

In particular, the study of Ukrainian notarial law applied interrelated scientific methods (theory «paradigm» as dialectical, historical, comparative, hermeneutic, axiological (value), systemic, structural, synergistic, and other complex methods.

Further studies will be based not only on traditional legal research methods, but also specific methods, in particular psychological, anthropological, civilization, synergistic, hermeneutic, cyber, humanistic, semiotic approaches.

Key words: notary, historiography, methodology notarial law methodological approaches.

Стаття надійшла 25 грудня 2014 р.

УДК 340.1

Л. А. Музика

ЩО Є АКТУАЛЬНИМ ДЛЯ СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: МОДЕРНІЗАЦІЯ, СИСТЕМНЕ ОНОВЛЕННЯ ЧИ РЕКОДИФІКАЦІЯ?

Проаналізовано сутність понять «модернізація», «системне оновлення» та «рекодифікація» сучасного цивільного законодавства України. З'ясовано передумови та особливості здійснення модернізації цивільного законодавства. В цьому контексті досліджено види рекодифікації, а також розмежовано поняття «кодифікація», «зміни та доповнення до кодифікованого акта» і «рекодифікація». На підставі аналізу сучасного цивільного законодавства зроблено висновок про те, що нині існує необхідність змін і доповнень до ЦК України, однак навряд чи може йтися про рекодифікацію. Є необхідність у його модернізації, усуненні неточностей і неузгодженостей з іншим законодавством України, зокрема з Конституцією України.

Ключові слова: кодекс, кодифікація цивільного законодавства, рекодифікація, модернізація, системне оновлення законодавства.

Постановка проблеми. Питання кодифікації законодавства загалом і цивільного законодавства зокрема завжди вважалися актуальними. Ще у 50-х роках ХХ ст. А. В. Венедиктов, досліджуючи окремі аспекти проблеми кодифікації цивільного законодавства, наголошував на тому, що завданням кодифікації є оформлення та закріплення у кодексі основних елементів майнових відносин суспільства, які вже

набули достатньо визначених рис на відповідному етапі його розвитку [1, с. 28–29].

Ефективність кодифікації законодавства залежить від успішної правової політики держави та її пріоритетів. Упродовж 1995–2000 рр. у нас діяли Українська кодифікаційна комісія, Комітет законодавчих ініціатив при Президентові України та Українська комісія з питань правничої термінології, створені Указом Президента України від 23 серпня 1995 р. [2]. На Українську кодифікаційну комісію покладалось, зокрема, обов'язки визначення наукових засад проведення кодифікації вітчизняного законодавства, черговість і послідовність в ухваленні кодексів. Згодом для виконання зазначених функцій був створений Національний законотворчий центр [3], який проіснував менше року. Непослідовними та нелогічними видаються рішення тодішнього Президента України щодо ліквідації зазначених органів без створення альтернативних комісій, центрів тощо. Адже, з одного боку, Україна обрала шлях інтеграції до об'єднаної Європи, що передбачає адаптацію національного законодавчого матеріалу до законодавства країн ЄС (значну роль у цьому відіграватиме його кодифікація). З іншого боку, несистемність чинного законодавства і надалі є актуальною проблемою, що лише сприяє розвитку існуючого законодавчого хаосу.

Стан дослідження. Досліджуючи питання кодифікації, ми звертались до творчої спадщини класиків цивілістичної думки, вчених радянської доби, сучасних фахівців із різних галузей права вітчизняної та зарубіжної правової доктрини. Це насамперед праці С. С. Алексеєва, Д. В. Бобрової, А. В. Венедиктова, Є. А. Гетьмана, В. К. Гришука, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, О. В. Задюєнка, Р. Кабріяка, В. Я. Калакури, Д. А. Керімова, В. М. Коссака, Н. С. Кузнецової, О. А. Крутій, В. В. Луця, Р. А. Майданика, О. Л. Маковського, В. К. Мамутова, В. П. Мозоліна, В. Л. Мусіяки, О. А. Підпригори, Є. В. Погорелова, О. А. Пушкіна, З. В. Ромовської, О. Я. Рогача, М. М. Сібільова, А. О. Соловійова, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Р. О. Стефанчука, Є. О. Суханова, Ю. К. Толстого, Є. О. Харитонова, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Шершеневича.

