УДК 347

Р. Б. Шишка,
доктор юридичних наук,
Ірпінська фінансово-юридична академія

ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ПОРІВНЯЛЬНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ

18 січня в НУДПС України відбувся круглий стіл з проблем порівняльного правознавства, у якому взяли участь провідні компаративісти України. Як зазначили його учасники, він виявився результативним і обмін науковими позиціями та напрацюваннями провідних наукових установ потребує витрат на нього. На основі виступів необхідно висловити ряд зауважень.

Останнє десятиріччя порівняльне правознавство в Україні набуло розвитку: а) як відносно самостійний напрям правового пізнання з орієнтацією на галузеве його спрямування; б) як обов'язковий методологічний атрибут пізнання та викладання галузевих дисциплін. Ці проблеми досліджують провідні науковці України, зокрема Києва, Одеси, Харкова, які очолили цей напрям (О. В. Кресін) та активно розроблюються на загальному та галузевому рівнях.

Мета роботи – звернути увагу на уточнення предмета порівняльного правознавства та його місця при викладанні.

Об'єктом є концептуальні засади правознавства, а предметом – положення актів цивільного та іншого законодавства, наукові доктрини.

Аксіоматично, що порівняльне правознавство є обов'язковим елементом правотворчості, право пізнання і особливо виховання кваліфікованих юристів. У зв'язку з цим виникло ряд запитань, які мають принципове значення для компаративістики та галузевих наук і навчальних дисциплін, зокрема:

1. Яка мета порівняльного правознавства: об'єднувати чи роз'єднувати?

Тут простежується насамперед адаптаційний напрям, визначений Законом України „Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" [1] від 18 березня 2004 р. № 1629-IV, який є жорстким та імперативним, а також гармонізаційний, який передбачає більш м'який спосіб приведення законодавства спільнот до єдності із збереженням національної та іншої самобутності. Зокрема, йдеться про моделі торгівлі західного на основі чисто товарообмінного процесу та східного на основі комунікативного підходу світів.

Роз'єднувальний підхід забезпечує збереження вузьконаціонального підходу до розвитку законодавства, що можуть застосовувати лише лідери економічного розвитку. У обох підходах, зокрема при намаганні революціонізувати зазначені процеси, прихована „міна сповільненої дії", і може призвести до конфліктів: наприклад, між християнським і мусульманським світами,

© *Шишка Р. Б., 2013*

а у навчальних закладах – до боротьби за години та ставки. Тут повинний бути певний компроміс і стадія евристичного розвитку компаративістики, вироблення рекомендацій для здійснення своїх прав і виконання юридичних обов'язків у країнах різних правових сімей на основі поступового переходу на стандарти та на певний час збереження тисячолітніх правил.

При запровадженні компаративістичної підготовки студентів, магістрантів, аспірантів і здобувачів виникнуть питання стосовно бюджету навчального часу, зокрема лекційного та на практичні заняття, на яких курсах і у якому обсязі читати, забезпечення професіограми майбутніх фахівців, узгодження програм із суміжними дисциплінами, забезпечення фахового викладання і уникнення викладання тими, кому все рівно що викладати, лише б залишитись у ВНЗ. Це все загрожує „перетягуванню одіяла на себе" і конфліктами.

Ще одне питання, наскільки і коли студенти готові сприймати предмет на інтеграційному рівні? Йдеться не лише про відмінності у врегулюванні того чи іншого інституту права, а і про те, наскільки він впливає на інші інститути і навіть галузі права. Зокрема, врегулювання відносин власності є ключовим питанням для інших інститутів права.

Нарешті йдеться про бюджет часу та форми навчального процесу: лекційна, практична, самопідготовка. Наприклад, якщо на лекції з цивільного права у деяких ВНЗ відведено 112 годин на першу та другу частини, то наповнення їх компаративістикою буде перешкоджати практичній підготовці. Вважаємо, що може бути ще одна складова курсів – порівняльна. Якщо на цивільне право виділено хоча б 160 годин лекційного часу, то тут обов'язково потрібно вводити компоративістику у його окремі інститути, хоча б на рівні спецкурсу.

