

2. Застосування доктрин судовою практикою при тлумаченні положень законодавства.

Узагальнюючи численні доктрини, відомі світовій юридичній науці та практиці (з акцентом саме на цивілістичних доктринах), можна із великою часткою умовності поділити їх на три групи:

1) *загальновикористовувані, або універсальні*, як приклади можна навести такі: а) доктрина державної політики, сутність якої, коротко кажучи, полягає в тому, що суд, виходячи з власної оцінки існуючих в суспільстві соціальних потреб або вимог справедливості, надає вираз свого бачення про цілі й завдання державної політики¹; б) доктрина моралі та публічного порядку; в) доктрина кваліфікації авторитетних учень; г) доктрина, яка виходить із того, що суддя не створює нову норму права, а є інструментом пізнання правової норми, яку він «відкриває», та своє «відкриття» оголошує або декларує в судовому рішенні, що являє собою авторитетне свідчення об'єктивного існування тієї чи іншої норми². В Україні ці доктрини можуть використовуватися без будь-яких перешкод, аби лише хто хотів їх використати;

2) *секторні* – залежно від вироблення та застосування у тій чи іншій правовій сім'ї. Передусім слід вести мову про англо-американські доктрини: а) «правило прецеденту» і, зокрема, такий його про-яв в американському праві, як погляд на право не просто як на щось, встановлене зверху, а як на те, що обов'язковість викликана тим, що для нього має бути властивою ще й істотна переконливість³. Саме це

¹ Див.: Ллойд Деннис. *Идея права*. – М., 2002. – С. 310–311.

² Див.: Гражданское и торговое право зарубежных государств. – Изд. 4-е / Отв. редакторы Е. А. Васильев, А. С. Комаров. – М., 2004. – Т. 1. – С. 64.

³ Див.: Там само. – С. 76.

й має забезпечити судову практику через застосування прецеденту; б) «резервна доктрина» використовується для того, щоб не застосовувати правило прецеденту. Згідно з цією доктриною в попередньому судовому рішенні могли бути не враховані положення закону або іншого прецеденту, внаслідок чого судові рішення було хибним або прийнято через неухважність¹;

3) *цільові*, що розроблені з конкретної проблеми, але застосовувані в схожих ситуаціях: а) доктрина «alter ego» («друге я»). Ця доктрина останнім часом була застосована при тлумаченні суддею канадського суду співвідношення держави Україна як суб'єкта права (зокрема, права власності) і органу держави (Фонду державного майна України). Перевірка на «alter ego» пов'язана зі з'ясуванням того, чи виконує цей суб'єкт функції, асоційовані з урядовою владою. При цьому не надається великого значення тому, чи володіє даний конкретний суб'єкт окремим статусом юридичної особи. Суддя вирішує це питання з урахуванням законодавства, відповідно до якого цей суб'єкт створювався і управлявся; б) доктрина «зняття корпоративної вуалі» – для вирішення питання відповідальності засновників за боргами юридичної особи.

З приводу останніх слід вказати на доцільність їх застосування в судовій практиці України. Це дозволить розв'язати спірні проблеми відповідальності держави за цивільно-правовими зобов'язаннями, які вона взяла на себе. Не менш вагомою допомогою застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі» буде вирішення питань про притягнення до відповідальності засновників (учасників) юридичної особи, які створили її не для добросовісної підприємницької діяльності, а для досягнення інших цілей – укладання договору на приховування майна, ухиляння від оплати товарів або від оподаткування тощо. На сьогодні дія ст. 7 Закону України «Про власність» не дозволяє притягти до цивільно-правової відповідальності засновників (учасників) юридичної особи, оскільки цьому суперечить втілена в ній норма, згідно з якою власник не відповідає за зобов'язаннями створених ним юридичних осіб, а вони не відповідають за зобов'язаннями власника, крім випадків, передбачених законодавчими актами України. Внаслідок цього майнова відповідальність по відшкодуванню заподіяних недобросовісними засновниками збитків стає неможливою. Ці особи притягаються до адміністративної та кримінальної відповідальності, якщо для цього є підстави. Однак очевидним є те, що найбільш адекватною

¹ Див.: Ллойд Деннис. *Вказ. праця*. – С. 319.

для цих випадків має бути цивільно-правова відповідальність, і саме до неї слід надати можливість суддям притягати порушників за допомогою доктрини «зняття корпоративної вуалі». Тобто суд, «знімаючи корпоративну вуаль» із юридичної особи, доводить, що її створення було лише замаскованим задіянням цієї юридичної конструкції для приховування порушень і уникнення відповідальності.