В історії права XIX та XX сторіччя називають періодом кодифікацій. Радянський період нашої держави не є винятком. За часів незалежності України кодифікаційна робота набула нового змісту [4]. І це повною мірою є закономірним процесом, адже зміни, що відбулися у соціально-політичному житті нашої держави, потребували якісно нових законодавчих змін. Кропітка робота над розробкою та ухваленням

ЦК України 2003 р. – яскравий тому приклад. Його заслужено називають конституцією приватного права. Ідея кодифікації, хоча дещо в іншому ракурсі, з іншими акцентами, не втратила актуальності й нині.

Метою цієї статті є аналіз понять модернізації, системного оновлення та рекодифікації цивільного законодавства України.

Виклад основних положень. В аспекті аналізованого понятійного апарату необхідно з'ясувати сутність понять «системне оновлення» та «модернізація законодавства». Загалом модернізацію (від. англ. modern – оновлений, сучасний) визначають як удосконалення, поліпшення, оновлення об'єкта, приведення його у відповідність до нових вимог і норм, технічних умов, показників якості. Традиційно виокремлюють модернізацію в економічній, політичній, культурній та соціальній сферах [5]. Процеси модернізації є невід'ємною складовою розвитку будь-якої держави й тому нині дедалі частіше йдеться про модернізацію й у правовій сфері. На жаль, сучасні юридичні словники та енциклопедії не розкривають це поняття з погляду права. Водночас у юридичній доктрині вживання цього терміна є сталим. Фактично будь-які законодавчі зміни охоплюються поняттям «модернізація», а в українському варіанті – «оновлення законодавства». Водночас, без сумніву, варто вказувати на системний характер таких змін – системне оновлення законодавства, адже несистемність руйнує не лише внутрішню галузеву структуру, а й міжгалузеві зв'язки. Отже, модернізація законодавства – це його системне оновлення.

Стосовно поняття кодифікації слід зазначити, що нині зарубіжні правознавці дедалі частіше виокремлюють таке явище, як «рекодифікація» [6]. Водночас префікс «ре» вживається у двох значеннях: повторюваність дій чи явищ та зворотність дії або явища [7, с. 305].

На думку Д. Задихайла, законотворча практика двадцяти останніх років має широкий досвід і процесу рекодифікації (тобто ухвалення на новій концептуальній основі низки кодексів у тих галузях законодавства, що вже були раніше представлені кодифікаціями радянського періоду), і процесу первісної кодифікації, прикладом якої є ГК України [8, с. 177].

Подібна позиція закріплена й у законодавстві Республіки Білорусь: в Указі Президента Республіки Білорусь від 10 квітня 2002 р. [9] одним із перспективних напрямів систематизації визнається рекодифікація та наводиться таке її визначення – прийняття або кардинальна зміна кодексів і консолідованих законів з урахуванням практики їх застосування та необхідності включення до цих кодексів та законів

окремих правових норм, що містяться в актах нижчої юридичної сили, а також внесення до них змін і доповнень під час ухвалення нових нормативних правових актів. Схоже визначення пропонує й А. О. Соловйов. Під рекодифікацією він розуміє повну заміну кодексу (групи кодексів) на новий кодифікований акт (нову групу кодексів), або істотну зміну структури та обсягу правової регламентації, що належить до вихідного кодексу (групи кодексів) із урахуванням практики його (їх) застосування, або зміну (зокрема доповнення) фундаментальних та інших найбільш істотних положень кодексу (групи кодексів) [10, с. 34]. Учений також запропонував класифікувати рекодифікацію на певні види. Так, за критерієм глибини та ширини охоплення змінюваного та знову введеного нормативно-правового матеріалу А. О. Соловйов здійснює поділ рекодифікацій на:

