

УДК 346:347
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5.932>

Г. Г. Харченко
orcid.org/0000-0002-4525-2805
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМА ДУАЛІЗМУ ПРИВАТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У 2003 році в Україні відбувся різкий перехід від моністичної до дуалістичної системи приватного права. В один день, а саме 16 січня, Верховна Рада України прийняла два кодифікованих акта, по суті, однієї спрямованості – Цивільний і Господарський кодекси України. Доцільність такого кроку законодавця, його логіка у більшості цивілістів і досі викликає обґрунтовані сумніви. Там, де від права закономірно очікувались чіткість й однозначність у правовому регулюванні подібних відносин, правовий механізм був штучно ускладнений законодавцем дублюючою в багатьох позиціях Цивільний кодекс України (*далі – ЦК України*) [1] іншою нормативно-правовою базою – Господарським кодексом України (*далі – ГК України*) [2], норми якого нерідко видозмінюють правові підходи Цивільного кодексу України завдяки, зокрема, їх доповненню іншими правовими елементами.

Наскільки виправданою і природною є встановлена законодавством України конкуренція двох полюсів приватного права – питання, яке і досі залишається актуальним як для правової науки, так і для правозастосовної практики. Розбіжності у поглядах правознавців на цю проблематику часто визначаються не стільки переконливістю наведених аргументів, скільки сферою їх фахових інтересів – цивілісти зазвичай виступають проти дуалізму у приватному праві (В.О. Дзера, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, І.В. Спасибо-Фатеева та інші), тоді як господарники – за (А.Г. Бобкова, О. П. Подцерковний, В. А. Устименко, В. С. Щербина та ін.). Звісно, кожна із сторін висловлює й обґрунтовує свою позицію власними доводами, проте меншою мірою схильна дослухатись до аргументів другої сторони і тим більше спромогтися їх заперечити.

З огляду на реєстрацію у Верховній Раді України проекту Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» від 09.09.2021 р. № 6013, яким, у разі його прийняття, передбачається скасування ГК України, дискусія щодо доцільності дихотомії приватного права в Україні закономірно пожвавилась і вже вийшла за межі лише наукового її

обговорення з прицілом на те, що нарешті тривале протиборство двох основних концептуальних підходів розвитку приватного права в Україні може бути вирішено на користь монізму.

Метою статті є висвітлення недоліків дуалістичного підходу в правовому регулюванні приватноправових відносин, визначення потенційно можливого напрямку розвитку приватного права України на засадах його монізму і врахування особливостей окремих відносин.

Зрозуміло, що близькість цивільного і господарського права зумовлена насамперед спільністю їх предмета і метода правового регулювання відповідних відносин. Різниця словесної форми викладення окремих положень ГК України, що можемо спостерігати у кодексі порівняно з подібними положеннями ЦК України, зовсім не вказує на істотні протиріччя між двома підходами у регулюванні однакових відносин, особливо в контексті аналізу їх правового базису.

Відмінності у нормуванні в ГК України пояснюються тим, що цим кодексом визначаються особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання. Однак наскільки така обставина може бути достатньою для обґрунтування доцільності дуалізму приватного права в Україні, питання відкрите.

Статтею 1 ГК України визначається, що предметом регулювання кодексу є визначення основних засад господарювання в Україні і регулювання господарських відносин, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Узагальнений аналіз цієї правової позиції включно з загальними принципами господарювання, сформульованими у ст. 6 ГК України, дає змогу констатувати, що такий підхід цілком вписується у більш широку концептуальну основу цивільного законодавства України, яке регулює особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ч. 1 ст. 1 ЦК України). В аспекті загальних засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України) можуть бути

розкриті й перелічені у ст. 6 ГК України загальні принципи господарювання. Отже, з цих позицій існування ГК України не виправдовує ризику, які неодмінно супроводжують будь-який дуалізм приватного права, коли через додання у правові положення інших правових елементів виникає небезпека зміни вже наявних підходів в регулювання одних тих самих відносин, визначених у нормах Цивільного кодексу України.