Суттєвими моментами, на які слід звернути увагу при доведенні значущості доктринального тлумачення, також є такі:

– *завдання тлумачення* полягає у з'ясуванні розумної мети закону (ratio legis), на що спрямоване встановлюване ним регламентування поведінки, яка є розумною підставою, що розкриває смисл прав, обов'язків та домагань¹. І навпаки – тлумачення не повинно обслуговувати потреби держави та зміни в її політичних та економічних пріоритетах;

– *зміна доктрини*, особливо такої універсальної, як доктрина державної політики, тягне за собою суттєві наслідки для тлумачення. Виникає потреба у «перетлумаченні»², якщо зберігається старе законодавство, тобто коли останнє стикається з новими законами, або концепціями, або принципами. Думається, що при цьому перетлумачення слід використовувати лише як найбільш справедливий та доцільний засіб вирішення проблем, а не для того, щоб держава, схаменувшись від законодавчої помилки в підході, застосовуваному раніш, вирішила її виправити, перетлумачивши ситуацію на свою користь. Це не тільки не справедливо, а й ставить державу як учасника цивільних правовідносин в нерівне становище порівняно з приватними особами, бо вона не лише бере участь у цих відносинах, а й сама їх для себе встановлює, коригує, змінює. А під час гри правила не змінюють.

Отже, навіть наведені розсуди переконують у значущості доктринального тлумачення, але його застосування в нашій судовій практиці ми фактично не знайдемо. Для ілюстрації наведеного й зробленого висновку розглянемо проблемні приклади тлумачення в Україні.

3. Проблемні приклади доктринального тлумачення.

Для тлумачення вагома роль відводиться функціональним зв'язкам між нормами права. У свою чергу, для цього важливими є дефінітивні норми, значення яких полягає в розкритті термінів, що використовуються в законах. Однак часто в законах дефініції взагалі не містяться, внаслідок чого виникає потреба у тлумаченні тих чи інших

¹ Див.: Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. – Изд. 3-е. – СПб., 2001. – С. 250.

² Див.: Там само. – С. 262.

понять. Як приклад можна навести такі терміни: «управління», «корпоративні права», «відання», «передача майна».

1) Відсутність цивілістичного поняття *управління* (і, зокрема, «корпоративного управління») приводить до ототожнення його з адміністративно-правовим поняттям або використання поряд із терміном «управління» й інших схожих термінів – «керування» і «розпорядження». Цьому питанню приділялося достатньо уваги щодо спростування такого хибного підходу¹, і тепер уже можна стверджувати, що це поняття знайшло своє місце в цивілістиці.

Про значущість тлумачення цього терміна свідчить справа, розглянута Донецьким арбітражним (нині — апеляційним господарським) судом щодо управління державною та комунальною власністю при вирішенні спору з приводу передачі комунальних аптек, майно яких є спільною власністю територіальних громад області, в управління обласній раді. За відсутності поняття управління повноваження, що надаються управителю (обласній раді), також не були визначені. Внаслідок цього рішенням обласної ради майно комунальних аптек було передане до статутного капіталу аптечного холдинга, учасником якого стала Донецька обласна рада. Таким чином, право власності на комунальне майно, передане в управління, припинилося, і виникло право приватної власності, оскільки товариство з обмеженою відповідальністю, у формі якого створено холдинг, є власником майна, переданого йому учасниками². Отже, нехтування необхідністю тлумачення поняття «передача в управління» привело до позбавлення територіальних громад права власності на своє майно.

2) Відсутність у цивілістиці поняття *корпоративних прав* як прав суб'єктивних – прав учасників господарського товариства (майнових та немайнових) та корпоративного права як права об'єктивного (суккупності норм, що регулюють корпоративні відносини) також вимагає вироблення судами відповідної доктрини для оперування ними як

¹ Див.: Спасибо-Фатеева І. В. Про питання юридичної сутності управління в сучасних умовах // Проблеми законності. – 2002. – № 53. – С. 122–132; *її ж.* Сучасні проблеми корпоративного управління в Україні // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 3. – С. 92–115; *її ж.* Методологічні проблеми корпоративного управління // Методологічні проблеми правової науки. 13–14 грудня. – 2002. – С. 12–15.

² Див.: Спасибо-Фатеева І. В. Метаморфозы собственности, или домо-рошенные холдинги // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 4. – С. 26–32; *її ж.* Питання управління державною і комунальною власністю (приватноправовий аспект) // Предпринимательство, хозяйство и право – 1999. – № 10. – С. 9–14.