1. Конвенціонально [11] (умовно) – повну рекодифікацію нормативно-правового матеріалу, що завершується ухваленням нового кодексу (декількох кодифікованих актів) або настільки істотну зміну кодексу (групи кодифікованих актів), що це рівнозначно та рівноцінно прийняттю нового кодексу (кількох нових кодифікованих актів, що замінюють раніше чинні кодекси).

2. Збільшену рекодифікацію («надкодифікацію»), пов'язану з об'єднанням двох і більше кодексів у один збільшений кодифікований акт.

3. Часткову (партикулярну) рекодифікацію – завершується зміною кодексу (групи кодифікованих актів) або його окремих сегментів (окремих сегментів декількох кодифікованих актів).

3. 1. Аксіальну [12] рекодифікацію – часткову рекодифікацію, реалізовану за одним або декількома напрямками та пов'язану із внесенням до кодексу (групи кодифікованих актів) невеликих за обсягом локальних змін істотного характеру.

3. 2. Ретиальну [13] рекодифікацію – часткову рекодифікацію, реалізовану в межах одного сегмента нормативно-правового масиву (одного сегмента предметної галузі регулювання) і пов'язану із внесенням до кодексу (групи кодифікованих актів) істотних змін фрагментарного (зокрема локально-фрагментарного) характеру по одному або декільком сегментам їх предметного галузевого регулювання.

За критерієм тривалості А. О. Соловйов виокремлює такі види рекодифікації:

1. Рекодифікація як разова дія або як реалізована вродовж нетривалого часу серія пов'язаних дій.

2. Рекодифікація як процес – тривалий у часі (кілька років, як мінімум) процес істотної зміни кодексу (групи кодифікованих актів), аж до заміни на новий (нові), з урахуванням практики його (їх) застосування та необхідності внесення до цього кодексу (кодексів) окремих правових норм (сукупностей правових норм), що містяться в актах нижчої юридичної сили, а також внесення до них змін і доповнень під час ухвалення нових нормативно-правових актів [10, с. 72–73].

За логікою згаданих учених та білоруського законодавця, будь-яка наступна кодифікація (не первинна) буде рекодифікацією. Однак це не відповідає дійсності. Саме тому варто погодитись із думкою, що не будь-які зміни до кодексу можна визнати рекодифікацією, а лише істотні та суттєві структурні зміни. Водночас ухвалення нового кодексу – це процес кодифікації, а не рекодифікації. Отже, необхідно чітко розмежовувати такі поняття:

кодифікація – законотворча діяльність, вид систематизації законодавства, процес, що зазвичай завершується ухваленням кодексу;

зміни та доповнення до кодексу – законотворча діяльність, процес подальшої правотворчої практики, тобто елементарна модернізація законодавства;

рекодифікація – законотворча діяльність, істотна зміна структури та обсягу правової регламентації, що входить до вихідного кодексу (групи кодексів) з урахуванням практики його (їх) застосування, або зміна (включаючи доповнення або виключення) фундаментальних та інших найбільш істотних положень кодексу (групи кодексів);

декодифікація – законотворча діяльність (процес, що є зворотнім стосовно кодифікації), втрата чинності кодексу.

Гіпотетично прикладом рекодифікації вітчизняного цивільного законодавства могло б бути включення до нього нової книги, або виключення вже існуючої. Водночас не лише обсяг та структура змін, що вносяться до кодифікованого акта, вказують на процес рекодифікації. Деколи зміни до однієї статті, або навіть до її частини, можуть свідчити про рекодифікацію. Це могло статися, наприклад, тоді, коли б реалізували пропозицію деяких вітчизняних цивілістів та на кшталт ст. 2 ЦК РФ розширили сферу дії цивільного права шляхом включення корпоративних відносин до предмета цивільно-правового регулювання. Наразі такої необхідності немає.

