

ФЕНОМЕН ДУАЛІЗМУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

THE DUALISM OF PRIVATE LAW PHENOMENON S

Римарчук Р.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Правова система країни – це суміш багатьох елементів, що походять від різних періодів історії країни. Історично Україна вважається державою цивільного права. Модерн української правової системи формувалася в XIX столітті і був під великим впливом німецьких правових традицій. Правова система Німеччини базувалася переважно на основах римського права.

Кодифікація в Україні викликала наукові дискусії щодо сутності приватного права, методів і прийомів кодифікації та місця приватного права в демократичному суспільстві. Значна частина дебатів зосереджена навколо того, що було названо дуалізмом приватного права, тобто можливості співіснування господарського та цивільного кодексів.

Вчені, які підтримують концепцію економічного права, визнають, що господарський кодекс повинен забезпечувати регулювання в комерційній сфері при цьому інші відносини слід залишити цивільному кодексу. Дослідники цивільного кодексу є прихильниками регулювання сфери приватного права лише одним кодифікованим законом який регулюється цивільним кодексом. Вони відкидають створення двох систем регулювання, які на їхню думку, створює серйозні труднощі у застосуванні права і може переважити або призвести до колапсу правової системи.

Дуалізм приватного права визнається як існування двох незалежних системи регулювання приватної сфери цивільними та комерційними кодексами. Ці явища подвійного поділу приватного права відомі з часів середньовіччя, коли з'явилися перші комерційні закони, які були прийняті в італійських містах. Основним поштовхом для зачаткування прийняття комерційних законів була ідея, згідно з якою інтереси торговельних гільдій домінували над інтересами інших верств суспільства. Це призвело до написання комерційних законів, як спеціальних законів для регулювання торгівлі. Тому мета такої самостійної сфери регулювання діяльності полягала у встановленні окремого зводу правил підтримки торгівлі.

Отже можна стверджувати, що успішна трансформація суспільства може бути досягнута лише за умов розвитку вільного ринку, дотримання принципів приватної ініціативи у сфері підприємництва, забезпечення стабільного законодавства, що підтримує підприємницьку діяльність та забезпечення рівності усіх учасників цивільних відносин.

Ключові слова: цивільне право, господарське право, дуалізм, галузь права, закон, суспільні відносини, договір, кодифікація.

The country's legal system is a mixture of many elements originating from different periods of the country's history. Historically, Ukraine is considered a civil law state. The modern Ukrainian legal system was formed in the 19th century and was heavily influenced by German legal traditions. The legal system of Germany was based mainly on the foundations of Roman law.

Codification in Ukraine caused scientific discussions about the essence of private law, methods and techniques of codification, and the place of private law in a democratic society. Much of the debate centers around what has been called the dualism of private law, that is, the possibility of the coexistence of commercial and civil codes.

Scholars who support the concept of economic law recognize that the Commercial Code should provide regulation in the commercial sphere, while other relations should be left to the Civil Code. Researchers of the civil code are supporters of regulation of the sphere of private law by only one codified law regulated by the civil code. They reject the creation of two systems of regulation, which, in their opinion, creates serious difficulties in the application of the law and could overload or lead to the collapse of the legal system.

The dualism of private law is recognized as the existence of two independent systems of regulation of the private sphere by civil and commercial codes. These phenomena of double division of private law have been known since the Middle Ages, when the first commercial laws appeared, which were adopted in Italian cities. The main impetus for initiating the adoption of commercial laws was the idea that the interests of trade guilds dominated the interests of other sections of society. This led to the birth of commercial laws, as special laws to regulate trade. Therefore, the purpose of such an independent sphere of activity regulation was to establish a separate set of rules for trade support.

Therefore, it can be argued that a successful transformation of society can be achieved only under the conditions of the development of a free market, compliance with the principles of private initiative in the field of entrepreneurship, ensuring stable legislation that supports entrepreneurial activity and ensuring the equality of all participants in civil relations. The country's legal system is a mixture of many elements originating from different periods of the country's history. Historically, Ukraine is considered a civil law state. The modern Ukrainian legal system was formed as part of the Russian Empire (Ukraine was part of pre-revolutionary Russia) in the 19th century and was heavily influenced by German legal traditions. The legal system of Germany was based mainly on the foundations of Roman law.

