

ПОРІВНЯЛЬНЕ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ЯК НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА



А. САЇДОВ
*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Міжнародної академії
порівняльного права, голова Комітету
з демократичних інститутів,
недержавних організацій та органів
самоврядування громадян
Законодавчої Палати Олій Мажилісу
(Парламенту Республіки Узбекистан)*

1. Від порівняльного правознавства до порівняльного цивільного права

У тій відносно самостійній галузі юридичної науки, яку іменують порівняльним правознавством, можна виокремити дві частини [1, 19–21; 27–30].

Перша з них — це теорія порівняльного методу, тобто визначення потенційних можливостей цього методу, його співвідношення з іншими науковими методами, тих сфер, де застосування його особливо ефективно та ін. Тут порівняльний метод сам постає як об'єкт наукового аналізу.

Друга частина — це самі порівняльно-правові дослідження, що проводяться у межах окремої галузі права, наприклад, у галузі цивільного права, декількох галузей, загальної теорії права. Тут порівняльний метод виступає як головний інструмент дослідження.

Як би не були пов'язані обидві ці частини, в деяких відношеннях між ними можливі певні розриви — своєрідні «ножиці».

Так, спочатку в історії юридичної науки це відобразилося в тому, що досить солідні й значущі порівняльно-правові дослідження не супроводжувалися широкою розробкою теорії порівняльного методу [2, 15–16].

Поряд із «ножицями» історичного плану є й інші — методологічного. Розробка теорії порівняльного методу, активно розпочата в нашій юридичній літературі ще в 60-ті роки ХХ ст., відбувалася у межах більш широкої проблеми — системи методів, що застосовуються у межах правознавства. Таким чином були сформульовані важливі та плідні положення, що характеризують порівняльний метод. Однак, оцінюючи вельми позитивно досягнуті результати, не можна не зазначити, що в своєму розвитку теорія порівняльного методу значно менше використовувала емпіричний шлях узагальнення конкретних порівняльно-правових досліджень, проведених як у сенсі «нормативно-законодавчого», так і «функціонального» порівняння. У цьому сенсі можна сказати, що теорія порівняльного методу на сьогодні має більшою мірою дедуктивний, ніж індуктивний характер. Невипадково професор А. Тілліс вважав порівняльне право-

© А. Саїдов, 2013

знавство чисто методологічною наукою і не включав до нього самі порівняльно-правові дослідження [3, 12].

Не отримав й до сьогодні необхідного теоретичного узагальнення і досвід використання порівняльного методу в цивільному праві. А між тим це — одна з найважливіших галузей права науково-теоретичного та практико-прикладного використання порівняльного методу. Ні цивільний кодекс, ні скільки-небудь значний законодавчий акт у сфері цивільного права не розробляється без вивчення законотворчими органами відповідних порівняльно-правових матеріалів.

Це й зрозуміло, оскільки використання таких матеріалів у законотворчому процесі ніби замінює деякою мірою національне правове експериментування [4, 42]. З одного боку, порівняння допомагає вибрати оптимальне з точки зору вже наявного юридичного досвіду рішення, «а з другого — позбавляє від ризику йти по вже ходжених стежках, що виявилися, однак, помилковими» [4, 43].

«Матеріали, одержувані від систематичних досліджень або спеціальних експертиз у галузі порівняльного права, слугують у наші дні незамінним інструментом для законодавця в багатьох країнах, забезпечуючи високу якість його правотворчої діяльності» [5, 29], — пишуть німецькі компаративісти К. Цвайгерт і Х. Кьотц.

Порівняльне правознавство тісно пов'язане з галузевими юридичними науками. Якщо останні значно розширюють проблематику порівняльного правознавства, то воно постачає матеріал галузевим правовим наукам для теоретичних узагальнень на більш високому рівні.

Одним з основних напрямів порівняльного правознавства є дослідження у межах і на рівні галузевих юридичних наук. Із загальної кількості компаративістських праць близько половини присвячено галузевій проблематиці.

На сьогодні порівняльно-правові дослідження в галузевому розрізі широко ведуться як цивілістами і процесуалістами, так і представниками публічно-правових наук.

Виникає запитання: чи можуть галузеві порівняльні дослідження набути відносної самостійності, в результаті якої поряд із галузевими юридичними науками з'являться галузеві порівняльні дисципліни, наприклад, порівняльне цивільне право [6; 7; 8], порівняльне конституційне право [9], порівняльне трудове право [10; 11], порівняльне кримінальне право [12; 13; 14] тощо?

Болгарський професор Ж. Сталев вважає, що замість відокремлення галузевих порівняльних досліджень у вигляді окремої правової науки їх слід включити в існуючі правові науки [15, 50]. На нашу думку, нелогічно розривати, ні тим більше протиставляти порівняльно-правові дослідження на рівні загальної теорії права і в межах галузевих юридичних наук. Їх треба вважати одним із напрямів сучасного правознавства як у загальній теорії права, так і в галузевих юридичних науках.

Чи може порівняльне цивільне право набути відносної автономії, в результаті якої поряд із наукою цивільного права з'явиться її своєрідний супутник — галузева дисципліна «порівняльне цивільне право»? На наше переконання — це питання факту. Чи відбудеться така дисципліна, порівняльне цивільне право, чи вийде вона за межі науки цивільного права — залежатиме, між іншим, від кількості та глибини порівняльних досліджень, від отриманих результатів, а також від чіткого визначення теоретичних відправних позицій.

