

УДК 347.1

DOI 10.37749/2308-9636-2022-10(238)-5

В. В. Кочин,

кандидат юридичних наук, старший дослідник,
науковий консультант судді Конституційного Суду України,
провідний науковий співробітник відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ДОКТРИНАЛЬНЕ РОЗУМІННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Стаття присвячена загальному аналізу доктринального розуміння європейського приватного права. Нині існує окремий напрямок досліджень в межах так званої «приватизації» суспільних відносин — зміни підходів до правового регулювання, що полягає у нормотворенні на засадах приватного права (взаєморегулювання). Доктринальне розуміння європейського приватного права є досить усталеним — реалізація інтересів приватної особи. Законодавче регулювання визначається відповідно до політичної дискреції держави, де прослідковується застосування публічно-правових інструментів у захисті приватних прав осіб.

Ключові слова: приватне право, цивільне право, європеїзація права, доктрина права, європейське приватне право.

Сучасні тенденції приватноправових досліджень усе більше характеризуються розширенням свобод особи, мінімізацією публічного контролю та регулювання суспільних відносин та формуванням максимально динамічного обороту (ринку). У науковій літературі існує окремий напрямок досліджень в межах так званої «приватизації» суспільних відносин — зміни підходів до правового регулювання, що полягає у нормотворенні на засадах приватного права (взаєморегулювання).

23 червня 2022 р. Україна отримала статус кандидата на членство в ЄС. Наслідком цього є нова хвиля активізації наукових досліджень, спрямованих на європеїзацію вітчизняного права. Крім цього, відкрита збройна агресія щодо України лише додала належного розуміння ціннісних орієнтирів українського правознавства. О. Д. Крупчан та О. О. Гайдулін стверджують, що лише «докорінні, концептуальні зміни цивільно-теоретичної та методологічної теорії та методології можуть реально наблизити нас до європейської культурно-правової традиції».

Метою цієї статті є загальний аналіз доктринального розуміння європейського приватного права, що має стати орієнтиром для удосконалення вітчизняного цивільно-правового розуміння та нормотворення.

Розуміння цивільного права у Європі ґрунтується на кодифікації Юстиніана (*Corpus Juris Civilis*), що до XIX ст. було основою для регулювання приватних відносин, а далі зазнало змін відповідно до «романтичного пошуку» французької кодифікації, що пронизана унікальним національним духом, а також німецької доктрини, що заснована на універсальному природному праві, відображеному у позитивному праві, що має соціальне спрямування.

Додає впевненості в успішності євроінтеграційного руху в Україні історичні витоки цивільного права, зокрема існування Цивільного кодексу Галичини 1797 р., а також відхід від радянського (навіть російського) розуміння окремих цивільно-правових інституцій.

Європейське цивільне право розглядається дослідниками в межах реалізації ідеї єдиного ринку, що ґрунтується на *acquis EC* та *ius commune*: одна складова — переважно європейське позитивне право у частині директив, що регулюють фундаментальні свободи та характеризується фрагментарним характером та складності у загальному застосування; друга — Європейське право, що ґрунтується на римському приватному праві як містку між континентальною та англійською правовою традицією.

Приватне право у Європі досліджується відповідно до римської традиції приватного права (Ulrian, D.1.1.1.2) з метою забезпечення фундаментальних свобод. Окрім прав людини, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини), до таких свобод відносять: вільний рух товарів та осіб; вільний рух працівників; свобода створення юридичних осіб; вільний рух послуг, а також вільний рух капіталу та платежів.

Встановлений ч. 4 ст. 13 Конституції України підхід щодо соціальної спрямованості економіки відповідає економічній моделі Європейського Союзу, яка сформульована у другому реченні частини третій статті 3 Договору про Європейський Союз, зокрема: «зادля сталого розвитку Європи, заснованого на збалансованому економічному зростанні та стабільності цін, висококонкурентній соціальній ринковій економіці, спрямованій на повну зайнятість і соціальний прогрес».

Відповідні орієнтири в удосконалення правового регулювання економічних відносин прослідковуються в Угоді про асоціацію з ЄС, зокрема принципи вільної ринкової економіки (ст. 3 Угоди), які розмежовані на економічні та торговельні (п. «d» ч. 2 ст. 1 Угоди). У перспективі має сформуватися модель ринково-орієнтованої приватизації (*market-oriented privatization model*) та передбачає, що юридичні норми в кінцевому підсумку викристалізуються в результаті бажання індивідів підпорядковуватися самим собі.

Європейському праворозумінню притаманно поєднання цивільного та комерційного інтересу як предмету приватного права. Розмежування ж приватного та публічного права у Європі так само не позбавлено належного сприйняття, однак на національному рівні концепції можуть різнитися. Загалом же цивільні та комерційні справи (*civil and commercial matters*) різними джерелами *acquis EC* на основі ст. 45(4), 51(1)62 Договір про функціонування ЄС, 39(4), 45(1), 55 ЄС: Брюсельська конвенція 1968, Брюссель I (Reg 44/2001), Директива про правову допомогу (ст. 1(2)1 Dir 2003/8), Регулювання виконавчого провадження (ст. 2(1)1 Reg 805/2004) та інші.

