

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА (ДО 10-ї РІЧНИЦІ ПРИЙНЯТТЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)



Р. СТЕФАНЧУК

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри представництва інтересів
громадян і держави в суді
(Національна академія прокуратури України)

16 січня 2003 р. назавжди увійде до скрижалів вітчизняної цивілістики як вікопомна дата прийняття першої національної кодифікації цивільного законодавства незалежної України. Саме цього дня, пройшовши усі «кола законодавчого пекла» [1], після тривалих наукових баталій, на тлі нещадних «воєн» «цивілістів» та «господарників», у сесійній залі Верховної Ради України 279 голосами було прийнято Цивільний кодекс України (далі – ЦК України).

Минуло 10 років. Згасли подекуди непримиренні спори серед прихильників та опонентів цивільно-правової кодифікації, практика внесла свої корективи у певні недосконалості законодавчого регулювання суспільних відносин. І сьогодні ми відверто можемо сказати: «Цивільний кодекс України – відбувся».

Водночас кожен ювілей є не тільки приємною подією в житті, коли можна підвести певну риску та проаналізувати свої досягнення та здобутки. Ювілей, радше, повинен бути тим моментом, коли на підставі життєвого досвіду та людської мудрості визначається новий дороговказ у житті, прокладається новий маршрут звитяг та устремлінь, ставляться нові цілі та завдання. Особливого значення набуває це в контексті святкування річниці кодифікованого нормативно-правового акта. І хай нашому Цивільному кодексу тільки 10 років і ми не можемо пишатись 200-річною історією кодексу, як це по праву роблять французькі цивілісти, водночас вважаю, що настав час перевести дихання та спокійно повернутися назад, проаналізувати усі плюси та мінуси і зробити власні висновки щодо тенденцій подальшого розвитку. Адже хороший кодекс – це «живий кодекс». Він повинен динамічно розвиватися разом із сус-

© Р. Стефанчук, 2013

пільством, адекватно та своєчасно реагуючи на найбільш нагальні потреби розвитку. Водночас окремі питання щодо подальшого розвитку цивільного права та цивільного законодавства вже вбачаються і сьогодні.

Правова система — це складне багаторівневе явище, яке має ієрархічну структуру. На нашу думку, вітчизняна правова система у своєму загальному розумінні складається із певних макрорівнів, які умовно можна найменувати: математика права (загальні поняття, формули та конструкції), філософія права (сукупність методологічних підходів до можливих варіантів розвитку правової системи) та політика права (конкретний цілеспрямований напрям розвитку конкретної правової системи в конкретних умовах)¹. І якщо питання математики та філософії права є об'єктом серйозних наукових досліджень, то питання політики права в Україні невинувато залишається поза увагою².

З-поміж галузевих різновидів правової політики, безумовно, найважливішим, на нашу думку, є приватноправова політика як різновид державної політики, як сукупність ідей, цілей, завдань, методів, підходів, що спрямовані на розвиток приватноправового регулювання. Таке особливе становище приватноправової політики пов'язане, в першу чергу, із тим, що саме вона визначає напрям розвитку приватного права (а значить, найбільш природної для приватної особи галузі права), а, відповідно, і питання подальшого ефективного регулювання приватноправових відносин, які є фундаментом розвитку громадянського суспільства. Саме приватноправова політика є запорукою захисту прав особи та розвитку економіки в державі. І тому питанням формування, здійснення та контролю за здійсненням цивільно-правової політики (політики у сфері приватного права) слід приділяти серйозну увагу³.

Приватноправова політика, як і будь-який суспільний процес, повинна мати певний якісний вимір. Якість як наукова категорія охоплює такі складові: а) мета (те, заради чого здійснюється політика); б) економічність (те, якими засобами здійснюється політика); в) стабільність (те, на скільки політика буде тривалою та планомірною у часі); г) ефективність (те, наскільки мета та витрачені засоби на здійснення політики відповідають отриманим результатам). На превеликий жаль, сьогодні практично жодна із цих складових цивільно-правової політики не має належного здійснення та контролю.

¹ Про такий підхід нами вже зазначалося на сторінках наукової літератури: *Стефанчук Р.* Шляхи реформування цивільного законодавства: погляд на Захід та Схід // *Право України.* — 2009. — № 8. — С. 53–61.