Порівняльне правознавство розвивалося переважно у сфері цивільного права і лише пізніше торкнулося сфери так званого публічного, насамперед конституційного права. Такий шлях є закономірним, оскільки саме у сфері цивільного права порівняльне вивчення було найбільш пов'язане з *практичними потребами*. Наприклад, всесвітньо відомий французький компаративіст Р. Давид — цивіліст, тому в своїй класичній книзі «Основні правові системи сучасності» передусім звертається до проблематики цивільного права [16]. Втім, перша ґрунтовна компаративістська праця Р. Давида називалася «Елементарний курс порівняльного цивільного права» [6]. З численних праць з порівняльного цивільного права особливою популярністю користується двотомна фундаментальна праця К. Цвайгерта і Х. Кьотца «Вступ до порівняльного правознавства у сфері приватного права».

Навчально-практичний посібник «Порівняльне правознавство в схемах» американського вченого-юриста, професора порівняльного цивільного права юридичного факультету Московського державного університету К. Осаке охоплює основні теми курсів «Правові системи сучасності», «Порівняльне цивільне право» і «Порівняльний цивільний процес» [19].

Термін «порівняльне цивільне право» має трояке значення: метод, наука, навчальна дисципліна.

Порівняльне цивільне право як метод є одним із найважливіших наукових засобів вивчення цивільно-правових явищ. Завдяки застосуванню порівняльного методу стає можливим виявити загальне, особливе і одиничне в цивільному праві різних країн.

Порівняльне цивільне право як наука — це сукупність наукових знань про цивільно-правові системи сучасності, що матеріально представлена безліччю книг, підручників, статей і наукових доповідей.

Порівняльне цивільне право як навчальна дисципліна — це предмет викладання у вищих навчальних закладах.

Нині порівняльне цивільне право особливого значення набуває в юридичній освіті. Раніше в юридичних вишах вивчалось майже виключно національне цивільне право. Але життя змінюється. Людство увійшло в ХХІ ст. Зараз висуваються нові вимоги до юридичної освіти і зокрема до вивчення цивільного права. З точки зору цих вимог дипломований юрист, знайомий тільки з національним законодавством, який не має уявлення про зарубіжне цивільне право, порівняльне правознавство і порівняльне цивільне право, не здатний зіставляти цивільне законодавство різних країн, не може вважатися повноцінним професіоналом, а рівень його підготовки не відповідає визначним у передових країнах освітнім стандартам.

І нині широко поширене переконання про самодостатність національного права в навчальному процесі свідчить про провінціалізм. «Як для правової науки, так і для університетів і шкіл права акцент на самодостатності національного права в навчальному процесі свідчить про разюче відставання від духу часу» [5, 35–36].

Саме веління духу часу змусило юридичні інститути і факультети багатьох країн включити в навчальний план поряд із національним порівняльне цивільне право, яке концентрує увагу на «глобальному вимірі» цивільного права, тобто на тих аспектах правового регулювання, які виходять за межі національ-

них кордонів, характеризуються наявністю іноземного елемента, присутністю міжнародних параметрів, значення яких у сучасних умовах різко зросло.

Інтернаціоналізація суспільного життя, глобалізація економіки, активізація світогосподарських і гуманітарних зв'язків, регіональна інтеграція, уніфікуючий вплив міжнародно-правового регулювання, прагнення до вирівнювання умов конкуренції на світовому ринку — все це призвело до зближення національних систем цивільного права різних країн, ініціювало процес гармонізації цивільного права у світовому масштабі, тенденцію до зближення національних систем цивільного права, до уніформності в регулюванні найважливіших компонентів цивільно-правових відносин. У цивільному праві багатьох країн з'явилися зовнішні запозичення на основі трансплантації фрагментів або навіть цілих інститутів права зарубіжних країн, імплементації в національне право норм міжнародних конвенцій.

Дедалі більше поширюється екстериторіальне застосування цивільного права, значною мірою пов'язане з діяльністю багатонаціональних компаній, з формуванням транснаціональних цивільно-правових відносин.

Підвищився авторитет міжнародних цивільно-правових стандартів, багато з яких втілюють загально визнані в цивілізованому світі принципи і норми міжнародного права, діють як внутрішнє національне право і навіть мають пріоритет у порівнянні з ним. Формується механізм прямого забезпечення міжнародно-правового захисту цивільних прав. Спостерігаються ознаки перетворення регіональних цивільно-правових стандартів, включених в акти Європейського Союзу, в європейське цивільне право — наднаціональне право, яке є чинним поряд із національним цивільним правом кожної з країн Європейського Союзу, але має пріоритет щодо останнього. Ще одне нововведення — значні кроки з розробки колізійного цивільного права (міжнародного приватного права), покликаного запобігати та вирішувати конфлікти законів різних країн.

Відомий американський юрист Г. Берман писав, що «в наступні 10–20–30 років, коли сьогоднішні студенти досягнуть піку своєї кар'єри, вони зрозуміють, що живуть у світі, абсолютно відмінному від того, який оточував їх в роки здобуття юридичної освіти. Тоді вони всі гостро усвідомлять те, що усвідомлюється поки лише деякими з їхніх теперішніх викладачів. Вони усвідомлять, що... світ замінив собою окрему країну як контекст професійної юридичної діяльності. З плином часу світ у зростаючій мірі почне відторгати фрагментарність права, провінціалізм юридичної освіти, правової науки та правового мислення» [20, 80].

Інтенсивний розвиток «глобального виміру» цивільного права робить необхідними структурну перебудову навчальної дисципліни цивільного права, розробку нових напрямів наукових досліджень, підготовку навчальних курсів та посібників з новою структурою і змістом. Це вже відбувається. Зокрема, можна констатувати, що в науці й у викладанні цивільного права багатьох країн склався новий напрям — порівняльне цивільне право. З цієї дисципліни друкується навчальна та наукова література.

Порівняльне цивільне право вивчає і зіставляє норми та інститути цивільного права різних країн, порівнює їх з міжнародним приватним правом і таким чином дає картину цивільно-правового регулювання в сучасному світі, синтезує всесвітній досвід цього регулювання.

