

## ДУАЛІЗМ ПРИВАТНОГО ПРАВА В РЕГУЛЮВАННІ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН

Безух О. В.,

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник відділу правових проблем підприємництва НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

*Статтю присвячено порівнянню регулювання особистих та економічних приватноправових відносин та дослідженню дуалізму приватного права.*

**Ключові слова:** приватне право, господарське право, приватноправові відносини, економічні відносини, господарські відносини.

Однією з цілей «Угоди про асоціацію» між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, яку ратифіковано Законом України від 16.09.2014 № 1678-VII, є запровадження умов для посилення економічних та торговельних відносин, які сприятимуть поступовій інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, у тому числі завдяки створенню поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі, та підтримання зусилля України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС.

У країнах розвинутих ринкових економік прослідковується чітке розмежування між цивільними і комерційними відносинами та їх правовим регулюванням. Так, у «Вступному законі до Торгового уложення» Німеччини визначено, що правила «Цивільного уложення» застосовуються у комерційних справах лише у випадках, коли «Торговим уложенням» або «Вступним законом до Торгового уложення» не встановлено інше [1].

У Франції разом з Цивільним кодексом Франції, прийнятим в 1804 р., з 1807 р. діє Комерційний кодекс Франції, який в новій редакції прийнято в 2007 році. Дана обставина пояснюється багатовіковим дотриманням французьким законодавцем принципу дуалізму системи французького приватного права. Згідно з наведеним принципом природа та характер цивільних та підприємницьких правовідносин мають суттєві відмінності та специфіку, які потребують використання окремих механізмів правового регулювання [2].

Оцінка наявності двох кодексів є різною. Так, В. Ф. Попондопуло вважає, що у Франції при цьому виходять з критерію виділення підприємницьких відносин як самостійного предмета правового регулювання, а в Німеччині ці відносини є частиною структури предмета цивільного права. Підприємницькі відносини – це відносини, що регулюються цивільним (приватним) правом, учасниками яких є спеціальні суб'єкти цивільного права – підприємці. На підприємців і відносини за їх участю, що регулюються цивільним правом, поширюється особливий правовий режим [3].

Слід звернути увагу на суперечливість такої позиції, яка фактично підтверджує неможливість врегулювання підприємницьких відносин цивільним законодавством, оскільки особливий суб'єкт і особливий правовий режим передбачають наявність іншого законодавства ніж цивільне законодавство та іншого механізму правового регулювання підприємницьких відносин, який базується на інших правових принципах.

При цьому в Україні, на думку В. М. Махінчука, саме поява інших, відмінних від цивільно-правових засад регулювання підприємницької діяльності і призводить до колізій у правозастосуванні [4]. Але дана проблема пов'язана не з об'єктивними закономірностями права, а, скоріше за все, з правосвідомістю та правовою необізнаністю суб'єктів застосування права. Колізійність різноманітних правових норм є закономірністю правової дійсності, тому право передбачає чіткі механізми подолання таких правових колізій [5].

Незважаючи на успішний європейський досвід щодо виокремлення з приватного права цивільного права, що регулює приватні особисті відносини, і комерційного права, що регулює економічні відносини, та механізмів їх правового регулювання, в Україні нав'язується хибна думка, що відносини в сфері господарювання мають регулюватися підгалуззями цивільного та адміністративного права [6].

Існує думка, що у ХХ ст. остаточно закріпилася тенденція до відмови від дуалізму приватного права. Всі найновіші кодифікації приватного права в зарубіжних країнах (ЦК Швейцарії 1907 р., скасування Торгових кодексів Італії (1942 р.) та Португалії (1966 р.), ЦК Нідерландів (1992 р.) та провінції Квебек (1994 р.), Росії (1994 р.) та інших країн СНД) вже відбуваються в рамках єдиного Цивільного кодексу, що остаточно закріпило тенденцію розвитку приватного права у нашому столітті – відмову від дуалізму приватного права.

ЦК України, створений відповідно до зазначеної тенденції, своїм регулюванням на єдиних приватноправових принципах охоплює всю сукупність цивільно-правових відносин, у тому числі й приватноправові відносини у сфері підприємництва.

З огляду на це ідеї щодо необхідності для України мати «підприємницький», «торговий», «комерційний», «господарський» чи інші подібні кодекси слушно розглядаються як запрошення України до середньовіччя або, принаймні, спроба повернення до правничого менталітету минулого (А. С. Довгерт) [7].