² Приємним винятком є лише окремі статті, які подекуди з'являються в періодичних виданнях, зокрема: *Борисов В. І.* Державна політика у сфері боротьби зі злочинністю та її напрямки // *Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій.* — Х., 2009. — Вип. 100. — С. 305–312; *Голіна В.* Теоретичні та прикладні проблеми втілення кримінологічної політики в Україні // *Право України.* — 2009. — № 7. — С. 24–30; *Музика Л. А.* Правова політика: сучасна актуалізація давньої проблеми // *Право України.* — 2011. — № 6. — С. 154–160.

³ До речі, в Російській Федерації цим питанням уже давно приділяють серйозну увагу як на загальноправовому рівні, так і на рівні правової політики у сфері приватного права (див.: *Российская правовая политика : курс лекций / Афанасьев С. Ф., Беляев В. П., Вавилин Е. В., Демидов А. И. и др. ; под ред.: Малько А. В., Матузов Н. И.* — М., 2003. — 528 с.; *Правовая политика России: теория и практика : монография / под ред.: Малько А. В., Матузов Н. И.* — М., 2006. — 752 с.; *Проект концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 г. / Малько А. В., Матузов Н. И., Шундииков К. В. ; под ред. Малько А. В.* — М., 2008. — 40 с.; *Российская правовая политика в сфере частного права : материалы «круглого стола» журналов «Государство и право» и «Правовая политика и правовая жизнь» (г. Казань, 22 июня 2011 г.) / отв. ред. А. В. Малько, Д. Н. Горшунов.* — М., 2011. — 295 с. та ін.)

Так, нині чітко не визначена мета приватноправової політики та її фундаментальні засади і система цінностей та пріоритетів. Навпаки, подекуди завоювання розробників цивільного кодексу та провідних науковців у сфері обстоювання інтересів приватних зводяться нанівець «державним лобізмом», який попри все намагається закріпити домінанту «публічного» інтересу над «приватним».

При цьому слід зазначити, що важливість мети приватноправової політики повинна виводити нас на її планомірність. Адже нормальна правова приватно-правова політика не може здійснюватися без цілеспрямованої та планомірної законопроектної діяльності. Водночас реалії України такі. За словами заступника керівника апарату Верховної Ради України — керівника Головного юридичного управління М. Теплюка, «... лише у 1997 і 1999 роках парламентом було схвалено постанови про загальний план законодавчих робіт на ці роки, а також у 2006 році затверджено Перспективний план законодавчих робіт Верховної Ради України п'ятого скликання. Як бачите, про достатню системність говорити не доводиться. І зараз, мушу бути самокритичним, немає чіткого визначення пріоритетів у цій діяльності, тому й не відбувається належної консолідації зусиль органів державної влади у процесі підготовки й опрацювання законопроектів» [2]. Така оцінка провідного фахівця змушує нас переосмислити питання необхідності планування законодавчої діяльності та визначення законодавчих пріоритетів. Тому на зміну хаотичному внесенню нормативно-правових актів повинна прийти спланована та послідовна нормопроектна діяльність, де чітко розставлені акценти та пріоритети. Мабуть, якби такий підхід був витриманий, то формування національного законодавства України ми б не починали із прийняття Кримінального кодексу. Адже у всіх перехідних правопорядках планомірність починається зі встановлення правил гри на двох рівнях відносин — горизонтальному (приватному, тобто відносини за схемою «людина — людина») та вертикальному (адміністративному, тобто відносини за схемою «людина — держава»). Тому в першу чергу слід було спрямувати свої зусилля на проведення кодифікацій у сфері приватного (цивільного) та публічного (адміністративного) законодавства. І вже тільки після цього слід було б говорити про доцільність проведення реформи у сфері кримінального законодавства. Проведення ж відповідних реформ у зворотному напрямі, що і мало місце в Україні, свідчить про незрілість суспільства та перманентність репресивних заходів для нормалізації суспільних відносин. Окремо слід було б звернути увагу і на те, що проведення планомірного реформування матеріального законодавства повинно відбуватись у логічному супроводі з реформуванням відповідного процесуального законодавства. Тому планомірність законопроектної роботи є важливим чинником впровадження приватноправової політики.