Таким наочним прикладом є, окрім іншого, дефініції договору міни, надані в Цивільному та Господарському кодексах України. У першому кодифікованому акті договір міни (бартеру) визначено як різновид договору купівлі-продажу, з огляду на який кожна із сторін зобов'язується передати другій стороні *у власність* один товар в обмін на інший товар (ч. 1 ст. 715 ЦК України). Господарський кодекс України натомість відступає від прив'язки договору міни до класичної правової природи відносин купівлі-продажу і визначає договір міни (бартеру) крізь призму того, що кожна зі сторін такого договору зобов'язується передати другій стороні *у власність, повне господарське відання або оперативне управління* певний товар в обмін на інший товар (ч. 1 ст. 293 ГК України).

Не заглиблюючись в аналіз того, наскільки прогресивним є таке розширювальне розуміння правової природи відносин міни в сфері господарських відносин, водночас навряд чи можна вважати виправданим у праві наявність таких різних підходів у регулюванні одних тих самих відносин.

З одного боку, логіку розробників ГК України можна пояснити тим, що у своїй позиції вони виходили з того, що якщо зміст якогось суб'єктивного речового права містить у собі можливість розпорядження (відчуження) об'єктом, тоді в межах змісту такого суб'єктивного речового права міна стосовно такого об'єкта сама по собі можлива. Проте ч. 1 ст. 293 ГК України чітко не визначено, чи може, наприклад, особа, яка має на майно право господарського відання чи оперативного управління, все-таки передати через договір міни майно у власність другій особі, чи такі дії заборонені з огляду на відомий ще римському приватному праву принцип наступності речових прав – ніхто не може передати іншій особі такого суб'єктивного речового права, якого сам не має.

З іншого боку, неузгодженим залишилось питання, чому в переліку разом з правами господарського відання та оперативного управління у ч. 1 ст. 293 ГК України не згадано, наприклад, право управління майном, за яким управитель так само може відчужувати майно, передане в управління (ч. 1 ст. 1037 ЦК України).

Таких прикладів неузгодженостей і розбіжностей в положеннях двох кодексів можна наводити чимало. Зокрема, глава 20 ГК України при-

свячена господарським договорам і визначає для них загальні положення. Втім, і тут після аналізу положень цієї глави неодмінно постає питання, наскільки є виправданою спроба відмежовувати господарські договори від цивільних у контексті визначення для них загальних положень.

Дефініцію договору в цивільно-правовому розумінні надає ч. 1 ст. 626 ЦК України. 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.

Принагідно зазначити, що за ГК України майново-господарськими зобов'язаннями визнаються *цивільно-правові зобов'язання*, що виникають між учасниками господарських відносин під час здійснення господарської діяльності, з огляду на які зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управлена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку (ч. 1 ст. 175).

Одразу згадується аналогічне визначення зобов'язання у ЦК України, де під зобов'язанням розуміється правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ч. 1 ст. 509 ЦК України).

Звісно, стилістично, зокрема у словесних оборотах й окремих висловах, можна віднайти відмінності в обох дефініціях. Однак за змістом вони тотожні. З огляду на це незрозумілим і навряд чи виправданим з позиції юридичної техніки виглядає дублювання одним тих самих позицій законодавства в різних нормативно-правових актах, тим більше із визнанням того беззаперечного факту, що усі господарські договори мають цивільно-правову природу.

У нормах ГК України, попри те, що вони часто мають бланкетний характер і відсилають до положень ЦК України, завжди підкреслюється, що в них визначаються особливості господарських відносин, що має начебто пояснювати доцільність існування ГК України на противагу ЦК України. Натомість досить часто такі особливості, впроваджені у механізм правового регулювання господарських відносин, мають неістотний характер і

навіть чи їх можна визнати обґрунтованими реаліями господарської діяльності.