А. С. Довгерт дуже слушно звернувся до правничого менталітету. Чи можливо порівняти правничий менталітет в Україні з менталітетом, наприклад, в Швейцарії або Нідерландах, де розвинуті торгові звичаї, поняття та цінність ділової репутації, безпосередньо як правові норми застосовуються принципи справедливості та добросовісності економічних відносин, економічної конкуренції, які передбачають не приватний егоїзм, що притаманно цивільному праву України, а баланс між інтересами всіх учасників ринкових відносин.

Крім цього, є намагання ввести нас в оману. В 1995 р. прийнято Комерційний кодекс Єстонії [8], в 2000 та 2007 р. оновлено Комерційний кодекс Франції [9], в 2009 році прийнято Модельний торговий кодекс для держав –учасниць СНД [10], в 2011 році прийнято Комерційний кодекс Турції.

Чи можливо відмовитися від дуалізму приватного права? На нашу думку, вищенаведені судження виникають унаслідок маніпулювання певними фрагментами правової дійсності та жодним чином не зачіпають закономірностей розвитку правових відносин в економічній сфері та їх принципової відмінності від особистих відносин, оскільки об'єкт відносин в наведених різновидах правовідносин є різним. Відповідно, механізми регулювання особистих та економічних відносин, які в умовах ринкової економіки складають певну сукупність, є різними, що об'єктивно породжує дуалізм.

Об'єктом цивільних відносин є об'єкти цивільного права, визначені ЦК України. В економічному обороті здійснюється передача певних об'єктів, які є, в тому числі, об'єктами цивільного права, але які в умовах ринку набувають правовий статус товару, від одних суб'єктів до інших. Як справедливо зазначав К. Маркс, капіталіст виробляє товар не заради самого товару, його споживчої вартості або особистого споживання. Його цікавить відношення додаткової вартості, тобто надлишку вартості, з яким він продає товар, до всього капіталу, витраченого на виробництво товару. Інтерес капіталіста – завуалювати це співвідношення і внутрішній зв'язок надлишкової вартості та витраченого капіталу [11]. Теорія додаткової вартості є визнаною в усьому світі. Цей принцип, визначений К. Марксом, є одним з головних в розумінні змісту всіх господарських відносин в ринкових умовах та економічної конкуренції, яка виникає унаслідок приватної автономії та незалежності учасників економічних ринкових відносин (приватні відносини).

Можливість збільшувати додаткову вартість (прибуток) у співвідношенні з витраченим капіталом і є головним економічним стимулом підприємництва та конкуренції, який досягається за допомогою правомірних та неправомірних заходів, застосування яких і підлягає врегулюванню. Не випадково правовим принципом регулювання господарських відносин у ст. 6 ГК України визначено свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом. Безмежна свобода у погоні за отриманням прибутку руйнує чесні і справедливі економічні відносини. У зв'язку з цим свобода підприємницької діяльності вимагає встановлення меж та правил її існування як гарантія існування певного господарського правового порядку.

М. О. Козачук слушно визначив поняття «обмеження свободи підприємницької діяльності (в розумінні суб'єктивного права) як звуження змісту (умов та засобів, що складають правомочності) та/або обсягу (кількісних показників правомочностей) права на підприємницьку діяльність, а також як правила, що визначає та окреслює зміст свободи підприємницької діяльності та/або її обсяг» [12], тобто свобода підприємницької діяльності в ринкових умовах має свій зміст, обсяг та порядок реалізації, що визначені правилами економічної конкуренції, відмінними від визначених ЦК України.

Розглядаючи правила підприємництва та економічної конкуренції через призму її свободи, слід зазначити, що, за визначенням Д. Ролза, будь-яку свободу можна пояснити за допомогою трьох моментів: вільнодіючі суб'єкти, обмеження, від яких вони вільні, і те, що вони можуть робити або не робити [13]. Слід звернути увагу, що наявність обмежень, від яких суб'єкти господарювання вільні, передбачає також обмеження, від яких вони не вільні. Встановлення того, що суб'єкти економічних відносин можуть робити або не робити передбачає те, від чого вони не вільні.

Обмеження у сфері приватної господарської діяльності, в тому числі стосовно економічної конкуренції, прямо встановлені нормативними документами та становлять відповідні правила захисту економічної конкуренції та функціонування господарського правового порядку. Спроможність здійснювати або не здійснювати ті чи інші дії в сфері господарювання існує не абстрактно, а в контексті взаємодії всіх учасників ринку, які створюють ринкові відносини або ринок відповідних товарів. Ринкові відносини передбачають наявність певних принципів, стандартів, правил, які регулюють такі відносини.