Як влучно зазначив відомий перуанський юрист Хосе Антоніо Барренечеа, рекодифікація розпочинається тоді, коли кодекс або сукупність кодексів стають схожими на вузьку сукню, що розповзається

по швах [14]. На думку французького дослідника Жана Рівєро, рекодифікація має позбавити відповідне законодавство від ненадійності, від панування деталей [15]. Її мета – віднайти слабкі сторони кодифікації за допомогою ще більшої кодифікації та забезпечити стабільність і впевненість, які соціальне життя очікує від права [16].

Існує також позиція, згідно з якою рекодифікація може здійснюватись шляхом інкорпорації або консолідації у порядку всезагальної реформи, або шляхом часткового (прогресивного) реформування (модифікації) [17, с. 5].

Вибір конкретного виду рекодифікації залежить від різноманітних внутрішніх та зовнішніх чинників впливу. До першої групи чинників належать, зокрема, наявність сильної політичної волі (як за будь-якої кодифікації), яка має більш глибокий політичний імпульс. Щодо внутрішніх чинників впливу, то рекодифікація має оцінюватися з погляду внутрішньої гармонії кодексу та його адекватності зовнішньому світу [18, с. 204–207].

Наведемо приклад рекодифікації, що був у світовій практиці – рекодифікація ЦК Бразилії 2002 р. Рішення бразильського законодавця полягало в тому, щоб зберегти все те, що могло вижити, і змінити, доповнити або скасувати все те, що, на його думку, потребувало цивільне законодавство аби пристосуватись до змін, що відбувалися в країні. ЦК Бразилії 2002 р. характеризують як консервативний за своєю формою та стилем і одночасно як новаторський щодо принципів, які є віддзеркаленням правової практики та конституційних постулатів. У тому, що стосується змісту, Кодекс 2002 р. об'єднав цивільне та комерційне право, запозичуючи приклад італійського цивільного кодексу. Водночас були виключені трудове право та положення, що регламентували правове становище господарських товариств, яке стало предметом регулювання спеціального законодавства [10, с. 67].

Р. Кабріак справедливо обґрунтував, що рекодифікувати – завжди означає щось інше, аніж кодифікувати, адже будь-яка рекодифікація може здійснюватися лише з урахуванням уже чинного кодексу, а це, своєю чергою, викликає певні труднощі психологічного та технічного порядку. Перший вид труднощів рекодифікації може бути пов'язаний із загальною проблемою, що характерна кодифікації – відсутність сильної політичної волі. Окрім того, є й така особливість цього процесу, як символічне значення, що набув кодекс, який потребує змін. Так, відзначають велику символічну роль французького Цивільного кодексу, яка викликала стагнації цивільного права того часу

у Франції. І саме ця данина символізму стала причиною категоричної відмови більшості спеціалістів від ідеї повного перегляду Кодексу в дні його сторіччя [18, с. 201].

Висновки. Отже, аналіз сучасного цивільного законодавства дає підстави стверджувати, що існує необхідність змін і доповнень до ЦК України, однак навряд чи може йтися про рекодифікацію. Є необхідність у його модернізації, усуненні неточностей і неузгодженостей з іншим законодавством України, зокрема з Конституцією України. Нові норми повинні органічно вписуватися у чинний Кодекс, а не прийматися автономно від нього. Це стимулюватиме ретельну підготовку законодавчих новел, а не збільшення кількості законів. Саме тому розробниками ЦК України свого часу була запропонована та втілена ч. 3 п. 2 ст. 4, яка мала виконувати функцію певного новелістичного фільтра. В ній зазначено: якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до ЦК України. Поданий законопроект має розглядатися Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до ЦК України. На жаль, застосування наведеного положення нашим законодавцем навряд чи можна визнати успішним.