При цьому планомірність перспективного законодавства перебуває у прямій залежності від наявності нормальних правил законотворчості. Здавалося б, не викликає заперечення істинність фрази, що була свого часу висловлена видатним французьким мислителем Ж.-Ж. Руссо про те, що половину помилок людству вдалося б уникнути, якби вони домовилися про поняття. І справді, перед тим, як почати будь-яку нову справу, ми повинні завжди чітко окреслити правила нашої подальшої гри. І тому дивним видається той факт, що донині у нас немає того законодавчого акта, який би чітко регламентував питання щодо змісту, структури, процесу прийняття тих актів, які повинні надалі регламентувати

різні сфери суспільного життя. І це попри те, що нагальність вирішення цього питання неодноразово піднімалась на сторінках наукової преси [3; 4; 5]. Неодноразово цей нормативно-правовий акт під різними назвами розглядався та навіть приймався Верховною Радою України («Про закони та законодавчу діяльність», «Про нормативно-правові акти» тощо). Але як у відомій байці: «... а віз і нині там».

Цілком зрозуміло, що якісна нормопроектна робота повинна ґрунтуватися не на Регламенті Верховної Ради України, а в першу чергу на єдиному системуючому законодавчому акті, який, базуючись на основних положеннях Конституції України, повинен створити надійний фундамент для формування об'єднаної та такої, що не містить внутрішніх суперечностей, системи якісного законодавства. Саме цей закон повинен спрямовуватися на регулювання та охорону суспільних відносин, пов'язаних із розробленням нормативно-правових актів, їх прийняттям, набранням ними чинності, державною реєстрацією та обліком, і встановлювати єдині вимоги до нормопроектувальної техніки для всіх суб'єктів нормотворення. Особливо важливо, щоб цим законодавчим актом було визначено систему, види та ієрархію нормативно-правових актів з метою унеможливлення ситуацій на кшталт тих, за яких при наявному рішенні Конституційного Суду України щодо неконституційності інституту прописки особа не могла реалізовувати свої права, оскільки прописка була обов'язковою в низці підзаконних міністерських та відомчих актів. Або ж ситуації, за якої конституційні права обмежуються законами України, наприклад, способом встановлення «мінімального прожиткового мінімуму» замість «гарантованого мінімального прожиткового мінімуму», чи фактичне нівелювання тих чи інших прав людини з огляду на відсутність фінансування. У своєму ідеалі цей закон повинен стати «юридичною абеткою» для усіх подальших нормативно-правових актів. Тому прийняття його вважаємо завданням номер один, яке слід вирішити нагально.

Практично поза увагою залишаються питання «економіки закону». У нас чомусь при поданні будь-якого нормативно-правового акта доброю традицією стало копіювати в пояснювальній записці фразу, що впровадження цього закону не потребує додаткових витрат із бюджету. Однак нині в Україні практично немає законодавчих актів, які є «безгрошовими» за своїми затратами. І це не беручи до уваги, що саме розроблення та підготовка законопроекту також має певний комерційний цінник, не ведучи мову про лобіювання того чи іншого законопроекту. Тому вбачається важливим започаткувати в Україні таку важливу складову законодавчої діяльності, як «економіка закону». Наприклад, замість основ економічної теорії, які сьогодні вивчаються у більшості юридичних навчальних закладів, доцільно було б запровадити викладання «Економіки права»¹, чи то «Економічного аналізу права»². Адже для юриста не менш важ-

¹ Про це частково вже зазначають і у вітчизняній науковій літературі, зокрема: *Джунь В.* Методологічні питання дослідження господарського права // Вісник Академії правових наук України. — 2010. — № 1. — С. 154–168; *Володвик О. А.* Особливості економіко-правового мислення або чому українські юристи не опановують економічний аналіз права // Сборник тезисов Международной научно-практической интернет-конференции «Экономико-правовые исследования в XXI веке» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.hozpravo.com.ua/conferences/uchastnik/index.php?ELEMENT_ID=61

² Важливою у цьому напрямі є праця: *Познер Ричард А.* Економічний аналіз права / пер. з англ. С. Савченко. — Х., 2003. — 862 с.

ливими, ніж питання закріплення правової норми, є питання її змісту, зокрема: чому саме такий підхід до формування правового режиму власності є більш виправданим, чому саме за такого правового закріплення відповідальності дотримання законодавства буде найефективнішим, чому саме така ставка оподаткування повинна діяти в конкретних умовах тощо.

Ведучи мову про стабільність законопроектної роботи, мимоволі згадуються кращі зразки законодавчої діяльності, які існують у зарубіжних країнах. Завжди виникає логічне питання, чому Конституція Сполучених Штатів Америки змогла подолати 200-річний ювілей та завжди в очах американців та й усього світу буде оплотом державності та демократії? І, безумовно, мав рацію Наполеон, який стверджував, що забудуться усі його перемоги та поразки, а Цивільний кодекс, якому також уже понад 200 років, будуть пам'ятати завжди. На фоні цього досить дивним видається прагнення українських законодавців до перфектизації чинного законодавства, особливо це стосується кодифікованих актів, які завжди у всьому світі покликані бути оплотом стабільності та найвищої систематизаційної якості. І це пов'язано не лише з тим, що, наприклад, за період не такого тривалого існування до ЦК України було внесено 75 (!) змін та доповнень.