Кожний учасник ринку вправі вступати чи не вступати в такі відносини, що становить його особисту свободу. Але коли суб'єкт відносин вступає в господарські ринкові відносини, він вправі очікувати від інших учасників відсутності перешкод щодо вільного доступу на ринок, свободи економічної діяльності при дотриманні встановлених або визнаних правил здійснення господарської

діяльності, вимагати припинення неправомірних дій в конкуренції та відшкодування збитків. Тільки у випадку дотримання всіма учасниками ринку певних правил та єдиного розуміння сутності таких відносин ці відносини є дійсно вільними. Враховуючи різноманітність інтересів учасників ринкових відносин, цього не відбувається, тому для забезпечення нормального функціонування ринку держава встановлює правила, які є обов'язковими для всіх, хто вступає в такі відносини.

Наприклад, Закон України «Про здійснення державних закупівель» встановлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти, метою яких є створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції.

Законом визначено процедури та механізми укладення договорів за державні кошти, які є обов'язковими. Дотримання вимог закону забезпечує отримання реального економічного результату – перемогу у конкуренції з іншими суб'єктами господарювання найбільш ефективного суб'єкта господарювання. Слід зазначити, що механізм врегулювання відносин купівлі-продажу у цивільному праві та економічні відносини купівлі-продажу на ринку за участю держави та інших учасників ринку є різними не тільки за змістом, а й за правовою природою (способом правового регулювання виникаючих відносин).

Аналізуючи необхідність та сутність таких заходів, можна стверджувати, що фактично держава прямо або опосередковано виступає як конкурент по відношенню до приватних осіб, які орієнтуються тільки на власні досить обмежені економічні ресурси. Коли приватні особи втрачають ринкові позиції, вони стають банкрутами та усуваються з ринку. Державні структури спираються на державні ресурси, які, по-перше, є набагато більшими ніж приватні, по-друге, вони часто-густо не є результатом господарювання та ефективних економічних рішень, а отримані унаслідок перерозподілу результатів праці інших. Тому, за слушним визначенням К. Екштайна, державні структури завжди виступають на ринку «як недобросовісні конкуренти». Цим структурам завжди властивий елемент «направленості на монополізацію» [14].

Варто акцентувати увагу на тому, що в економічних відносинах їх суб'єкти виступають не як особистості, а, в першу чергу, як економічні суб'єкти, волю яких визначають економічні закономірності. Так, додаткова вартість (прибуток) може виникнути лише унаслідок реалізації товару споживачам, що відбувається за допомогою правочинів, які оформлюють факт економічних відносин. Разом з тим, як справедливо зазначає В. М. Махінчук, «об'єкт цивільно-правового правочину, як правило, не призначений для одержання прибутку його сторонами або ж прибуток не є його основною метою» [15]. Тобто здійснення правочину є обов'язковим, але не достатнім елементом у підприємницьких відносинах, оскільки він не враховує фактор прибутку підприємця і виникаючими у зв'язку з цим інтересами та взаємовідносинами між учасниками ринку, які є економічно нерівними. При цьому, скільки б ми не стверджували, що відносини засновані на юридичній рівності та вільному волевиявленню їх учасників, в економічних відносинах досягнути цього дуже складно. Часто-густо економічні відносини засновані на феномені ринкової влади (існування реальної можливості впливати на умови обороту товару на ринку або намагання її отримати), коли економічно більш могутній суб'єкт приватних відносин диктує свою волю, має фактичну владу над більш слабким суб'єктом.

Прибуток підприємця, як матеріальне благо, знаходиться у взаємозв'язку з іншими благами-станами та благами-процесами, які можуть виникати у підприємця завдяки економічній конкуренції та, в свою чергу, впливають на інших учасників ринкових відносин. При цьому цими благами-станами (наприклад, певний ринковий стан) та благами-процесами (наприклад, умови обороту товару, доступ до матеріальних ресурсів тощо) користуються й інші учасники ринкових відносин, але в різному ступені та з різною метою. При цьому володіння одними благами впливає на можливість володіння іншими. Так, можливість впливати на умови обороту товарів на ринку може привести до монопольного стану. Наявність монопольного стану суб'єкта господарювання або можливість впливати на умови обороту товарів на ринку створює додатковий прибуток та інші матеріальні блага.

Існує тенденція, що підприємець, який намагається отримати перемогу за рахунок ліпшого співвідношення додаткової вартості і вкладеного капіталу, почне контролювати й інші блага (стани та процеси), що існують та виникають на ринку. І було б неправильно зіставляти бажання отримувати прибуток із наявністю добросовісності в діях підприємця. Як зазначав К. Маркс, забезпечте капіталу 10 % прибутку і капітал згоден на всяке застосування, при 20 % він стає жвавим, при 50 % позитивно готовий зламати собі голову, при 100 % він зневажає всі людські закони, при 300 % немає такого злочину, на який він не ризикнув би піти, хоча б під страхом шибениці [16].