Показовим у цьому питанні є перелік істотних умов, встановлений ГК України для господарських договорів. Зазначається, що під час укладення господарського договору сторони мають у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору (ч. 3 ст. 180 ГК України). У ЦК України аналогічний припис визначає, що у договорі обов'язково слід визначити предмет договору, всі інші умови, у разі якщо вони визначені законом як істотні або є необхідними для договорів певного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди (ч. 1 ст. 638 ЦК України). Отже, цивільне законодавство України, на відміну від господарського, надає перевагу більш ліберальному підходу у визначенні істотних умов для укладення договору, що, на наш погляд, більшою мірою відповідає принципу свободи договору, притаманному і цивільному, і господарському праву. До того ж не слід забувати, що в цивільному праві, так само як і в праві загалом, діють також принципи розумності та справедливості, виходячи з яких цивільне законодавство і допускає можливим визнавати укладеними навіть ті договори, де строк дії і ціна договору прямо не зазначені, якщо інше не встановлено законом.

У руслі такого бачення в ЦК України загальними положеннями договірної права передбачено, що якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена з огляду на його умови, вона визначається, виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору (ч. 4 ст. 632 ЦК України). Важко пояснити чому такий самий концептуальний підхід цивільного законодавства України виявився неприйнятним для господарських договорів в ГК України. Можна лише припустити, що якщо із ГК України прибрати загальні положення, що дублюють відповідні положення ЦК України, а також норми, які штучно утворюють «особливості» в правовому регулюванні господарських відносин, тоді ГК України навряд чи міг би розглядатися як кодифікаційний нормативний акт, а усі справжні особливості господарських відносин за потреби можна було б додатково прописати або в ЦК України, або в окремих спеціальних законах.

Правильність такого висновку можна підтвердити аналізом параграфа 1 глави 30 ГК України. У ЦК України про договір постачання йдеться лише у одній статті кодексу (ст. 712), тоді як у ГК України договірним відносинам поставки присвячено аж вісім статей (ст.ст. 264-271). З огляду на кількісну відмінність розумно було б сподіватись, що правова природа відносин поставки у ГК України буде розкрита істотно по-іншому

через особливості цих господарських відносин. Проте структурний аналіз параграфа 1 глави 30 ГК України показує, що деталізація в правовому регулюванні відносин поставки в ГК України порівняно з тим, що має місце в ЦК України, відбувається завдяки включенню до параграфа низки питань про предмет, кількість і асортимент постачання (ст. 266 ГК України), якість товарів, що поставляються (ст. 268 ГК України), гарантії цієї якості (ст. 269 ГК України), комплектність товарів, що поставляються (ст. 270 ГК України), тощо, тобто тих питань, які теж врегульовані в ЦК України, однак у загальних положеннях про договір купівлі-продажу, різновидом якого є й договір поставки. З урахуванням того, що відносини поставки крізь призму родових для них відносин власності у ЦК України розглядаються з тих самих позицій, що й у ГК України, зокрема з прив'язкою до підприємницької діяльності, подвійне регулювання цих відносин на рівні ЦК і ГК України вбачається контрпродуктивним.

В аспекті аналізу таких, на жаль, типових для сфери приватного права України ситуацій вбачається цілком зрозумілим, що існування у вітчизняному приватному праві двох конкуруючих між собою полюсів є недоцільним, особливо з огляду на те, що в основу господарського законодавства історично покладений цивільно-правовий базис. Відображення у праві особливостей правового регулювання окремих господарських відносин доречно робити не через прийняття нового, на противагу цивільному, кодифікованого нормативного акта, а через спеціальне цивільне законодавство у вигляді окремих законів, що, до речі, вже успішно апробується в Україні через прийняття, зокрема, Законів України «Про кооперацію» від 10 липня 2003 року № 1087-IV, «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року № 514-VI, «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII.

З огляду на таке бачення можна вітати подання на розгляд Верховної Ради України проекту Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» від 09.09.2021 р. № 6013 [3] (далі – *законопроект*), у прикінцевих і перехідних положеннях якого передбачається скасування Господарського кодексу України. У пояснювальній записці до законопроекту так само 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» [4].