Порівняльне цивільне право дає змогу виокремити і проаналізувати загально-світові закономірності та тенденції розвитку цивільного правового регулювання. Світовий досвід у сфері цивільно-правового регулювання — джерело премудрості, з якого будь-яка країна може черпати для себе багато корисного і повчального.

Практико-прикладне значення порівняльного цивільного права полягає в тому, що воно дає можливість пізнати і максимально використати багатющий світовий досвід у сфері цивільно-правового регулювання для вдосконалення національного законодавства. Для цих цілей необхідно, по-перше, зіставити цивільне законодавство різних держав і, по-друге, виділити ті аспекти юридичного досвіду зарубіжних країн, які можуть і повинні бути враховані у процесі законотворення та правозастосування у сфері цивільного права.

2. Застосування порівняльного методу в цивільному праві

Порівняльне цивільне право в якості головного методу дослідження використовує порівняльно-правовий метод, розроблений вченими-компаративістами у сфері порівняльного правознавства [1, 39–54]. «Порівняльне правознавство є теорією або науковою дисципліною поруч з іншими галузями юридичної науки. Її мета — вивчати і зіставляти різні правові масиви і системи між собою і з нормами міжнародного права, виявляти подібність і відмінності, визначати тенденції загальносвітового розвитку» [21, 30].

Було розкрито сутність, цілі, функції, об'єкти, методологію порівняльного правознавства, розглянуто основні правові системи сучасності і закладено відповідні теоретичні позиції для галузевих досліджень. Їх кількість за останні роки збільшилася, особливо в цивільному праві. Останнє пояснюється як об'єктивними факторами і насамперед активним розвитком за останні десятиліття «всесвітнього виміру» цивільного права, так і суб'єктивними: інтересом юристів-цивілістів багатьох країн до проблематики порівняльного цивільного права, прагненням авторитетних міжнародних організацій організувати і заохочувати в національному та міжнародному масштабах різні дослідження порівняльно-правового характеру.

Розробки сучасних юристів-цивілістів дають змогу виявити деякі загальні теоретичні питання застосування порівняльного методу в цивільному праві: предмет, цілі порівнянь, їх методологію, практичну значимість.

Порівняння в цивільному праві можуть здійснюватися у двох напрямках: горизонтальному (порівняння цивільного законодавства різних держав) і вертикальному (зіставлення норм міжнародного приватного права і норм національного цивільного права). Інтегративне порівняльно-правове дослідження містить як горизонтальне, так і вертикальне порівняння. При цьому норми міжнародного приватного права використовуються як масштаб і мірило при оцінці національного цивільного законодавства.

Порівняльно-правові дослідження в галузі цивільного права включають також розгляд цивільного права в історичному розвитку. Як справедливо зазначають К. Цвайгерт і Х. Кьотц, «широке тлумачення поняття “порівняльне право” охоплює і порівняльну історію права» [5, 18]. Предметом порівняння

можуть бути правові системи, що існували в минулому, та їх компоненти, тобто порівняння може мати історичний (діахронний) характер.

Порівняння цивільного права різних періодів є історичним порівнянням. Порівняння одночасно існуючих національних систем цивільного права — це логічне порівняння.

Історичне порівняння може складатися з:

- 1) порівняння змінюючих одна одну систем цивільного права держав однієї і тієї ж правової сім'ї;
- 2) порівняння різних правових сімей в їхній історичній послідовності.

Логічне порівняння може бути:

- 1) порівнянням цивільно-правових систем, що належать до однієї і тієї ж правової сім'ї, наприклад, порівняння між собою цивільно-правових систем континентального типу;
- 2) порівняння цивільного права країн, що належать до різних сімей права, наприклад, континентального права з англо-американським правом.

Види порівняльного цивільного права можуть також бути класифіковані відповідно до *рівня порівняння*:

- 1) порівняння на рівні цивільного права в цілому;
- 2) порівняння на рівні цивільно-правових інститутів;
- 3) порівняння на рівні норм цивільного права.

Об'єкти порівнянь в цивільному праві — це норми, інститути, установи, процеси, юридичні процедури, ідеї — словом, будь-які правові явища, які не виходять за межі проблематики цивільного права. Можливо, наприклад, порівняння цивільного законодавства двох або більше держав, різних інститутів цивільного права, юридичних конструкцій, правових ідей і практичних підходів. Порівнювати можна також різні сім'ї цивільного права в глобальному масштабі. Можливе порівняння цивільного законодавства різних суб'єктів якоїсь федеративної держави, якщо в цьому законодавстві є відмінності.

У процесі зіставлення і порівняльного аналізу об'єктів дослідження виявляються їх схожість і відмінності, пояснюються причини цього і далі на основі компаративістського аналізу визначаються сутнісні характеристики, тенденції розвитку правових явищ, що зіставляються, робляться висновки, узагальнення, прогнози. Зрозуміло, вони не можуть бути вільними від оціночних суджень, не позбавлені суб'єктивізму, який пояснюється прихильністю юриста до своєї національної моделі права, звичних для нього уявлень і підходів.

Порівняльне правознавство не сприймає так званого юридичного позитивізму, тобто суто формального зіставлення норм цивільного законодавства різних країн. Порівнянню повинні підлягати не тільки цивільні кодекси, а й підзаконні акти, судова практика, договори, звичаї і, що особливо важливо, практика застосування цивільного законодавства. Таким чином, порівняння цивільних кодексів на папері не менш важливе, ніж цивільне законодавство в дії, тобто «живе цивільне право». І тут для поглиблення юридичних зіставлень виникає необхідність у застосуванні тією чи іншою мірою метаюридичного, міждисциплінарного підходу, тобто глобального аналізу в широкому контексті систем цивільно-правових відносин різних країн із залученням даних економіки, соціології, психології, історії та навіть художньої літератури.