2. Детермінантами розвитку порівняльного правознавства є інтегративний напрям розвитку у сучасному світі та об'єднувальні процеси, зокрема, чотири рухи населення: робочої сили, інвестицій, інтелектуальної власності і товарів. Ми вже не говоримо про глобалізацію економіки та про те, що 70 транснаціональних компаній (ТНК) визначають розвиток світової економіки, економічні, політичні та інші процеси творять своє право. Статусне право поширюється у національних підрозділах ТНК, їх договірній практиці, а також через лобіювання їх інтересів у законодавчих органах.

Це спричиняє також інтеграцію приватного права: під керівництвом Олє Ландо ЄС завершаються роботи над створення ЦК ЄС; розпочалася робота над створенням світового ЦК як наднаціонального права. Науковці працюють над створенням Господарського кодексу – подальший етап розвитку економічного права.

3. Водночас у деяких напрямах приватного права виникло ряд проблем: 1) збереження національної і насамперед релігійної самобутності. У ЦК України і країн ЄС проведена християнська ментальність, яка не збігається із канонами Корану та Сунни[1]; 2) різний рівень правосвідомості і абсолютне розуміння свободи певними прошарками населення сприймається як вседозволеність і шлях до переділу власності; 3) різний економічний стан і соціальне забезпечення. Там, де не виникає потреба витрачати соціальні кошти, як у більшості країн ЄС, допустиме саморегулювання. В Україні, де сильний совковий менталітет, розраховувати на соціальне забезпечення і саморегулювання не доцільно, бо це дуже погано спрацьовує (наприклад, страхова медицина, пенсійне забезпечення).

[1] *Відповідно громадяни України, яким Законом України „Про національні меншини" гарантовані їх права, почуваються у приватній сфері у християнському світі не дуже комфортно.*

4. Досить не просте питання про предмет компаративістики, де простежуються два підходи: пооб'єктний та методологічний. Зокрема, виділяють групи суспільних відносин, які регулюються нормами цивільного права: 1) природні відносини (право осіб): шлюб, припинення шлюбу, фактичні шлюбні стосунки, материнство, батьківство, присвоєння імені, родинні стосунки тощо; 2) відносини економічного характеру: власність, об'єднання майна, передача права власності (речове право); 3) відносини обміну в широкому розумінні, з економічного та соціологічного погляду (контрактне право); 4) відносини, що підтримують рівновагу в суспільстві: відновлення порушеного права, відшкодування шкоди (зобов'язальне (деліктне) право). Йдеться про регулювання відносин у повсякденному житті людини, вплив позитивного права на окремих учасників суспільства і на суспільство в цілому.

Предмет порівняльного правознавства у методологічному аспекті охоплює:

– методологічні проблеми порівняння у праві (теорія використання порівняльно-правового методу та інших засобів і способів пізнання, що застосовуються у порівняльно-правових дослідженнях);

– порівняльне дослідження правових систем сучасності, їх класифікація, закономірності розвитку;

– порівняльний аналіз законодавства різних країн з метою виявлення спільних рис та особливостей, взаємовпливу, тенденцій і закономірностей розвитку;

– порівняльне вивчення досвіду різних країн у забезпеченні основних прав і свобод людини і громадянина;

– порівняльне дослідження правотворчої та правозастосовної діяльності, факторів, які впливають на їх ефективність;

– порівняльний аналіз правосвідомості і правової культури різних народів, їх взаємовпливу, тенденцій розвитку.

Здебільшого предметом порівняльного правознавства як науки в узагальненому його вигляді є розробка теорії порівняльно-правового методу і дослідження на його підставі загальних принципів і закономірностей виникнення, функціонування і розвитку різних правових систем. Проте тут потрібно зважати на практичний момент, а не порівняння заради порівняння, що вбачається у більшості рукописів дисертаційних досліджень, де наводяться норми інших країн, і не визначаються їх теоретичні платформи, спрямування, мета, негативні та позитивні наслідки.

При першому підході і напрямах компаративістики виникає проблема мети. У ст. 1 ЦК України [2] встановлено, що цивільними відносинами є особисті немайнові та майнові відносини. Тут приорітет, на відміну від ЦК інших країн, в урегулюванні надано особистим немайновим відносинам, а у інших країнах – майновим відносинам. Такий підхід – прояв пошуку національної ідеї та українізму. Проте в Україні національна ідея і самоідентифікація фізичної особи так і не досягнута, проте ослаб майновий напрям регулювання приватних відносин за рахунок формалізованого дуалізму приватного права та зловживань. Акції незрозумілої громадянської непокори та силового протистояння навіть у Верховній Раді України це яскраво підтверджують.