Codification in Ukraine caused scientific discussions about the essence of private law, methods and techniques of codification, and the place of private law in a democratic society. Much of the debate centers around what has been called the dualism of private law, that is, the possibility of the coexistence of commercial and civil codes.

Scholars who support the concept of economic law recognize that the Commercial Code should provide regulation in the commercial sphere, while other relations should be left to the Civil Code. Researchers of the civil code are supporters of regulation of the sphere of private law by only one codified law regulated by the civil code. They reject the creation of two systems of regulation, which, in their opinion, creates serious difficulties in the application of the law and could overload or lead to the collapse of the legal system.

The dualism of private law is recognized as the existence of two independent systems of regulation of the private sphere by civil and commercial codes. These phenomena of double division of private law have been known since the Middle Ages, when the first commercial laws appeared, which were adopted in Italian cities. The main impetus for initiating the adoption of commercial laws was the idea that the interests of trade guilds dominated the interests of other sections of society. This led to the birth of commercial laws, as special laws to regulate trade. Therefore, the purpose of such an independent sphere of activity regulation was to establish a separate set of rules for trade support.

Therefore, it can be argued that a successful transformation of society can be achieved only under the conditions of the development of a free market, compliance with the principles of private initiative in the field of entrepreneurship, ensuring stable legislation that supports entrepreneurial activity and ensuring the equality of all participants in civil relations.

Key words: civil law, economic law, dualism, branch of law, law, social relations, contract, codification.

У сучасних умовах проблема співвідношення цивільного права з нормами, які регулюють підприємницькі відносини, питання підпорядкування і системної належності

різних груп норм, які покликані регулювати однорідні приватно-правові відносини, стає актуальною, хоча вона і не є новою, оскільки в науці поряд з проблемою поділу

права на публічне та приватне, давно виникло і дискутується питання про розподіл не всієї правової сфери, а тільки тієї її частини, основу якої становить цивільне право, на цивільне і торгове право.

Отже існують дві основні фази розвитку дуалізму приватноправової доктрини. Перший етап – класичний дуалізм, за якого комерційні закони існували паралельно з цивільними кодексами [1].

Другим етапом дуалізму розвитку приватного права є квазидуалізм. У цей період розвитку приватного права була єдина система приватного права, але правові норми містилися в двох кодифікованих законах: цивільному та господарському кодексах. Така ситуація була поширена у Європі ХХ ст.

З плином часу штучний характер співіснування двох стали очевидними паралельні коди в приватній сфері. Розвиток цивільного права призвело до зникнення підстави для розмежування господарських та інших договорів. Подальша розробка як цивільного, так і господарського кодексів неминуче призвела до конфліктів між ними, наявність протилежних та дублювання існуючих нормативних актів [2].

В європейських країнах на початку ХХ століття не були розроблені двокодові системи. Використані принципи та поняття в господарському праві стали універсальним і лягли в основу загальних положень цивільних кодексів. Переглядаючи аргументи вчених-господарників, неважко переконалися в тому, що вони досліджували цю концепцію, щоб арбітражно посилити роль держави у регулюванні бізнесу та адмініструванні торгівлі. Формально, прихильники господарського права пропонують регулювати економічні (підприємницькі, торговельні, комерційні, ділові) відносини за набором правил, які об'єднані в окремий код. Таким чином, ідея розробки іншого коду паралельно привела до виникнення цивільного та господарського кодексів.

Створення окремої від цивільного права галузі торгового права пояснюється тим, що основна опора, на якій трималося приватне (цивільне) право з моменту свого виникнення, у міру соціального і економічного прогресу стала проявляти певні вади, зокрема нездатність витримувати навантаження наростаючих активізації та динаміки таких майнових відносин як торгівлі, регулювання яких ґрунтувалося вже не на суті регульованих відносин, а на їх суб'єктному складі, поширюючись таким чином і на осіб торгового зв'язування.