Все ж за твердженням Jьrgen Basedow європейському приватному праву притаманні застосування інструментарної політики щодо виникнення «економічного права», «трудоного права», «соціального права», «регуляторного приватного права», «демократичного приватного права», а також певна гібридизація, тобто «приватне право з публічним регулюванням, амальгамою цивільного процесу та інструментами правозастосування для державних або колективних організацій, підвищення публічної відповідальності за приватні дії, використання приватних організацій та операцій, що регулюються приватним правом, для державних цілей».

Таким чином виникає питання: яким чином закріпити регулювання цих відносин, особливо в межах розмежування цивільних та комерційних відносин? Відповідь полягає у існуючій політичній дискреції держави на формування правових норм. До прикладу, Л. А. Музика визначає здійснення цивільно-правової політики у таких формах, як доктринальна, правотворча і правозастосовна. Загалом, потребує вирішення проблема дуалізму чи монізму приватного права, виокремлення чи поєднання кодифікованих актів, спеціалізація чи уніфікація економічних відносин, що можливе на відповідному законодавчому рівні, однак навряд припинить наукові дискусії без врахування європейського досвіду.

Основою є законодавчий розвиток конституційно-правового закріплення прав і свобод особи. Так, Конституція України встановлює ряд особистих немайнових (наприклад, ст. ст. 23, 27—37, 39, 51) та майнових прав (наприклад, ст. ст. 41—43, 47, 48, 54). Тому, пропонуючи зміни до цивільного законодавства виникає потреба утвердження конституційних прав, а не їх дублювання, зокрема в межах виключно «законодавчих координат» регулювання, встановлених ст. 92 Конституції України (зокрема, пунктів 1, 6—8, 11, 22 ч. 1).

Крім того, євроінтеграційні прагнення України, а також міжнародні зобов'язання щодо удосконалення законодавства та забезпечення прав і свобод людини вимагають розв'язання проблематики належної адаптації національного законодавства, зважаючи на можливу варіативність окремих директив ЄС. «Імплантація» окремих норм не повинна створювати нестабільність правового регулювання, а також породжувати юридичну невизначеність.

Європейське приватне право має імплементуватися на національний рівень (за допомогою директив) або прямо впроваджується (за допомогою регламентів); зміст правового впливу часто розширюється за допомогою Європейського суду справедливості; таким чином розрізняється національне (субнаціональне) право приватне право, яке сформоване на підставі міжнародних конвенцій або «недержавного» права, а також право сформоване в інтересах всього ЄС (наприклад, Reg 44/2001).

Складність полягає у тому, що фактично відсутня система європейського приватного права, адже уніфікація здійснювалася за різними напрямками, ключовим з яких є договірне право, що в переважному розумінні і формує умовний «Цивільний кодекс ЄС». Ewoud Hondius окреслює предмет дебатів щодо Цивільного кодексу ЄС, який полягає у пошуку конституційної основи для коди-

фікації на рівні договорів про функціонування ЄС, необхідність виключно цивільно-правової кодифікації, а також у чому полягають побоювання кодифікації.

Формування цього приватного порядку можливе у двох варіаціях: 1) приватні регулятори діють максимізуючи власну вигоду без врахування публічного інтересу але не заподіюючи шкоди третім особам; 2) протягом регулювання встановлюються стандарти для третіх осіб, котрі уречевлюють цей процес не беручи у ньому участі. Внаслідок цього саморегулювання має здійснюватися не підприємницькими організаціями, що мінімізує конфлікт інтересів щодо оплатності процесу приватного нормотворення.

Отже, йдеться про створення приватного регулювання досить широкого кола суспільних відносин джерелами, які є нетиповими для українського права. Внаслідок цього поруч з публічним порядком починає формуватися приватний порядок. Особливості приватного порядку мають свої переваги та недоліки. Так, Emanuela Carbonara називає три умови їх прийнятності: 1) можливість координації у мультирівноважному середовищі; 2) «страх» перед неюридичними санкціями; 3) інтернаціоналізація.

Підводячи певні підсумки наголошуємо, що доктринальне розуміння європейського приватного права є досить усталеним — реалізація інтересів приватної особи. Поділ права на приватне та публічне є традиційним для європейських юристів, а законодавче регулювання визначається відповідно до політичної дискреції держави, де прослідковується застосування публічно-правових інструментів у захисті приватних прав осіб. Поруч із процесами гармонізації приватного та публічного права окремо виділяється тенденція до «приватизації» суспільних відносин та широке застосування приватних регуляторів.