При порівнянні цивільного права різних держав необхідно враховувати широке коло факторів, в тому числі культурні традиції, національну мен-

тальність того чи іншого народу і навіть підсвідомі, ірраціональні моменти. Порівняльні дослідження у галузі цивільного права показують, що ні юристи, ні економісти не можуть знайти ключ до повного розуміння і пояснення такого явища, як цивільно-правові відносини. Ці відносини найтіснішим чином пов'язані з людською поведінкою, а остання пояснюється не лише раціонально, зумовлена не лише економічними інтересами.

Цивільно-правові відносини мають справу не тільки з економічними, матеріальними інтересами, процедурами, інститутами та правилами. Порівняльно-правові дослідження висувують важливість моральних цінностей, емоцій, ідеології і навіть релігії. У кінцевому рахунку цивільно-правові відносини, їх правове регулювання можуть бути зрозумілі й пояснені як сукупний результат всіх особливостей даного суспільства — економічних, юридичних, політичних, культурних, раціональних та ірраціональних. Наприклад, В. Гете, звичайно, не описував і не аналізував цивільно-правові відносини в Німеччині, але без знання творів цього німецького класика неможливо повною мірою усвідомити справжню сутність системи німецького цивільного права.

Таким чином, кожне національне цивільне право — продукт історичного розвитку конкретної країни і відображає особливості її історії, економіки, політичної системи, структури народного господарства, культурні, духовні й побутові традиції, кліматичні та природні умови, стереотипи масової свідомості.

Основними цілями застосування порівняльного методу у сфері цивільного права є такі.

По-перше, *науково-теоретична мета*, тобто прирощення і поглиблення знань у сфері цивільного права; масштабне осмислення цивільного права в його національному та всесвітньому вимірах як універсального елемента людської цивілізації¹. Воно сприяє кращому розумінню національного цивільного права, його своєрідності та оригінальності, сильних і слабких сторін, наявних у ньому прогалин і невикористаних можливостей, нераціональних рішень, що суперечать світовій практиці.

Застосування порівняльно-правового методу дає змогу усвідомити місце власного цивільного законодавства серед існуючих у світі численних національних правових систем, усвідомити його національну специфіку, подібність і відмінності з цивільним правом інших країн. Це сильне джерело інтелектуального стимулювання.

Аналіз зарубіжних систем цивільно-правового регулювання дає величезну перевагу — дозволяє розглядати власний національний юридичний досвід в аспекті зарубіжного. Вивчаючи зарубіжні правові системи, часто доводиться відчувати культурний шок, коли з'ясовується, що певна проблема в іншій країні вирішена зовсім інакше. І це змушує ще раз проаналізувати і оцінити цю проблему в своєму національному цивільному праві тепер під іншим кутом, у новому аспекті, зі збагаченим розумінням суті проблеми.

По-друге, *практико-прикладна мета*, тобто вдосконалення національного цивільного законодавства.

¹ «Правове дослідження набуває по-справжньому наукового характеру лише тоді, коли піднімається вище дослідження норм будь-якої національної системи». Див.: [5, 11].

Зрозуміло, що будь-яку проблему в сфері цивільно-правового регулювання може бути вирішено різними способами. Знання того, як це відбувається за кордоном, може сприяти прийняттю найбільш правильного, адекватного рішення. «Одні й ті ж юридичні проблеми однаково чи доволі схоже вирішуються у всіх розвинених правових системах світу» [5, 58].

Застосування порівняльного методу дослідження дозволяє визначити, якою мірою національне цивільне право враховує глобальні, властиві всім або більшості країн, тенденції, якою мірою національне цивільне право синхронізоване з цими тенденціями, чи випереджає воно світовий розвиток, або відстає від нього, або рухається в іншому, протилежному напрямку.

Не можна не враховувати, що досвід більш розвинутих країн у багатьох випадках відображає ситуацію, яка з часом може виникнути в менш розвинених країнах. Порівняльно-правові дослідження відкривають по суті шлях у світову лабораторію правового експерименту. Вивчення зарубіжного юридичного досвіду — своєрідний сурогат експерименту, який у праві в чистому вигляді неможливий; воно дає змогу виокремити аспекти, які можуть бути адаптовані в процесі національної правотворчості.

«Порівняльне право дає можливість винести уроки із зарубіжного досвіду, врахувати його позитивні та негативні аспекти та використати цей досвід для вдосконалення власного національного законодавства» [22, 118].

По-третє, *прогностична мета*, тобто прогнозування майбутнього розвитку цивільного права окремих країн і цивільно-правового регулювання у всесвітньому масштабі. Можна з упевненістю стверджувати, що норми міжнародного приватного права — продукт порівняння законодавства і досвіду різних країн. Саме на основі застосування порівняльно-правового методу з усього різноманіття юридичних норм, що діють у сфері цивільного права в різних країнах, виокремлюються ті, які можуть за логікою речей і розсудливо претендувати на універсальність.

У літературі з порівняльного цивільного права застосовуються *два методи порівняльно-правового аналізу: нормативний і функціональний*.

Перший метод досить примітивний і не створює великих труднощів для дослідника. Його суть полягає в тому, що в певній послідовності одна за одною розглядаються національні системи цивільного права різних країн або їх інститути (підінститути), і сам читач має доходити відповідних висновків та узагальнень. Найчастіше дослідники, які використовують нормативний метод, дають формальні описи однойменних цивільно-правових інститутів або процедур та ігнорують ту обставину, що в різних країнах однойменні інститути, установи, процедури виконують іноді різні функції. Такий метод іронічно іменують «туристичним», «топографічним» або «методом зоосаду» [23, 14].