Таким чином, не врахування об'єктів правових відносин та інтересів різних учасників ринкових відносин (на нашу думку, це неможливо в ЦК України, який надає перевагу особистому інтересу, власнику конкретного права) призводить до ігнорування сукупності об'єктивних законів права, яка становить основу всіх різноманітних зв'язків правових явищ і є багаторівневою. Складне

ієрархічне підпорядкування об'єктивних законів, що проявляється у зв'язку елементів найбільш простих явищ, на кшталт норми права, правовідношення, нормативно-правового акта, які виступають компонентами інших, більш складних системних утворень [17]. Таким системним утворенням є ринок (сукупність ринків) та сукупність виникаючих економічних відносин на ньому.

Слід повернутися до основоположних понять права, які відверто ігноруються, але які можуть бути підтвержені емпіричним шляхом. Механізм правового регулювання в теорії права визначається як результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини із метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до вимог певного соціального ладу, який здійснюється за допомогою певних правових засобів. Відповідно до вимог певного соціального ладу в економічних відносинах таким соціальним ладом є економічний устрій. В різні історичні часи суспільство мало різну економічну організацію (устрій), тоді як особисті інтереси, чесноти залишалися тими самими. Тому, наприклад, в Україні дуже популярно досліджувати рецепцію римського права в цивільне законодавство України. Але хіба можна нормативно-організаційний вплив у рабовласницькому господарстві Древнього Риму переносити та порівнювати із впливом, потрібним сучасній ринковій економіці? Відповідь на це риторичне питання є очевидною.

По-друге, в сучасному Європейському праві в складі єдиного господарського права виділяють приватне господарське право, під яким розуміють норми матеріального права, що визначають правове положення економічних суб'єктів [18]. Приватне господарське право встановлює порядок обміну товарів на ринку між виробниками, торговцями та споживачами. Ці правила в межах приватної автономії допускають індивідуальні відхилення у правовідносинах між сторонами договору. Публічне господарське право встановлює правовідношення учасників економічного життя з державою<sup>1</sup>. Воно орієнтується на забезпечення економічного добробуту суспільства, досягнення народногосподарського балансу та соціальної справедливості, постійно зіставляючи, оцінюючи та компенсуючи різноманітні приватні та публічні інтереси. Отже, публічне (господарсько-адміністративне) право превалює над свободами, які випливають з приватного господарського права та модифікують їх [19]. Чи можна ігнорувати таку дійсність?

Таким чином, цивільні відносини завжди пов'язані із інтересом конкретної особи, об'єктом відносин є конкретний об'єкт цивільних прав без урахування прав та інтересів інших осіб, які існують і діють поряд. Економічні відносини в умовах ринку передбачають систему відносин різних учасників, які діють як економічні суб'єкти, що мають різні, іноді конфліктні інтереси, пов'язані із різними об'єктами відносин, що домінують щодо різних учасників таких відносин (прибуток, інші блага-стани та блага-процеси для суб'єктів господарювання, задоволення певних споживчих потреб для споживачів, економічна конкуренція як складова господарського правового порядку).

Регламентування економічних відносин, де учасники розглядаються, насамперед, як економічні суб'єкти, що діють в умовах ринку як складної вертикально та горизонтально інтегрованої системи та цивільних відносин, де головним є особисті інтереси їх учасників, потребує різних механізмів правового регулювання та фактично за масивом законодавства є різним.

Мета правового регулювання, яка обумовлена існуванням кількох об'єктів в ринкових відносинах, принципи, порядок виникнення, припинення правовідносин, реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків у поведінці конкретних осіб, яка призводить до досягнення мети правового регулювання, застосування санкцій в цивільних і економічних (господарських) відносинах є різними, що об'єктивно обумовлює наявність різних режимів правового регулювання.

Наявність різних механізмів і режимів правового регулювання ринкових відносин економічних суб'єктів та особистих цивільних відносин об'єктивно створює дуалізм приватного права при регулюванні приватних відносин.

### Список використаної літератури:

1. *Торговое уложение Германии* / Пер. с нем. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 237.
2. *Коммерческий кодекс Франции* / Предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В. Н. Захватаева. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с. – С. 24.
3. *Попондопуло В.Ф.* Модельный торговый кодекс (закон о торговле) для государств – участников СНГ: концепция и структура. <http://pravo.news/finansovoe-pravo-rossii-kniga/modelnyiy-torgovyyiy-kodeks-zakon-torgovle-dlya-17867.html>.
4. *Махінчук В. М.* Дуалізм приватного права: до постановки питання // Цивільне право та цивільний процес: актуальні питання. – С. 58.