об'єктами цивільних прав при вирішення спорів. Це потягло за собою прикрі наслідки: складається враження, що корпоративні права не є цивільно-правовими, що вони не входять до сфери регулювання цивільного права. В той же час на практиці численними є випадки продажу корпоративних прав і не лише держави, а й приватних осіб. Тоді постає питання: як співвідносяться між собою ці права та права учасника господарського товариства (ст. 116 ЦК та ін.), право на частку учасника господарського товариства в статутному (або складеному) капіталі (ст.ст. 143, 147 ЦК та ін.), право участі в товаристві (ст. 100 ЦК), майнове право (ст. 177 ЦК)? Відповідь на нього необхідна для правомірності відносин та вирішення спорів.

3) Відсутність поняття *відання*, що часто застосовувалося за радянських часів та зберігається й досі (коли йдеться про передачу майна в «господарське відання» або просто у «відання»), також викликає нагальну потребу в тлумаченні відповідної правової конструкції, в якій воно застосовується. Прикладом може слугувати ч.5 ст.17 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», в якій зазначається, що керуючий санацією зобов'язаний прийняти в *господарське відання* майно боржника та організувати проведення його інвентаризації. А в ч.1 ст.25 цього Закону вказується, що ліквідатор приймає *до свого відання* майно боржника, виконує функції з управління та розпорядження майном банкрута. Чи тотожні ці поняття, чи різні і чим вони відрізняються від права господарського відання, передбаченого в ГК (ст.136), до того ж суб'єктами якого мають бути лише юридичні особи публічного права (державні та комунальні підприємства)?

4) Яскравим прикладом непорозуміння у термінології є проблемність використання поняття *передання майна* та його правових наслідків. Так, у цивілістиці передання майна передусім є наслідком домовленості, з яким пов'язується момент виникнення права власності. Тобто передання майна є вторинним, йому передують певна правова підстава. Чи може мати місце просто передання, як іноді позначається в нормативно-правових актах? Тоді нез'ясованим залишається те, на підставі чого майно передається і які наслідки тягне за собою це передання.

Тобто у випадках, коли в нормативно-правових актах зазначається про передання майна, виникають непорозуміння, а ситуація ще ускладнюється, коли йдеться про безоплатне передання, передання у відання, передання у виключне володіння¹. Такі вирази, що особли-

¹ Тут ми не будемо торкатися питання щодо співвідношення понять власності і володіння, володіння та права володіння, яке сьогодні широко обговорюється.

во часто містилися в радянському законодавстві, наводять на думку про їх застосування, аби лише не вживати термін «передання у власність», бо термінологія власності була звужена до мінімуму. І за панування державної власності не виникало проблем зі значенням цих термінів, бо принципових розбіжностей у правових наслідках передання майна на цих правах не було. Інша справа, коли правовий режим публічної та приватної власності став різнитися. Ті моделі відносин, які були раніш, стали неприйнятними, але вони породили такі права на майно, які викликають спори.

Так, свого часу виник спір щодо прав на нерухомість, передану державою на початку ХХ ст. профспілкам. Постановами Верховної Ради України про майнові комплекси і фінансові ресурси громадських організацій колишнього Союзу РСР від 10.04.1992 р. та 4.02.1994 р. вельми суперечливо визначалися тимчасові права Фонду державного майна України на опікування майном профспілкових загальносоюзних організацій до прийняття відповідного закону, яким би визначався правовий режим цього майна. Тобто ці постанови свідчать, що держава не визнає за профспілками право власності на передане їм майно. І це обумовлене тим, що в нормативно-правових актах про його передання застосовувався термін «передати» без зазначення його правових підстав.

Правова доктрина того часу орієнтувалася на те, що як державна власність, так і власність профспілок є соціалістичною власністю. Внаслідок цього непорозуміння із майном, переданим державою профспілкам, не виникало. Зміна економічної та політичної ситуації в останні роки змінила й правову доктрину. Відтепер правовий стан держави й об'єднань громадян є різним і наслідки передачі державою майна в той час стали важливими.

Застосування старої доктрини для з'ясування правового режиму цього майна нині неможливо. При цьому слід виходити із системного бачення правових явищ та намірів, які досягалися такою передачею, а саме:

— чи мала держава намір тримати передане профспілкам майно у себе?

— чи мала вона намір повернути у державну власність це майно?