До початку ХХ в. феномен дуалізму приватного права процвітав, був дійсно класичний, маючи в сфері торговельних відносин перевагу перед правом цивільним, але з часом трансформувався в дуалізм кодексів – цивільного і торгового. Потім почалися процеси кодифікації приватного права в рамках єдиного цивільного кодексу, що свідчило про тенденцію подальшого розвитку приватного права шляхом уникнення дуалізму. Для України дуалізм приватного права ніколи не був характерним в силу специфічних історичних умов розвитку підприємницької діяльності і її законодавчої регламентації. Отже при вирішенні проблеми системи права – сутність останньої полягає в тому, щоб науково сприяти практичному удосконаленню її структури. У зв'язку з цим в загальній системі права, де існують три основні ланки галузей – профілюючі (базові), спеціальні і комплексні, які характеризуються поєднанням різнорідних інститутів профілюючих і спеціальних галузей, спостерігається формування своєрідних сфер комплексного характеру, юридично опосередкованих нові «прошарки соціальності» (екологічне, земельне, господарське право) і до того ж зростає тенденція їх переростання в основні галузі.

Втім в сучасних умовах вони ще не в повній мірі проявили свою юридичну специфіку і не накопичили свій самобутній матеріал, а лише є комплексом елементів різ-

них галузей права. Крім того, навіть в сферах своїх специфічних відносин вони відтворюють ті правові засади, які характерні для інших галузей, насамперед базових – цивільного та адміністративного – галузей процесуального права. Тому для більш адекватної в науковому і практичному відношенні характеристики їх слід визначати як вторинні, комплексні галузі. При цьому необхідно виходити з того, що галузь права – це усталене, внутрішнє поєднання правових норм в єдине ціле, яке має юридично однорідний характер.

Щодо неузгодженості в положеннях Цивільного та Господарського кодексів можна говорити щодо розбіжностей глави 20 ГК України, яка присвячена господарським договорам і визначає для них загальні положення. [3] та дефініцію договору в цивільно-правовому розумінні, що надає ч. 1 ст. 626 ЦК України [4]. Вказується, що під договором слід розуміти домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Примітно, що визначення поняття договору, зокрема господарського, в ГК України не міститься. Водночас із ч. 1 ст. 179 ГК України випливає, що на підставі господарського договору виникають майново-господарські зобов'язання між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами [5].

Законодавець взагалі відштовхується не від поняття «примушування», а від поняття «свобода». У ст. 627 Цивільного кодексу України закріплено: «сторони є вільними в укладенні договору відповідно до положень кодексу, вимог інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості». Свобода договору не виключає втручання держави в договірні відносини. У сучасній літературі також зазначається, що в силу інтересів суспільства, третіх осіб, економічної ситуації, потрібне встановлення меж вільного розсуду сторін при укладанні цивільно-правових договорів. На обмеження в договірному праві вказують і закордонні учені. Але є суттєва різниця в тому, чи буде спонукання до заключення договору передбачатися в законі, законодавчих актах або законодавстві. Надання можливості примушувати до заключення договору в нормативних актах будь-якого рівня, неминуче призводить до ще більшого обмеження свободи договору. Спонукання до укладення договору має бути можливим тоді, коли обов'язок укласти договір передбачений законодавчими актами або добровільно прийнятими обов'язками. Принцип свободи договору означає, що сторони, які вступили у відносини з укладенням договору, можуть і не дійти згоди. Але при цьому у сторін можливі втрати або збитки в зв'язку зі здійсненням переддоговірних контактів, веденням переговорів (витрати на поїздки, тощо).