<sup>1</sup> Наведені правовідносини між державою та учасниками економічного життя (виробниками, торговцями та споживачами) є набагато ширшими та різноманітнішими, ніж прийняте в Україні їх трактування як відносин влади та підпорядкування між органами влади, організаційно-господарських повноважень та суб'єктами господарювання.

5. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. – М.: 2000. – 394 с.
6. *Господарсько-правове регулювання суспільних відносин в Україні*: монографія / За ред. док. юрид. наук, проф. Р. Б. Шишки. – К.: «МП Леся», 2015. – С. 33.
7. *Дуалізм приватного права* [Електронний ресурс] / [http://pidruchniki.com/1281041946516/pravo/dualizm\\_privatnogo\\_prava](http://pidruchniki.com/1281041946516/pravo/dualizm_privatnogo_prava).
8. *Коммерческий кодекс* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon24.ee/pravovyye-akty-estonii-na-russkom-jazyke/kommercheskij-kodeks/>.
9. *Коммерческий кодекс Франции* [Електронний ресурс] – Режим доступу: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Коммерческий\\_кодекс\\_Франции](https://ru.wikipedia.org/wiki/Коммерческий_кодекс_Франции).
10. *Модельный торговый кодекс для государств–участников СНГ* [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997\\_n01](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_n01).
11. *Маркс К.* Капітал. – К.: Державне вид-во політичної літератури УРСР, 1980. – С. 45–47.
12. *Козачук М. О.* Свобода підприємницької діяльності та її обмеження в законодавстві України. [Текст]: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Козачук Микита Олександрович. – Київ, 2011 р. – С. 3.
13. *Ролз Дж.* Теория справедливости. – Новосибирск, Изд-во Новосиб. ун-та, 1995. – С.182.
14. *Экитайн К.* Основные права и свободы по Российской Конституции и Европейской Конвенции. – М.: NOTA BENE, 2004. – С. 340.
15. *Махінчук В. М.* Приватноправове регулювання підприємницьких відносин в Україні. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С. 83.
16. *Dunning T. J.*, Trade's Unions and Strikes: Their Philosophy and Intention. – London: Published by the author, and Sold by M. Harley, No 5, Raquet court, Fleet street, E.C. 1860. – P. 35–36. – 52 p., цитата по: К. Маркс и Ф. Энгельс. Сочинения. Изд. 2-е. – Т. 23. – С. 770.
17. *Сырых В. М.* Логические основания общей теории права. Т. 1. Элементный состав. – 2-е изд. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2004. – С. 55.
18. *Основы германского и международного экономического права.* Учебное пособие // Х. Й. Шмидт-Тренц, Ю. Плате, М. Пашке и др. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2007. – С. 42.
19. *Штобер Р.* Хозяйственно-административное право / Пер. с нем. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 13.

*The article is devoted to the comparison of regulation of private personal and economic relations and the dualism of private law.*

*Статья посвящена сравнению регулирования личных и экономических частноправовых отношений и дуализму частного права.*

## ПОНЯТТЯ ЖИТЛОВИХ ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

**Галянтич М. К.,**

*доктор юридичних наук, професор, заступник директора з наукової роботи НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

*У статті комплексно досліджується на понятійному рівні термін «житловий інтерес» з метою єдиного розуміння термінології в різних нормативних документах. Проводиться відмежування поняття суб'єктивного житлового права та законного житлового інтересу, загальний та спеціальний інтерес.*

**Ключові слова:** житловий інтерес, житлове право, охоронюваний законом інтерес, право на захист.

Дослідження міжгалузевої категорії «інтерес» визначається тим, що захист житлових прав нерозривно пов'язаний із проблемою правового забезпечення суспільних інтересів, основу яких складають інтереси окремих фізичних осіб. В статтях 3, 15–21, 69, 67 ЦК України широко використовується категорія «захист інтересу», хоча зміст цього поняття не розкривається.

Слід зазначити, що реалізація особистих немайнових прав, визначених ст. 270 ЦК, певним чином пов'язана з реалізацією житлового інтересу фізичних осіб. Узагальнюючи позиції вчених, можна дійти висновку, що в сфері цивільного права враховуються як об'єктивні, так і суб'єктивні інтереси. Варто погодитися з В. П. Грибановим [1, с. 154], який вважав, що взаємозв'язок інтересу і суб'єктивного права подвійний. По-перше, у більшості випадків інтерес є передумовою виникнення, здійснення і захисту цивільних прав, оскільки, як правило, саме інтерес передумовує зародженню суб'єктивного