— чи здійснювала вона відносно свого майна хоч які-небудь прояви, що характеризувалися б як дії власника, яким вона себе продовжувала відчувати, — хоча б контроль за його використанням? (Уже не говорячи про фінансування збереження цього майна, його ремонту, несення ризику загибелі.)

Тлумачення поняття «передання» потребує й відповіді на питання про те, наскільки відповідає нинішній правовій доктрині всілякого

захисту не лише власника, а правомірному володільцю норма постанов Верховної Ради України щодо призначення управителем цього майна органу держави. А відтак, держава вже відчуває себе власником цього майна наперед, до прийняття закону. Небезпечним при цьому є й те, що, враховуючи невизначеність поняття управління, держава може й розпорядитися цим майном. Більш того, про це прямо зазначається в самих постановах. Тоді постає питання: яке майно залишиться до прийняття закону про правовий режим цього майна, якщо воно вже до цього часу буде продане державою?

Ускладнено завдання тлумачення прикладом застосування в законодавстві терміна «передати безоплатно» майно, що викликало спори стосовно розуміння безоплатної передачі об'єктів соціально-побутового призначення за ст. 24 Закону України «Про приватизацію державного майна» у редакції 1992 р., згідно з якою об'єкти приватизації при наявності визначених у цій статті умов (приватизації більше 50 відсотків майна членами трудового колективу) передавалися безоплатно господарському товариству, створеному працівниками державного підприємства.

Зробимо спробу здійснити доктринальне тлумачення цієї норми.

1) При цьому слід виходити з поняття приватизації майна і чи є такою безоплатна передача державного майна. Згідно з ст. 1 зазначеного Закону *приватизацією є відчуження державою свого майна*. З цього випливає:

а) «відчуження» є ширшим поняттям, аніж «продаж»;

б) приватизація із застосуванням приватизаційних паперів по своїй суті також є безоплатною передачею державного майна приватним особам, хоч це й оформлюється договором купівлі-продажу;

в) метою й наслідком приватизації є позбавлення державою своєї власності, якому кореспондує набуття майна приватними особами у власність.

2) Слід застосовувати *принципи приватизації* (ст. 2 цього Закону), одним із яких є надання *пільг* на придбання державного майна членам трудових колективів підприємств, що приватизуються. Пільги визначаються на:

– *загальноусвідомлюваному рівні*, який дозволяє їх звичайно розуміти як певні пріоритети, встановлювані для конкретних осіб;

– *законодавчому рівні* – цьому присвячені ст.ст. 24, 25 Закону, якими як пільги встановлювалася можливість безоплатної передачі майна, що є об'єктами соціально-побутового, утворенням, заснованим членами трудових колективів при додержанні певних умов;

– *нормореалізуючому рівні* – планами приватизації майна кожного конкретного об'єкта встановлювалися конкретні пільги, виходячи з принципів приватизації і ст. 24 Закону. Тобто в планах приватизації вказувалося на безоплатну передачу державного майна поряд із майном, за яке сплачувалися кошти або в рахунок передачі якого погашалися приватизаційні папери.

3) Слід застосовувати доктрину пріоритетів при приватизації, які були встановлені на початку 90-х років ХХ ст. і до останніх часів. Одним із цих пріоритетів були пільги при приватизації (тобто при передачі державного майна у приватну власність), встановлювані саме для трудових колективів державних підприємств, майно яких приватизується. Ці пільги одночасно були стимулюванням для трудових колективів брати участь у приватизації. Стимулом же й була безоплатна передача у власність об'єктів соціально-побутового.

Логічне тлумачення відкидає розуміння пільг для трудового колективу в тому, щоб об'єкти соціально-побутового залишити в державній власності. Назвати такий підхід пільгами трудового колективу є абсурдним, бо неясним стає головне, в чому ж тоді ці пільги полягають.

4) Оскільки безоплатна передача не становить способу приватизації, передбачений законодавством про приватизацію, однак останнє містить умови та механізми безоплатної передачі державного майна при приватизації, впливає такий висновок: *передача безоплатно – це не спосіб приватизації, а специфіка застосування зазначених у законі способів приватизації*.