1. Венедиктов А. В. О системе гражданского кодекса СССР / А. В. Венедиктов // Советское государство и право. – 1954. – № 2. – С. 26–40.

2. Про положення про Комітет законодавчих ініціатив при Президентові України, про Українську кодифікаційну комісію і про Українську комісію з питань правничої термінології: Указ Президента України від 23 серпня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/796/95/ed19950823>

3. Про Національний законотворчий центр: Указ Президента України від 19 липня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/533/2001>

4. Музыка Л. А. Окремі питання кодифікації: цивільно-правовий аспект / Л. А. Музыка // Наука і правоохорона. – 2014. – № 2.

5. Модернізація [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ru.wikipedia.org/wiki>

6. Беликова К. М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки: монография / К. М. Беликова. – М.: Юстицинформ, 2010. – С. 109–111, 137; Кабрияк Р. Кодификации / Р. Кабрияк; пер. с фр. Л. В. Головки. – М.: Статут, 2007. – С. 201–

213; Соловьев А. А. Российский и зарубежный опыт систематизации законодательства о спорте: монография / А. А. Соловьев // Комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России. – М., 2011. – С. 34–35; Коста Лазота Лукас Агусто. Принципы, составляющие основу систем договорного права Бразилии и иных стран Латинской Америки: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Коста Лазота Лукас Агусто. – М., 2014. – С. 35; Блинков О. Е. Рекодификация российского гражданского права / О. Е. Блинков // Наследственное право. – 2009. – № 3. – С. 3–8; Овчарова А. С. Рекодификация гражданского права в Нидерландах / А. С. Овчарова // Иностранное право: сб. науч. статей и сообщ. – Вып. 3. – М.: МАКС-Пресс, 2002. – С. 51–62; Чашин А. Н. Деятельность по разработке и принятию новых российских кодификационных нормативно-правовых актов взамен аналогичных советского образца / А. Н. Чашин // Актуальные проблемы современной науки. – 2007. – № 1. – С. 38–43.

7. Большой англо-русский словарь: в 2-х т.; под общ. рук. д-ра филол. наук, проф. И. Р. Гальперина. – М.: Советская энциклопедия, 1972. – Т. 2. – 864 с.

8. Задохайло Д. Кодифікація інноваційного законодавства: окремі концептуально-правові підходи / Д. Задохайло // Вісник Академії правових наук України: зб. наук. пр. / ред. кол.: В. Я. Тацій та ін. – Х.: Право, 2010. – № 4 (63). – С. 177–185.

9. О концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p2=1/3636>

10. Соловьев А. А. Российский и зарубежный опыт систематизации законодательства о спорте: монография / А. А. Соловьев // Комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России. – М., 2011. – 383 с.

11. Від латинської «conventionalis» – умовний // Толковый словарь русского языка; под ред. Д. Н. Ушакова. – М.: Гос. ин-т «Сов. энцикл.»; ОГИЗ; Гос. изд-во иностр. и нац. слов, 1935–1940 (4 т.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ushakov-online.ru/letter/12/15/>

12. Аксіальна (лат. axis – вісь) / П. Крысин. Толковый словарь иноязычных слов. – М., 1998. – 847 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://slovari.yandex.ru/>

13. Ретиальна (лат. rete – мережа) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://studentam.net.ua/content/view/3180/86/>

14. Дослідник К. Рамос приписує цей вислів авторству Х. А. Барренчеа (Ramos C. Historia del derecho civil peruano. Siglos XIX y XX. T. II. La codificación del siglo XIX: Los códigos de la Confederación y el Código Civil de 1852. – Lima (Perù): Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.

15. Rivero J. Le juge administratif français: un juge qui gouverne? Recueil. – Paris: Dalloz, 1951. – P. 21 [Посилання здійснено за монографією: Соловьев А. А. Российский и зарубежный опыт систематизации законодатель-

ства о спорте: монография / комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России. – М., 2011. – С. 66.