Цей нормативний метод, як визнано, має чимало недоліків, але на перших порах у дослідженнях із порівняльного цивільного права він застосовувався дуже широко. На його основі за кордоном вийшло друком багато цінних праць. Їх зазвичай готує міжнародний колектив авторів. Кожен автор розглядає право тієї країни, яку він представляє.

Вдосконаленим варіантом цього методу є написання одним із авторів, як правило, керівником авторського колективу, передмови або післямови, в якій формулюються узагальнення (висновки).

Ще одна можливість подолати недоліки нормативного методу — така організація роботи міжнародного авторського колективу, за якої кожен автор з відповідної країни за спільно розробленим планом готує матеріал, що стосується даної країни, а потім учасники ділять між собою глави, і кожен з них використовує як свій матеріал, так і матеріали інших авторів.

Більш високий рівень порівняльно-правових досліджень — функціональний підхід¹. Цей метод передбачає, що порівнюються не формальні ознаки (характеристики) того чи іншого інституту в різних країнах, а його функції. При цьому враховується, що однойменні інститути та установи різних країн можуть виконувати різні функції.

Головне в порівняльному аналізі — не найменування відповідних установ, інститутів (підінститутів) різних країн, а виконувані ними функції.

Порівняння функцій передбачає розгляд того, якими шляхами і методами та чи інша з них реалізується в різних країнах.

Один зі способів застосування функціонального методу — апріорне виокремлення теоретичних моделей і розгляд того, як вони реалізуються в різних країнах.

Використання моделей дозволяє отримати панорамний вид різних шляхів, якими вирішуються однакові проблеми, побачити, як власна правова система співвідноситься з цими моделями, і виявити наявні відмінності, подібності, тенденції розвитку.

Підсумком компаративістського аналізу є оцінка переваг і недоліків різних національних рішень і, зокрема, прийнятності юридичного досвіду різних зарубіжних держав для свого національного цивільного законодавства. І тут можуть бути найрізноманітніші варіанти. «Іноді різні рішення бувають рівнозначні або являють собою розумний вибір, а іноді навпаки, переваги одного з рішень очевидні. Нарешті, комбінація елементів різних національних законодавств може дати більш ефективне рішення» [5, 74].

Проведення порівняльно-правових досліджень дозволяє показати специфіку цивільного права будь-якої країни, зіставивши його з цивільним правом іншої (інших) і виявивши національні відмінності, які можуть, зокрема, проявлятися в такому: специфіці джерел цивільного права; співвідношенні законодавства, договорів та судової практики, рішень суду.

Цивільне право кожної країни найтіснішим чином пов'язане з економічними, політичними, соціальними, історичними, побутовими реаліями, що характеризують дане національне суспільство.

Специфіка цивільного права конкретної держави і його відмінність від цивільного права інших країн може визначатися багатьма факторами: особливостями економічного і політичного ладу, соціальної та виробничої структури, правової системи, історичного розвитку, культурних та побутових традицій, ступенем проникнення держави в економіку і соціальне життя, гостротою соціальних суперечностей, ступенем інтелектуальної зрілості й далекоглядністю підприємницьких кіл та правлячої еліти. Все це компаративіст повинен зважити і оцінити.

¹ «Основним методичним принципом порівняльного правознавства є функціональність. Зрозуміло, не можна порівнювати непорівнянне, а підлягає порівнянню в праві лише те, що виконує одне й те саме завдання, одну й ту саму функцію». Див.: [5, 50].

Важливе значення має порівняння інститутів цивільного права. Аналіз зовнішньої «індиферентної» форми цивільно-правового інституту залишається поза сферою порівняльного правознавства. Загальновизнано, що право є особливим соціальним явищем, яке виступає як форма інших суспільних відносин. Це співвідношення «соціальний зміст — правова форма» може бути розглянуто під кутом зору гегелівської формули, що стосується відношення форми і змісту. Виходячи з єдності форми і змісту (причому перша залежить від другого), Г. Гегель розрізняв так звану основну стосовно змісту й індиферентну форми, тобто ті властивості явища, які не мають відношення до суті, випадкові стосовно неї. Так, віршована форма літературного твору є відображенням його сутності, в той час як форма, в якій видано цей твір, не більше ніж індиферентна форма.

З цієї аргументації Г. Гегеля можна дійти висновку, що стосується порівняльного цивільного права, а саме, що при порівнянні його конкретних правових інститутів необхідно (і можливо) розрізнити «сутнісну» та «індиферентну» форму. До таких соціально індиферентних або майже індиферентних ознак, наявних майже у всіх цивільно-правових інститутів, можуть бути віднесені зовнішні юридико-технічні особливості. Такі зовнішні показники можуть створити видимість подібності або аналогії двох цивільно-правових інститутів, але саме видимість, тому що ці ознаки не є сутнісними. Порівняльне цивільне право має інші більш важливі завдання, ніж вивчення таких індиферентних поверхневих подібностей і відмінностей.

Тому при порівнянні інститутів цивільного права перше завдання полягає у виключенні такого фактора, поверхневого не тільки в історико-цивілізаційному, а й у власне юридичному плані. Зрозуміло, не завжди легко провести межу, що відділяє такі зовнішні явища, які несуттєві для порівняння; однак, якщо ми не зробимо цього, рано чи пізно елементи, чужі порівняльному цивільному праву, знайдуть до нього дорогу. Особливо важливо проводити цю межу, коли мова йде про інститути правових систем, що належать до різних правових сімей. Іноді подібність може бути виявлено там, де вона не має реального значення.

Однак це розмежування є не що інше як перший підготовчий крок, що передувє власне порівняльному дослідженню інститутів цивільного права.

Теорія порівняльного цивільного права найбільшою мірою пов'язана з практикою законотворчої діяльності в тій частині, в якій вона визначає можливість, доцільність і межі запозичення норм цивільного законодавства з однієї країни в іншу та імплантації їх у правову матерію (тканину) країни прийому.