Найперше, що тут вражає — звичайно кількість. Аналізуючи таку ситуацію, хочеться зауважити, що у філософії є методологічний принцип «бритьва Оккама», сутність якого полягає у тому, що не варто множити сутності без нагальної необхідності, тобто не слід приймати закони лише заради їх кількості та загальної звітності. Тому вважаємо, що сьогодні настав час ставитися відповідальніше до питання якості та стабільності законодавства в Україні. Настав час зрозуміти, що кількість законів не завжди переростає у якість. Інколи буває навпаки, що велика кількість нормативного масиву та перманентних змін і доповнень до нього можуть негативно вплинути на місію стати єдиним та одноманітним регулятором суспільних відносин.

Але питання не лише в кількості. Справа в тім, що коли окремі зі змін справи були пов'язані із необхідністю вдосконалення тексту ЦК України, то внесення переважної більшості із них є просто не зрозумілими для фахівців у сфері цивільного права. Так, наприклад, залишаються загадкою зміни, якими до ЦК України було введено довірчу власність як особливий вид права власності (ч. 2 ст. 316 ЦК України). Питання виникають і щодо внесення доповнення до ст. 268 ЦК України, відповідно до якої позовна давність не поширюється на вимогу центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом, стосовно виконання зобов'язань, що впливають із Закону України «Про державний матеріальний резерв». Нелогічністю виділяються зміни і до ст. 190 ЦК України, які не тільки визнали за майновими правами якість неспоживної речі, а й поставили між поняттям «майнове право» та «речове право» знак тотожності, ігноруючи при цьому такі різновиди майнових прав, як зобов'язальні, корпоративні, виключні та інші цивільні права. Суттєві прогалини містять у собі й останні зміни до цивільного законодавства. Відповідно до них, виявляється, жоден правочин відтепер не може суперечити інтересам держави і суспільства. Якщо вдуматись у весь цей жах, то цими змінами фактично узаконено домінують публічних інтересів над приватними. Віднині держава матиме право оспорювати будь-який правочин, який, на її суб'єктивну думку, не відповідає її інтересам. Також слід зауважити, що ця «реформа» повернула конфіскацію як наслідок невідповідності правочину

(який тепер чомусь знову пропонується називати угодою) інтересам держави і суспільства. Хотілося б нагадати, що відсутність у попередній редакції завжди вважалася великою перемогою розробників кодексу над публічним втручанням у приватний сектор. Ще насторожує той факт, що донині ніхто не знає, хто ж був ініціатором та хто несе відповідальність за ці зміни, і чому цивілістична наукова спільнота практично не реагує на ці безглузді речі, які спрямовані на руйнацію цивільно-правового механізму¹? Адже важливим є й те, щоб усі знали, хто стоїть за тим чи іншим законопроектом. Повинен відійти у минуле «тихий лобізм». Всі пам'ятають той час, коли розроблявся проект Цивільного кодексу, то усі знали, хто є розробниками і хто несе відповідальність за якість цього проекту. Зрозуміло, що це були непорушні авторитети у сфері цивілістики. Сьогодні ж фактично відсутні авторські законопроекти, розробники нормативно-правових актів та змін і доповнень до них, як правило, нікому не відомі і, наче шкідники, сховані по кутках.

Тому для вирішення цього питання доцільним було б створення Кодифікаційної Ради, яка б могла існувати при Парламенті та вирішувати питання щодо можливості та доцільності розгляду того чи іншого нормативно-правового акта, яким вносяться зміни та доповнення до існуючих кодифікацій та фундаментальних законодавчих актів. Ця Рада повинна складатись із провідних науковців, які б чітко зазначали, наскільки «безпечним» та «якісним» буде прийняття відповідної зміни та доповнення, і на скільки воно вплине на загальний рівень правового регулювання.

Зовсім погано справа в Україні полягає із питанням ефективності законодавства, під якою слід розуміти співвідношення реальних результатів реалізації закону із його метою. Тобто схематично це можна відобразити «мета — засіб — результат».