16. Valdivia J. M. Évolution de la codification depuis le XIXe siècle. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.senat.fr/colloques/colloque_codification/colloque_codification10.html

17. Беликова К. М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки: автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 / Ксения Михайловна Беликова. – М., 2012. – 55 с.

18. Кабрияк Р. Кодификации / Р. Кабрияк; пер. с фр. Л. В. Головки. – М.: Статут, 2007. – 476 с.

Музыка Л. А. Что актуально для современного гражданского законодательства Украины: модернизация, системное обновление или рекодификация?

Проанализированы сущность понятий «модернизация», «системное обновление» и «рекодификация» современного гражданского законодательства Украины. Определяются предпосылки и особенности осуществления модернизации гражданского законодательства. В этом контексте исследованы виды рекодификации, а также разграничены понятия «кодификация», «изменения и дополнения в кодифицированного акта» и «рекодификация». На основании анализа современного гражданского законодательства сделан вывод о том, что в настоящее время существует необходимость изменений и дополнений в ГК Украины, однако вряд ли может идти речь о рекодификацию. Есть необходимость в его модернизации, устраниении неточностей и шероховатостей с другим законодательством Украины, в том числе Конституции Украины.

Ключевые слова: кодекс, кодификация гражданского законодательства, рекодификация, модернизация, системное обновление законодательства.

Muzyka L. A. What is actual for the modern civil law of Ukraine: modernization, system updating or recodification?

The article reveals the essence of the concepts of «modernization», «system updating» and «recodification» of modern civil legislation of Ukraine. Investigates the background and features of the modernization of the civil law. In this context exploring the kinds of recodification, delineating the concept of «codification», «changes and amendments to the Code» and «recodification».

In the history of law of XIX and XX centuries called the period of codification. The Soviet period of our country is no an exception. During the independence time of Ukraine codification work has acquired a new meaning. This is a fully natural process. Because the changes in social and political life of our country need new legislative changes. Hard work on the development and adoption of the Civil Code of Ukraine in 2003 is a great example of it. It is deservedly called

the constitution of private law. The idea of codification, although somewhat different perspective, has not lost relevance today. Thus, foreign lawyers are increasingly highlighting the phenomenon of «recodification».

It is proved that the clear delineation of concepts is necessary. Such concepts as: codification – legislative activity, type of systematization of legislation, a process that usually ends with the adoption of the Code; changes and amendments to the Code – legislative activity, the process further law-making practices, which means the elementary modernization of legislation; recodification – legislative activity, a significant change of the structure and the scope of the Code (group of codes) the practice of its (their) use, or modification (including addition or exclusion) fundamental and other most significant provisions of the Code (group of codes); dekodyfication – legislative activity (a process that is reversible regarding to the codification), the Code becomes invalid.

Key words: code, codification of civil legislation, systematization, recodification, modernization, system updating of legislation.

Стаття надійшла 12 січня 2015 р.

УДК 343.148

**Є. В. Федорченко,
Л. В. Мелех**

ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Розглянуто помилки експертів і з теоретичного, і з практичного погляду. Особливий акцент зроблено саме на нюанси, які виникають у практичній діяльності працівників науково-дослідних інститутів.

Неможливо вчасно видавати інструкції та методичні рекомендації для експертів, адже науково-технічний прогрес рухається вперед, щодня з'являються нові об'єкти, матеріали та методики досліджень. Значення цієї роботи полягає в тому, що запропоновано шляхи вирішення найчастіше здійснюваних експертами помилок та варіанти подолання прогалин у законодавстві України, яке не відповідає сучасним вимогам.

Ключові слова: експертиза, діяльність експертів, помилки експертів, некомпетентність експерта, експертна практика.

Постановка проблеми. Висновок експерта як джерело доказів впливає на ухвалення судом рішення, саме тому від його достовірності,