У країнах романо-германської системи права в даний час загально визнаною є концепція відповідальності за провину в переддоговірних відносинах. Ця концепція називається ще *culpa in contrahendo* (лат. – необережність у переговорах). Вона отримала закріплення і в законодавстві ряду країн. Так, в параграфі 311 Німецького Цивільного уложення записано, що зобов'язання, яке містить обов'язки згідно з абзацом 2 параграфу 241, виникає також опосередковано зі: 1) вступу в переговори про укладення договору; 2) підготовки договору, за яким одна зі сторін, в розрахунку на відповідні правовідносини по угоді, надає іншій стороні можливість впливати на свої права, правові блага та інтереси або довіряє їх їй; 3) ділових контактів. У свою чергу, в параграфі 241 Німецького Цивільного уложення передбачено наступне правило: відповідно до змісту зобов'язання кожна із сторін може бути зобов'язана враховувати права, правові блага і інтереси інших сторін.

Разом з тим необхідним є наявність загального механізму захисту інтересів потенційних учасників договору,

коли немає самих договірних відносини. Встановлення відповідних норм є доцільним для відносин, пов'язаних з підприємницькою діяльністю. Не випадково в Принципах міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІ-ДРУА) в ст. 2.1.15 знайшли відображення такі правила: 1. Сторона вільна проводити переговори і не несе відповідальності за недосягнення згоди. 2. Однак сторона, яка веде або перериває переговори недобросовісно, є відповідальною за втрати, завдані іншій стороні. 3. Недобросовісним, зокрема, є вступ стороною в переговори або їх продовження за відсутності наміру досягти угоди з іншою стороною. Зазначені правила можуть бути взяті за основу при внесенні загальних положень про переддоговірну відповідальність.

Г.К. Матвеев писав, що «на сьогоднішній день у нас поки що немає ані ідеального громадянського суспільства, ані досконалої держави. Тільки подальше просування шляхом ринкової економіки забезпечить нам рух у цьому напрямі. Створення громадянського суспільства, як і всієї правової держави, – процес складний та тривалий. Його успіх залежить від того, наскільки кодифікація цивільного законодавства йтиме в унісон з темпами економічної реформи. Ці обидві реформи – економічна і приватноправова – взаємодіють між собою і взаємно гарантують одна одну».

У проєкті Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юри-

дичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» від 09.09.2021 р. пропонується визнати Господарський кодекс України таким, що втратив чинність, з дня набрання чинності цим Законом, а також внести зміни до цивільного кодексу України (підрозділ 2 «Юридична особа») [6].

У пояснювальній записці до законопроекту зазначається, що положення Господарського кодексу України «переважно не мають регулятивного ефекту, є декларативними за своїм змістом, а також суперечать іншим нормативно-правовим актам та загальним засадам цивільного законодавства» [7].

Проаналізувавши колізійність і невизначеність домінант при співвідношенні норм, що регулюють порядок здійснення правосуддя в цивільних справах, і закріплені в процесуальних або матеріальних нормативно-правових актах, необхідно законодавчо закріпити принцип верховенства процесуальних норм, розмішених у ЦПК України, над нормами матеріального права, які стосуються окремих питань цивільного процесу.

Становлення та розвиток ринкової основи економіки України шляхом кодифікації відродженого приватного права з метою мінімізації впливу держави на приватне життя та бізнес знайшло своє відображення в прийнятті кодексів, які стали найбільш значущими законодавчими актами у новітній історії країни та забезпечили правову основу для переходу до демократичного суспільства та ринкових відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Biryukov, Alexander The Doctrine of Dualism of Private Law in the Context of Recent Codifications of Civil Law: Ukrainian Perspectives, Annual Survey of International & Comparative Law URL: The Doctrine of Dualism of Private Law in the Context of Recent Codifications of Civil Law: Ukrainian Perspectives (ggu.edu).
2. Майданик Р. А. *Право України: дуалізм і система. Приватне право*. 2013. № 1. С. 26–41.
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
5. Харченко Г.Г. Проблема дуалізму приватного права в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Випуск 5(10). С. 61–653.
6. Проєкт Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» від 09.09.2021 р. № 6013. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707.
7. Пояснювальна записка від 06.09.2021 р. до проєкту Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707.