Упущено регулювання організаційних відносин на засадах взаємної координації, які міцно увійшли у практику, але до сьогодні спірними є їх природа та місце у приватному праві.

5. Порівняльний метод широко використовується при проведенні наукових досліджень. Проте щодо того, наскільки це зроблено якісно, продуктивно та результативно, виникає

питання. Здебільшого йдеться про наведення норм інститутів зарубіжних країн (РФ, Німеччини, Франції, Нідерландів, провінції Квебек, штатів США, Великобританії, інколи Білорусі, Казахстану), але без урахування специфіки їх прийняття та судової практики, а інколи на постглосіаторській вторинній основі. Тут більше цікавими є теоретичні підґрунтя нормотворення та можливість запозичення прогресивних норм, а не проста констатація.

Інколи ми захоплюємося зарубіжними конструкціями, наприклад англійського трасту, що швидко беруть „на озброєння" шахраї та сумнівні суб'єкти господарювання (МММ, Швидкі гроші, товариства взаємного кредитування). Відповідно стосовно свого виправданого досвіду регулювання цих відносин ми проявляємо комплекс „меншості", переймаємося самокритикою, інколи навіть самоприниженням. Тому потрібно протистояти цьому на загальному та галузевих рівнях.

На сьогодні в Україні створена досить потужна школа цивілістики, яка по окремих напрямах має вагомі досягнення і навіть є лідером. Процеси об'єднання, наприклад створення Асоціації цивілістів України, лише сприяють консолідації зусиль на розробці важливих наукових проблем, у тому числі, у напрямі уніфікації приватноправового регулювання суспільних відносин на основі використання позитивного зарубіжного досвіду. Відновлюються співпраця із науковцями інших країн, що дає добрі результати при універсалізації правового регулювання та поширенні власних здобутків.

6. Виникає потреба у встановленні тих відправних елементів права чи правового регулювання, через які потрібно запозичувати норми зарубіжного права. Основними тут можуть бути механізми правового регулювання, зокрема:

– підстави виникнення правовідносин;

– правове (загальне та спеціальне і навіть інституційне) становище учасників правовідносин;

– правовий режим об'єктів цивільних прав, який, на нашу думку, є найбільш вразливим і недостатньо розробленим;

– зміст правовідносин чи точніше суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх учасників;

– стимули, обмеження, заборони та санкції, які визначають здійснення цивільних прав і виконання юридичних обов'язків.

7. У практичному аспекті порівняльно-правовий аналіз зарубіжного цивільного законодавства та права є важливим для нормотворення та правозастосовної діяльності. Йдеться про таке здійснення прав, яке має судову перспективу їх захисту, зокрема у Європейському суді справедливості.

Отже, сучасне нормотворення та запровадження правової реформи, про яку говорять інколи без достатніх на те причин, свідчить про запозичення зарубіжних актів. В Україні спочатку орієнтувалися на законодавство Росії, а потім інших зарубіжних, здебільшого європейських країн. Так, підготовка проекту ЦК України здійснювалася з урахуванням положень новітніх кодифікацій. Водночас правові системи різних країн проявляють схильність до зближення та уніфікації, що дозволяє гармонізувати національні галузі права. Паралельно ведеться міжнародна уніфікація, зокрема у сфері договірного права, що проявилось у законодавстві у сфері інтелектуальної власності, Принципах європейського контрактного права. Водночас змінюється і міжнародне приватне право, яке вже не обмежується лише колізійним регулюванням відносин за участі іноземного елемента, а розширило свій предмет.

Значення порівняльного правознавства у цих процесах досить велике і консолідація зусиль у цьому напрямі компаративістів і спеціалістів певних галузей сприятиме якісній підготовці проектів нормативних актів, розробці і прийнятті наднаціональних актів, підготовці правників.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України : від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

2. Цивільний кодекс України : Закон України : від 16 січня 2003 р. № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.25.49&nobreak=1.

Стаття надійшла до редакції 22.01.2013 р.