Ведучи мову про мету закону, потрібно зазначити, що кожен закон має дві мети: загальну та спеціальну. Загальна мета будь-якого закону полягає у тому, що він повинен бути основним юридичним регулятором суспільних відносин, тобто єдино та одноманітно регулювати найважливіші та типові суспільні відносини. Дещо в іншому полягає сутність спеціальної мети: кожен конкретний закон повинен стати ідеальним регулятором конкретної групи суспільних відносин. Однак прийняття закону — це лише перший етап його «життя». Надалі практика повинна показати, наскільки ефективним (чи неефективним) буде його подальше існування. Адже соціальні відносини є річчю мінливою та динамічною, і тому саме законодавець, дотримуючи загальних законів суспільного розвитку, повинен встигати за тими змінами у суспільному житті, що відбуваються та впливають на якість законодавчого забезпечення.

Тому для виявлення ефективності чинного законодавства слід проводити постійний моніторинг² з метою виявлення проблем правового регулювання та

¹ Хоча окремі праці «наукового опору» подекуди все ж таки з'являються в науковій літературі, зокрема: *Сібільов М. М.* Про необхідність збереження основних концептуальних положень чинного Цивільного кодексу України // Університетські наукові записки. — 2011. — № 2. — С. 74–80.

² Питання необхідності проведення правового моніторингу нині серйозно дискутуються у науковій літературі, зокрема: *Эффективность законодательства в экономической сфере : научно-практическое исследование / отв. ред. Тихомиров Ю. А.* — М., 2010. — 384 с.; *Жужгов И. В.* Мониторинг правового пространства Российской Федерации : монография. — Невинномысск, 2010. — 168 с.; *Арзамасов Ю. Г., Наконечный Я. Е.* Концепция мониторинга нормативных правовых актов. — М., 2011. — 208 с.

їх оперативного вирішення. При цьому такий моніторинг повинен ґрунтуватися на відомому в кібернетиці принципі «зворотного зв'язку». Під цим принципом розуміють систему подання зворотного сигналу для виміру коефіцієнту корисної дії (ККД) системи чи для співрозмірності досягнутого результату та самої системи. Екстраполюючи це визначення на площину законопроектної діяльності, слід звернути увагу на те, що саме узагальнена практика правозастосування може слугувати основою «зворотного зв'язку» для існуючої системи законодавства.

Це означає, що нині настав час провести моніторинг правозастосовної практики з метою виявлення ефективності чинного законодавства. Нам слід виявити та утилізувати глиби «правового сміття» у вигляді застарілої радянської спадщини. Це не нормально, що на двадцятому році незалежності ми маємо Житловий кодекс Української РСР (!) (1983 р.), у якому ми продовжуємо «...втілюючи в життя ленінські ідеї побудови комуністичного суспільства... послідовно реалізувати розроблену Комуністичною партією програму житлового будівництва». І таких прикладів чимало.

Окремо слід звернути увагу на те, що крім очищення від відвертих законодавчих анахронізмів слід сконцентрувати увагу на усуненні так званих «законодавчих боргів». Так, наприклад, досить багато положень ЦК України відсилають нас до нормативно-правових актів, які донині не розроблені. Так, останнім часом дедалі більше уваги привертає до себе відсутність закону про відшкодування шкоди особі, яка потерпіла від злочину, наявність якого вимагається ч. 2 ст. 1177 ЦК України. Важливим також є і ті законодавчі борги, які визнаються необхідними для нормального функціонування чинного цивільного законодавства (в першу чергу, закону щодо узгодження положень Цивільного та Господарського кодексів України).

Окремо слід прибрати із ЦК України і певні відверті «невичитаності», які й донині є у ньому. Так, наприклад, ст. 488 ЦК України містить явну помилку: її частини 4 та 6 є абсолютно ідентичні за своїм змістом. Логічного завершення та редакційного доопрацювання вимагає ч. 3 ст. 1122 ЦК України, яка встановлює особливі умови комерційної концесії, водночас її текст є просто логічно незавершеним. Певні питання щодо змісту виникають і до ст. 1180 ЦК України, в якій визначаються особливості субсидіарної відповідальності батьками та іншими особами, які дали згоду на набуття повної дієздатності неповнолітніх осіб. Водночас слід мати на увазі, що ЦК України оперує поняттям «набуття» та «надання» повної цивільної дієздатності, які також повинні бути узгоджені в межах кодексу. На наше переконання, набуття повної дієздатності настає незалежно від волі батьків чи інших осіб. Тому такий підхід слід узгодити в усьому тексті. У свою чергу, «надання», яке і має фігурувати у цій статті, повинно повністю пов'язуватись із такою волею.