Відстоюючи переваги моністичного цивільно-правового регулювання приватноправових

відносин, водночас не варто з поспіхом відмовлятися від усіх норм й інститутів Господарського кодексу України, особливо якщо вони прописані і викладені в ньому більш вдало й ясно. Об'єктивний аналіз вимагає співставлення усіх «за» і «проти» з метою удосконалення самого цивільного законодавства України. Позиція цивілістів у цьому питанні має бути виваженою й належно обґрунтованою, позбавленою шаблонів і безпідставних закидів.

Автори законопроекту чомусь безапеляційно вважають, що одним із суттєвих недоліків чинного Господарського кодексу України є закріплення в ньому таких різновидів речових прав, як право господарського відання та право оперативного управління. Причому аргументацію такої позиції у пояснювальній записці до законопроекту назвати ґрунтовною, на жаль, не можна. Зазначається, що «від початку 90-х років держава Україна, перебуваючи на шляху ринкових реформ, запроваджувала нові правила з регулювання права власності, визначення і закріплення основних організаційно-правових форм юридичних осіб. Водночас зазначені реформи фактично не торкнулися таких «квазіречових прав», як господарське відання та оперативне управління...» [4].

Вбачається, що якщо основний недолік якогось суб'єктивного цивільного права автори законопроекту бачать у його квазіречовій природі, то такий аргумент міг би мати місце лише за умови пояснення, а які, власне, кваліфікаційні ознаки повинні мати речові права. Чинний ЦК України сьогодні це питання повністю не вирішує, проте ч. 2 ст. 190 ЦК України все-таки відносить усі майнові права, які мають ознаки неспоживної речі, до речових прав, а тому про квазіречову природу права господарського відання та права оперативного управління йтися не може.

Доречно згадати, що навіть такі беззаперечні сьогодні види речових прав, як право забудови земельної ділянки (суперфіцій) та право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), в римському праві своїми витокami походили від сфери зобов'язального права, і лише значно пізніше суперфіціарію й емфітевту була надана можливість захищати своє право через речові позови. Крім того, якщо пригадати історію виникнення права оперативного управління та права господарського відання, то маємо констатувати, що вони були напрацьовані радянською правовою школою у тому числі як радянській аналог права довірчої власності, від запозичення якого у вітчизняну правову систему тоді було вирішено відмовитись з огляду на різні концептуальні основи відносин власності.

Не зовсім зрозумілою є і позиція розробників законопроекту про те, що для них право господарського відання та право оперативного управління

чомусь менш зрозумілі та передбачувані, на відміну від приватноправових конструкцій користування (оренди) та управління чужим майном [4], і це при тому, що інститут управління майном в цивільному законодавстві України з'явився порівняно недавно, на відміну від попередніх двох інститутів, які використовуються на практиці у господарських відносинах вже не одне десятиліття.

Вважаємо, що процес переходу від дуалістичної до моністичної системи приватного права, якщо такий дійсно буде мати місце в нашій правовій системі, потребуватиме значно більше зусиль і підготовки, ніж прийняття одного проекту Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» від 09.09.2021 р. № 6013. За такого реформування важливо ґрунтовно пояснювати і аргументувати концептуальні засади, відповідно до яких у межах цивільного законодавства буде надалі врегульована уся сфера господарювання в Україні, та чому окремі положення нині чинного Господарського кодексу України, зокрема в контексті інституалізації системи речових прав в Україні, мають бути повністю відкинуті.

Література

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 30.11.2021).
2. 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> (дата звернення: 30.11.2021).
3. Проект 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 (дата звернення: 30.11.2021).
4. Пояснювальна записка від 06.09.2021 р. до проекту 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 (дата звернення: 30.11.2021).

Анотація

Харченко Г. Г. Проблема дуалізму приватного права України. – Стаття.

У статті аналізуються недоліки дуалізму в приватному праві України, що виник після прийняття у 2003 році Верховною Радою України одразу двох кодифікованих нормативних актів – Цивільного і Господарського кодексів України. Висловлюється і аргументується позиція, що у правовому регулюванні однакових за своєю природою відносин, в основі яких є цивільно-правовий базис, ускладнювати механізм правового регулювання зайвими правовими елементами недоцільно, оскільки це йде на шкоду ясності законодавства і підвищує ризики виникнення колізій у ньому.