Важливо зазначити, що запозичення зарубіжного цивільно-правового досвіду вимагає серйозного, зваженого ставлення. У цій сфері неприпустимі дилетантизм, крайнощі, односторонній, поверхневий підхід.

Висновки порівняльного цивільного права застерігають проти бездумного і автоматичного запозичення юридичних норм як своєрідних універсальних відмичок для вирішення проблем країни прийому.

Ознайомлення з теорією порівняльного правознавства, з порівняльним цивільним правом, у якому в концентрованому вигляді представлений світовий досвід у сфері цивільно-правового регулювання, дає змогу уникнути помилок при вдосконаленні національного цивільного законодавства, розробці та прийнятті нормативних актів з цивільного права.

Зокрема, важливо винести уроки з наявного позитивного і негативного досвіду запозичення цивільного законодавства з однієї країни в іншу. Цей досвід досить докладно висвітлений в юридичній літературі. Історичний досвід вдалих і невдалих запозичень цивільного права осмислений і узагальнений у дослідженнях з юридичної компаративістики.

«Будь-яка спроба використовувати при трансплантації норми закону поза тим контекстом, який існує у країні походження норми, що трансплантується, обов'язково призводить до відторгнення цієї норми в країні прийому» [18, 27]. Цей висновок британського юриста О. Кан-Фройнда став аксіомою теорії порівняльного правознавства.

У теоретичних дослідженнях щодо цього питання сформульовано поняття ступеню приживлюваності цивільно-правових норм, які переносяться з одного національного ґрунту в інший, і деякі правила щодо приживлюваності таких норм.

Найвищий ступінь приживлюваності спостерігається щодо інститутів цивільного права, особливо якщо країна-донор і країна прийому мають рівний рівень економічного розвитку. Те, що це так, підтверджується історичною практикою, досвідом розвитку цивільного законодавства багатьох країн.

Зрозуміло, не можна ігнорувати і ту обставину, що запозичення зарубіжних цивільно-правових норм — це аж ніяк не чисто технічна операція. Звернення до зарубіжного юридичного досвіду та його використання завжди є предметом суперечностей, полеміки, конфліктів різних соціальних і політичних сил, а нерідко і об'єктом політичних спекуляцій.

Таким чином, при вивченні і використанні зарубіжного юридичного досвіду необхідно повною мірою враховувати можливості й межі запозичення іноземних цивільно-правових норм і правових інститутів, репродуктивність механічного копіювання чужоземних моделей.

Недоліки у законотворчій діяльності аж ніяк не означають, що треба відмовитися від запозичення зарубіжних юридичних норм та міжнародних стандартів у ході подальшого розвитку цивільного права. Таке запозичення об'єктивно необхідне, неминуче і може принести чималу користь, особливо враховуючи те, що в нашій країні відсутній досвід вирішення багатьох цивільно-правових проблем, притаманних сучасній ринковій економіці. Заперечення викликає лише сліпе копіювання зарубіжних цивільно-правових норм, інститутів, цивілістичних ідей без ретельного попереднього вивчення не тільки формального змісту запозичуваного цивільного законодавства, а й його соціального, економічного, культурологічного, політичного і психологічного контекстів. Тільки з урахуванням всього цього слід вирішувати питання про придатність тих чи інших норм для запозичення. Це азбучна істина порівняльного правознавства, у тому числі порівняльного цивільного права.

Ігнорування або неповне врахування висновків і рекомендацій юридичної компаративістики негативно позначалися і позначаються на якості національного цивільного законодавства. Сьогодні надзвичайно важливою є обов'язкова порівняльно-правова експертиза (горизонтальна і вертикальна) всіх розроблюваних проектів законів у сфері цивільного права. Така експертиза сприятиме найбільш повному і доцільному використанню багатющого зарубіжного досвіду в сфері цивільно-правового регулювання, підвищенню ефективності прийнятих законів, загальному вдосконаленню національного цивільного права.

Цивільне право містить чимало норм і положень, що відображають потреби цивілізації, і кожна країна робить свій внесок у формування і апробацію різних нововведень, які поповнюють скарбничку загальнолюдського досвіду. Таким шляхом створюються кращі зразки цивільних кодексів (Кодекс Наполеона, Німецьке цивільне уложення та ін.), які стають надбанням усього світу, кожної окремої країни.

Зарубіжний цивільно-правовий досвід був важливим орієнтиром при розробці Цивільного кодексу Узбекистану. Прийняття цього Кодексу стало значним кроком на шляху інтеграції цієї країни у світовий правовий простір. Це особливо видно у дзеркалі порівняльного правознавства.

3. Цивілізаційна цінність сучасного цивільного права

Як демонструють порівняльно-правові дослідження, у ході багатовікового правового розвитку сформувалася самостійна галузь права — цивільне право. Нині ця галузь права за нормативним наповненням, структурою, теоретичними конструкціями і, найголовніше, за своїм призначенням і основними принципами регулювання суспільних відносин є однаковою або майже однаковою для всіх країн світу при всій своєрідності національних і регіональних моделей цивільного правового регулювання.

Є всі підстави стверджувати, що сьогодні цивільне право — це одна із загальноцивілізаційних цінностей, що міцно увійшли в правосвідомість і правову культуру людства і є його спільним надбанням.

Значною мірою це пов'язано з тим, що сучасне цивільне право виступає не тільки одним з основних факторів виробництва і необхідним компонентом всієї ринкової економіки, але також фундаментальною юридичною умовою існування і розвитку сучасної людської цивілізації.

Цивілізаційну цінність сучасного цивільного права можна побачити в такому:

1. Цивільне право містить чимало норм і положень, що відображають потреби економічного та соціального прогресу, досягнення сучасної цивілізації, зростання культури населення, ступінь юридичної зрілості суспільства.