5) Наслідки передачі – у власність чи на іншому праві – слід визначати, враховуючи сказане вище у сукупності із застосуванням конкретного механізму такої передачі, а саме:

– до складу майна, визначеного як предмет договорів купівлі-продажу, що уклалися під час приватизації, входили об'єкти соціально-побутового (із застереженням, що ці об'єкти передаються безоплатно). Це свідчить про згоду продавця (держави в особі Фонду державного майна України) і покупця на перехід права власності до покупця на це майно. Беззаперечним є те, що договір купівлі-продажу опосередковує передачу майна у власність;

– згідно з п. 4 ст. 27 Закону право власності на приватизований об'єкт переходить із моменту нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу. Оскільки в договорах зазначалося, що об'єкти соціально-побутового входять до складу приватизованого майна, то право власності на них перейшло з моменту нотаріального посвідчення договору;

– у цих договорах передбачалися умови, за яких допускалося подальше відчуження майна, що становить предмет договору, в тому числі об'єктів соцкультпобуту, що слід розцінювати не інакше як те, що покупець за цим договором є власником об'єктів соцкультпобуту;

– майно, передане безоплатно покупцеві, не може входити до його статутного капіталу, який формується лише на підставі оплатних правочинів. Однак юридична особа є власником не лише майна, що увійшло до статутного капіталу, а й іншого, набутого нею на визначених правових підставах (ст.ст. 21, 25, 26 Закону України «Про власність», ст. 12 Закону України «Про господарські товариства»). Тому пов'язувати врахування майна в статутному капіталі й право власності не є правомірним.

Розсуди методом виключення також приводять до цього ж висновку. Так, існують три підстави знаходження майна у особи: а) на праві власності; б) на іншому речовому праві (у тому числі будемо враховувати й право господарського відання або оперативного управління); в) договірному праві (найму, оренди, позички, зберігання тощо). Аналіз цих підстав свідчить, що:

– на іншому речовому праві майно не знаходиться у покупця, бо для цих відносин не підходять ані сервітути, ані емфітевзис, ані суперфіцій, ані володіння;

– на праві господарського відання це майно також не може у нього знаходитися, бо таке право на майно мають лише державні та комунальні підприємства, до яких покупець як юридична особа приватного права не належить і які взагалі не могли б виступати покупцями при приватизації;

– договору про передачу майна на іншому праві (а не у власність) сторонами не укладалося. Тому вважати, що мало місце безоплатне користування не можна, оскільки це не відповідає вимогам гл.60 ЦК (Позичка) і ст.638 ЦК України, в якій зазначається, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди щодо всіх істотних умов договору.

Тому іншої правової підстави знаходження спірного майна у особи, яка набула його при приватизації, ніж право власності на нього, не існує.

Таким чином, тлумачення норми про безоплатне передання державою майна об'єктів соціально-побутового призначення в процесі приватизації виключає передачу в *безоплатне користування, а підтверджує його передачу у власність*.

Ситуація ускладнюється тим, що Законом України від 18.05.2000 р. ст. 24 Закону України «Про приватизацію державного майна» викла-

дена в новій редакції, згідно з якою вже прямо зазначається, що передається це майно в *безоплатне користування*. І на цьому прикладі, до речі, яскраво простежується протиставлення «духу» та «букви» закону, що вимагає особливих прийомів тлумачення тексту закону¹. А з внесенням змін до цього Закону вже було змінено й його дух.

До викладеного слід додати вироблені віками правила тлумачення: а) з двох однаково можливих розумінь норми слід надавати перевагу тому, при якому норма уявляється найбільш справедливою; б) з двох однаково можливих та справедливих розумінь норми треба обирати те, яке найбільш доцільне; в) з двох однаково справедливих та доцільних розумінь норми треба обирати те, при якому вона є більш милостивою².

Надійшла до редколегії 10.01.05

Р. Сивий, молодший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва АПрН України

Позитивне приватне право: до визначення поняття

1. Вступні зауваження. Проблема визначення поняття приватного права все частіше стає предметом наукових досліджень вітчизняних вчених. Останнім часом з'явилася численна кількість наукових публікацій, в яких під різними кутами зору (а нерідко й з неоднакових концептуально-методологічних позицій) висвітлюються різні аспекти такого соціального феномена, як приватне право. Обґрунтоване розв'язання цієї проблеми залежить, як видається, від відповідей на принаймні такі питання.

По-перше, що слід розуміти під поняттям «право»? Адже визначення поняття «приватне право» залежить у першу чергу від конкретного типу праворозуміння дослідника, тобто від того, яке явище, відображене терміно-поняттям «право», стало предметом наукових пошуків?

¹ Див.: *Лейст О. Э.* Сущность права. – М., 2002. – С. 268.

² Див.: *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении законов. – М., 2002. – С. 261–263.