Список використаної літератури

1. Basedow J. EU Private Law. Anatomy of a Growing Legal Order. Cambridge — Antwerp — Chicago: Intersentia, 2021. 788 с.
2. Basedow J. EU Private Law. The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I. За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford: Oxford University Press, 2012. С. 537—541.
3. Cafaggi F. Rethinking Private Regulation in the European Regulatory Space. Reframing Self-Regulation in European Private Law. За ред.: Cafaggi F. Kluwer Law International, 2006.
4. Carbonara E. Law and Social Norms. The Oxford Handbook of Law and Economics. Volume 1: Methodology and Concepts. За ред.: Parisi F. Oxford University Press, 2017. С. 466—482.
5. Dutta A. Civil and Commercial Matters. The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I. / за ред. Basedow J., Hopt K. J., Stier A. Oxford: Oxford University Press, 2012.
6. Fisher T. Privatization of Legal Institutions. The Cambridge Handbook of Privatization / за ред. Dorfman A., Harel A. Cambridge University Press, 2021. С. 177—194.
7. Jansen N. European Private Law. The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I. За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford: Oxford University Press, 2012. С. 637—640.
8. Merryman J. H., Clark D. S., Haley J. O. Comparative Law: Historical Development of the Civil Law Tradition in Europe, Latin America and East Asia. LexisNexis, 2010. 632 с.
9. Remien O. Fundamental Freedoms (General Principles). The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I. За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford: Oxford University Press, 2012. С. 762—767.
10. Крупчан О. Д., Гайдюлін О. О. На шляху до правової глобалізації та європеїзації правової системи України. Юридична Україна. 2022. № 2. С. 13—17.
11. Музика Л. А. Концепція цивільно-правової політики України: монографія. Київ: ПАЛИВОДА А. В., 2020. 504 с.
12. Towards a European Civil Code. За ред.: Hartkamp A. S., Hesselink M. W., Mak C., Perron C. E. du 4-е вид. Wolters Kluwer. Law & Business, 2011. 1125 с.

References

1. Basedow J. EU Private Law. Anatomy of a Growing Legal Order. Cambridge — Antwerp — Chicago: Intersentia, 2021. 788 p.
2. Basedow J. EU Private Law. The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I. Ed.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford: Oxford University Press, 2012. Pp. 537—541.
3. Cafaggi F. Rethinking Private Regulation in the European Regulatory Space. Reframing Self-Regulation in European Private Law. Ed.: Cafaggi F. Kluwer Law International, 2006.
4. Carbonara E. Law and Social Norms. The Oxford Handbook of Law and Economics. Volume 1: Methodology and Concepts. Ed.: Parisi F. Oxford University Press, 2017. P. 466—482.
5. Dutta A. Civil and Commercial Matters. The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I. Ed.: Basedow J., Hopt K. J., Stier A. Oxford: Oxford University Press, 2012.
6. Fisher T. Privatization of Legal Institutions. The Cambridge Handbook of Privatization. Ed.: Dorfman A., Harel A. Cambridge University Press, 2021. P. 177—194.
7. Jansen N. European Private Law. The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I. Ed.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 637—640.
8. Merryman J. H., Clark D. S., Haley J. O. Comparative Law: Historical Development of the Civil Law Tradition in Europe, Latin America and East Asia. LexisNexis, 2010. 632 p.
9. Remien O. Fundamental Freedoms (General Principles). The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I. Ed.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 762—767.
10. Krupchan O. D., Haidulin O. O. On the way to legal globalization and europeanization of the legal system of Ukraine. Legal Ukraine. 2022. № 2. P. 13—17.
11. Muzyka L. A. Concept of civil and legal policy of Ukraine: monograph. Kyiv: A. V. PALIVODA, 2020. 504 p.

12. Towards a European Civil Code. Ed.: Hartkamp A. S., Hesselink M. W., Mak C., Perron C. E. du 4th ed. Wolters Kluwer. Law & Business, 2011. 1125 p.

Kochyn V. V. Doctrinal understanding of European Private Law.

The purpose of this article is a general analysis of the doctrinal understanding of European private law, which should become a reference point for the improvement of national civil legal understanding and rule-making. Private law in Europe is examined according to the Roman tradition of private law in order to ensure fundamental freedoms. In addition to the human rights stipulated by the ECHR, such freedoms include: free movement of goods and persons; free movement of workers; freedom to create legal entities; free movement of services, as well as free movement of capital and payments. In general, the problem of dualism or monism of private law, separation or combination of codified acts, specialization or unification of economic relations needs to be solved, which is possible at the appropriate legislative level, but it is unlikely to stop scientific discussions without taking into account the European experience. The basis is the legislative development of the constitutional and legal consolidation of the rights and freedoms of the individual. The Constitution of Ukraine establishes a list of personal non-property and property rights). Therefore, when proposing changes to civil legislation, there is a need to affirm constitutional rights, and not to duplicate them, in particular within the exclusively «legislative coordinates» of regulation established by Art. 92 of the Constitution of Ukraine. In addition, Ukraine's European integration aspirations, as well as international obligations to improve legislation and ensure human rights and freedoms, require solving the problem of proper adaptation of national legislation, taking into account the possible variability of individual EU directives. «Implantation» of individual norms should not create instability of legal regulation, as well as give rise to legal uncertainty. The doctrinal understanding of European private law is quite established — the realization of the interests of a private person. The division of law into private and public is traditional for European lawyers, and legislative regulation is determined according to the political discretion of the state, where the use of public-law instruments in the protection of private rights of individuals are monitored.

Key words: private law, civil law, Europeanization of law, doctrine of law, European private law.