2. Цивільне право як інструмент соціального управління і контролю, апробований століттями юридичного досвіду людства, має широкий спектр дії, багатопільове призначення і є великою цінністю для будь-якої цивілізованої країни, що прагне впровадити цивілістичні стандарти, своєрідні «правила гри», обов'язкові для всіх учасників цивільно-правових відносин.

3. Цивільне право забезпечує регулювання і впорядкування ринку, оптимальні умови його функціонування, гармонізацію виробничих відносин, соціальну адаптацію людей до умов ринку. Відкидаючи позаекономічний примус, цивільне право забезпечує міру свободи в цій сфері.

4. Становлення цивільного права — це не тільки реакція суспільства на крайнощі стихійного ринку, а й одночасно реалізація ідеалів соціальної справедливості. Розвиток цивільного права відображає пошуки оптимального поєднання ринку, приватної власності, хазяйської влади та соціально-мотивованих обмежень.

5. Цивільне право встановлює точку рівноваги між економічною ефективністю і юридичною захищеністю, причому обидва ці чинники надзвичайно еластичні,

перебувають у постійному русі, еволюціонують разом з іншими суспільними інститутами. Ця точка рівноваги відображає як об'єктивні обставини (досягнутий рівень розвитку економіки, соціальної зрілості, цивілізованості, культурності суспільства), так і суб'єктивні чинники (боротьбу соціальних і політичних сил, ступінь організованості, інтелектуальної зрілості їх представників, схильності підприємницького класу і держави до компромісів і, нарешті, прагнення обох сторін цивільно-правових відносин до встановлення соціального миру).

6. Цивільне право формує необхідні правові умови для розвитку «економічної демократії». Держава, формуючи цивільне право, фіксує на кожний момент точку рівноваги, не дає маятнику надмірно відхилитися в той чи інший бік, прагне до оптимального варіанту, що враховує весь спектр об'єктивних і суб'єктивних умов і обставин.

7. Цивільне право сприяє пом'якшенню звичаїв. Соціальні психологи встановили, що жадібність, жорстокість, властиві багатьом людям, багаторазово посилюються у тих з них, які займаються бізнесом, здійснюють підприємницьку діяльність задля отримання і примноження прибутків.

«Моральне завдання права — смирити злі нахили, приборкувати завзятий егоїзм осіб, боротися з несправедливістю і свавіллям сильних, забезпечувати загальну рівність і свободу» [17, 538].

Цивільне право надає суспільним відносинам більш цивілізований, осмислений характер, гуманізує людські відносини.

8. Розвиток цивільного права відображає ступінь цивілізаційної зрілості суспільства, ефективність державних механізмів, здатність суспільства, використовуючи досить тонко різні інструменти управління, свідомо і планомірно регулювати виробниче і соціальне життя, ринкову стихію, підпорядковувати власників, підприємців критеріям гуманності, загальнолюдським цінностям, здоровому глузду, моральним імперативам, звести до мінімуму конфлікти, роблячи це на основі співпраці і соціального партнерства, компромісів і консенсусу різних соціальних сил.

9. На стан цивільного права в кожній конкретній країні впливає ступінь розвитку в даній країні громадянського суспільства, політичної та соціальної демократії, загальної культури і цивілізованості населення, толерантність, соціальна терпимість людей один до одного. Значний вплив на цивільне право справляють технологічні та економічні імперативи, конкурентна боротьба на національному і світовому ринках.

4. Висновки

Вважаємо, що з огляду на зазначене вище можна дійти таких висновків.

Перший висновок. *Порівняльне цивільне право має свою теорію, що виходить за межі його позитивно-правового змісту.* Застосування порівняльного методу в межах цивільного права до певної міри відрізняється від аналогічної ситуації на рівні загальної теорії права. Ми говоримо «до певної міри» тому, що наука порівняльного цивільного права — це теж теорія, і за своєю проблематикою і змістом вона ширша, ніж відповідна галузь цивільного законодавства.

Порівняльне цивільне право, як правило, більше пов'язане з позитивними правовими системами, ніж із загальною теорією права. Своє завдання воно вбачає насамперед у вивченні норм та інститутів цивільного права. Це в свою

чергу вимагає порівняння з відповідними нормами інших правових систем, що згодом міцно входить у проблематику та склад науки цивільного права. Відбувається і порівняння на рівні цивільного права, взятого в цілому, коли воно як таке зіставляється з цивільним правом іншої правової системи (сім'ї).

Другий висновок. *Цивільне право в його виникненні, еволюції та функціонуванні може бути оцінене тільки в широкому контексті: зневажання історико-цивілізаційного контексту було б грубою помилкою. У порівняльному цивільному праві повинні бути прийняті до уваги поряд з власне юридичними додаткові історико-цивілізаційні елементи. Порівняльне цивільне право є тільки частиною порівняльного правознавства, його видом і певним галузевим рівнем. На цьому рівні співвідношення юридичних та історико-цивілізаційних елементів буде відмінним від співвідношення на рівні загального порівняння правових систем загалом. Слід зазначити, що така відмінність історико-цивілізаційного та юридичного вельми умовна, оскільки право є не що інше, як феномен цивілізації.*

Третій висновок. Оцінка практичного значення порівняльного цивільного права, включаючи питання про те, якою мірою воно сприяє уніфікації чи гармонізації цивільного законодавства, залишилася за межами цієї статті. Очевидно, порівняння цивільно-правових систем, допомагаючи більш глибокому знанню цивільного права, має сприяти і цим цілям.