Більш широка концептуальна основа цивільного законодавства України, зокрема в аспекті його предмета і метода правового регулювання, дає змогу відтворювати особливості регулювання окремих господарських відносин або у самому Цивільному кодексі України або у спеціальних законах, практика прийняття яких вже наявна в Україні і довела свою успішність (Закони України «Про кооперацію», «Про акціонерні товариства» тощо).

На прикладі аналізу окремих положень договірних права, що містяться в Цивільному і Господарському кодексах України, зроблено висновок, що кодифікаційний характер Господарського кодексу України насправді ґрунтується не стільки на визначених реальних особливостях у засадах господарювання в Україні і в регулюванні господарських відносин порівняно з цивільним законодавством України, скільки на дублюванні і видозміні загальних положень, вже наявних у Цивільному кодексі України, і штучному утворенні таких особливостей для правового регулювання господарських відносин. Якщо ці зайві елементи з Господарського кодексу України прибрати, останній за своїм значенням мав би бути спеціальним законом в системі цивільного законодавства України.

З огляду на таке бачення вітається подання на розгляд Верховної Ради України проекту Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» від 09.09.2021 р. № 6013, у прикінцевих і перехідних положеннях якого передбачається скасування Господарського кодексу України. Водночас підкреслюється, що можливий перехід від дуалістичної до моністичної моделі приватного права України має відбуватися зважено і вдумливо, із запозиченням у Цивільний кодекс України позитивних напрацювань Господарського кодексу України, зокрема в контексті подальшої інституалізації системи речових прав в Україні.

Ключові слова: дуалізм приватного права, монізм приватного права, колізії у законодавстві, договірне право, система речових прав.

Summary

Kharchenko H. H. The problem of dualism of private law of Ukraine. – Article.

The article analyzes the shortcomings of dualism in private law of Ukraine. It took place after the adoption

of two codified legislative acts by the Verkhovna Rada of Ukraine in 2003 – the Civil and the Commercial Codes of Ukraine. In the author's opinion it is not advisable to complicate the mechanism of legal regulation with unnecessary legal elements for the legal regulation of the same nature of relations, which are based on a civil-law basis. It is detrimental to the clarity of the legislation and increases the risk of conflicts in it.

The broader conceptual basis of the civil legislation of Ukraine, in particular in terms of its subject and method of legal regulation, allows to reproduce the features of regulation of certain commercial relations either in the Civil Code of Ukraine or in special laws, the practice of which is already available in Ukraine and has proven its success (the Laws of Ukraine “On Cooperation”, “On Joint Stock Companies” etc.).

On the example of the analysis of certain provisions of contract law contained in the Civil and the Commercial Codes of Ukraine, it is concluded that the codification nature of the Commercial Code of Ukraine is actually based not so much on real features of the principles of management in Ukraine and regulation of commercial relations, compared to the civil legislation of Ukraine, as on duplication and modification of general provisions, which are already available in the Civil Code of Ukraine, and artificial formation of such features for legal regulation of commercial relations. As soon as these unnecessary elements are removed from the Commercial Code of Ukraine, according to its significance it should be a special law in the system of the civil legislation of Ukraine.

In view of this vision, the submission to the Verkhovna Rada of Ukraine of the draft Law of Ukraine “On Peculiarities of Regulation of Business Activity of Certain Types of Legal Entities and Their Associations in the Transition Period” dated 09.09.2021 № 6013 is welcomed, whose final and transitional provisions provide for the abolition of the Commercial Code of Ukraine.

At the same time, it is emphasized that the possible transition from a dualistic to a monistic model of private law of Ukraine should be considered carefully and thoughtfully with borrowing into the Civil Code of Ukraine positive findings of the Commercial Code of Ukraine, in particular in the context of further institutionalization of property rights in Ukraine.

Key words: dualism of private law, monism of private law, conflicts in legislation, contract law, system of property rights.