Науково-теоретична, практико-прикладна і навчально-педагогічна роль порівняльного цивільного права в юридичному житті різних країн показує, що воно вирросло в цілий рух і сформувалося як самостійний науковий напрям цивілістичних досліджень.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Саїдов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учеб. / под ред. В. А. Туманова. — М., 2005.
2. Саїдов А. Х. Введение в сравнительное правоведение / отв. ред. В. А. Туманов. — М., 1988.
3. Тилле А. А. Социалистическое сравнительное правоведение. — М., 1975.
4. Сравнительное правоведение : сб. ст. — М., 1978.
5. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / пер. с нем. — М., 1998. — Т. I.
6. David R. Traité élémentaire de droit civil comparé. — P., 1950.
7. Eorsi G. Comparative Civil (Private) Law. — Budapest, 1979.
8. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / пер. с нем. — М., 2001.
9. Сравнительное конституционное право : учеб. пособ. — М., 2003.
10. Сравнительное трудовое право. — М., 1987.
11. Киселев И. Я. Сравнительное трудовое право : учеб. — М., 2005.
12. Иванов А. М., Корчагин А. Г. Сравнительное уголовное право : учеб. — Владивосток, 2002.
13. Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. — М., 2002.
14. Боронбеков С. Современные уголовно-правовые системы и школы : учеб. пособ. — Рязань, 1994.
15. Сталев Ж. Сравнительный метод в социалистической правовой науке // Сравнительное правоведение : сб. ст. — М., 1978.
16. Давид Р. Основные правовые системы современности. — М., 1988.
17. Новгородцев П. И. Идея права в философии Вл. С. Соловьева // Новгородцев П. И. Об общественном идеале. — М., 1991.
18. Kahn-Freund O. On Uses and Misuses of Comparative Law // The Modern Law Review. — 1974. — № 1.
19. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах : Общая и Особенная части. — 2-е изд. — М., 2002.
20. Берман Г. Кризис западной традиции права. — М., 1998.
21. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. — М., 1996.

22. *Schlaehter M.* Arbeitsrecht und Rechtsvergleichung // Recht der Arbeit. — 1999. — Heft 1–2.
 23. *Киселев И. Я.* Сравнительное и международное трудовое право : учеб. — М., 1999.

Саїдов А. Х. Порівняльне цивільне право як навчальна дисципліна

Анотація. Інтернаціоналізація суспільного життя, глобалізація економіки, активізація світогосподарських і гуманітарних зв'язків, регіональна інтеграція, уніфікуючий вплив міжнародно-правового регулювання, прагнення до вирівнювання умов конкуренції на світовому ринку — все це привело до зближення національних систем цивільного права різних країн, ініціювало процес гармонізації цивільного права у світовому масштабі, тенденцію до зближення національних систем цивільного права, до уніформності в регулюванні важливих компонентів цивільно-правових відносин. У цивільному праві багатьох країн з'явилися зовнішні запозичення на основі трансплантації фрагментів або навіть цілих інститутів права зарубіжних країн, імплементації у національне право норм міжнародних конвенцій. Такий розвиток «глобального виміру» цивільного права робить необхідними структурну перебудову навчальної дисципліни цивільного права, розробку нових напрямів наукових досліджень, підготовку навчальних курсів та посібників з новою структурою і змістом.

Значення порівняльного цивільного права як навчальної дисципліни полягає в тому, що під час навчання студенти мають можливість пізнати багатющий світовий досвід у сфері цивільно-правового регулювання для вдосконалення національного законодавства.

Ключові слова: порівняльне правознавство, порівняльне цивільне право, національне право, порівняльний аналіз, цивільно-правові відносини.

Саидов А. Х. Сравнительное гражданское право как учебная дисциплина

Анотація. Інтернаціоналізація общественної життя, глобалізація економіки, активізація мирохозяйственных і гуманітарних зв'язків, регіональна інтеграція, уніфікуюче вплив міжнародно-правового регулювання, стремління до вирівнювання умов конкуренції на мировому ринку — все це привело до зближення національних систем гражданского права различных стран, инициировало процесс гармонізації гражданского права в мировом масштабе, тенденцію до зближення національних систем гражданского права, до єдиності в регулюванні важливих компонентів гражданско-правових відносин. В гражданском праве многих стран появились внешние заимствования на основе трансплантации фрагментов или даже целых институтов права зарубежных стран, имплементации в национальное право норм международных конвенций. Такое развитие «глобального измерения» гражданского права делает необходимыми структурную перестройку учебной дисциплины гражданского права, разработку новых направлений научных исследований, подготовку учебных курсов и пособий с новой структурой и содержанием.

Значение сравнительного гражданского права как учебной дисциплины заключается в том, что в ходе обучения студенты имеют возможность познать богатейший мировой опыт в области гражданско-правового регулирования для совершенствования национального законодательства.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, сравнительное гражданское право, национальное право, сравнительный анализ, гражданско-правовые отношения.

Saidov A. Comparative Civil Law as the Academic Discipline

Summary. Internationalization of social life, economic globalization, intensification of global economic and humanitarian relations, regional integration, unifying effect of international legal regulation, the tendency to equalize conditions of competition on the world market — all this has led to the convergence of national civil law systems of different countries, initiated the process of harmonization of civil law on a world-wide scale, the trend towards convergence of national civil law systems, towards uniformity in the regulation of the major components of civil legal relationships. The foreign borrowings based on transplantation of fragments or even entire law institutions of foreign countries, implementation of the provisions of international conventions into national law sprang in civil law of many countries. Such development of a «global dimension» of civil law caused necessity of structural adjustment of the civil law academic discipline, the development of new areas of scientific research, preparation of courses of study and manuals with new structure and content.

The value of comparative civil law as the academic discipline is that in the course of study the students have the opportunity to experience a wealth of international experience in the field of civil regulation for national legislation enhancement.

Key words: comparative jurisprudence, comparative law, comparative civil law, domestic law, comparative analysis, civil legal relationships.