Тому робота попереду велика. Адже питання утвердження та забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком держави. Однак таке довільне поведження із правами людини не сприяє вірі у правову державу та побудові громадянського суспільства. Нам, мабуть, потрібен свій М. Спіранський, який би взяв на себе відповідальність та спромігся вичистити «авгієві конюшні» сучасної цивілістичної юриспруденції. При цьому це питання повинно вирішу-

ватися комплексно. Настав час в Україні задуматися про створення Концепції розвитку цивільного законодавства та її впровадження в життя¹.

Ще однією проблемою сучасного приватного права є те, що сьогодні слід визнати: ми фактично повністю втратили міжгалузеві зв'язки у сфері правознавства. Ми закрилися по своїх «галузевих квартирах» та фактично мало відслідковуємо тенденції розвитку сусідів. Активність ми починаємо проявляти лише у випадках відчуття загрози «національній цілісності та безпеки» власної «галузевої квартири». Це було і в сфері цивільного права, коли ми відбивали набіги «господарників», потім боролись із адміністративним договором, потім із сепаратними настроями «інтелектуальщиків» тощо. Але причина тут криється, як мені видається, набагато глибше. На мою думку, вона полягає в тому, що в Україні, як і в більшості країн пострадянського простору, теорія держави і права перестала виконувати своєю основну функцію — бути наукою юридичних наук та єдиним мірилом галузевого права на його придатність та правомочність.

Так, за надзвичайно бурхливого розвитку національного законодавства на двадцятому році незалежності України ми не спромоглися провести національну «дискусію про систему права». Адже це основне! Не знаючи, куди ми рухаємось, як можна ефективно розвивати «своє господарство»?

Однак шанс на зміну є. В Україні, відповідно до Указу Президента України «Про Конституційну Асамблею», було створено спеціальний допоміжний орган при Президенті України, утворений з метою підготовки законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України. Якщо відкинути політичні моменти, то мені видається, що започаткований процес «перезавантаження» Конституції може принести досить багато позитивних моментів у частині напрацювання єдиного механізму усього галузевого законодавства.

Особисто я є опонентом «богобоязного» ставлення до Конституції України. Мене досить сильно бентежать вигуки на кшталт «... так це ж зазначено у Конституції України». Мені здається, що ми повинні пам'ятати римську істину: *Errare Humanum Est!* Видається, що такий підхід загалом і сприяє тому, що наукові дослідження, які завжди покликані стояти форватором розвитку національного законодавства, мати прогностичний та перспективний характер, сьогодні мають здебільшого коментаторський відтінок, або ще гірше: переписання нормативно-правових актів без лапок чи, ще гірше, плагіат чистої води. І тому коли ми маємо можливість науково-обґрунтовано вдосконалити те чи інше положення з метою його точнішого розуміння та правильного застосування, то це слід робити. А враховуючи те, що у складі Конституційної Асамблеї є декілька делегатів і від нашого цивілістичного корпусу, то не скористатися цією можливістю був би гріх.

Відповідно до ст. 4 ЦК України основу цивільного законодавства України становить Конституція України. У свою чергу, ЦК України визначається основним актом цивільного законодавства України. І зазвичай, враховуючи ієрархію нормативно-правових актів, ми говоримо про необхідність вдосконалення

¹ Такий досвід сьогодні демонструють Російська Федерація (див.: Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»; Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А. Л. Маковского. — М., 2009. — 160 с.), Європейський Союз (підготувавши в академічних колах *Draft Common Frames of Reference*), Казахстан тощо.

саме положень ЦК України та приведення їх у відповідність до Конституції України. Такий процес навіть забезпечується процедурою звернення до Конституційного Суду України та відповідними рішеннями про визнання неконституційними тих чи інших положень національного законодавства або ж їх тлумачень.

Водночас аналіз положень Конституції України показує, що вона має переважно публічний характер та містить публічно-правові норми, які спрямовані на захист публічного інтересу. При цьому приватний інтерес у Конституції та його забезпечення й охорона переважно залишаються поза правовим впливом.

Тому сьогодні хотілося б поговорити про новий підхід, який включає не стільки «конституційність» цивільного законодавства, скільки «цивілістичність» конституційного законодавства. Це, так б мовити, забезпечення «зворотного зв'язку» між цивілістичними та конституційними положеннями, у якому б ми могли врахувати приватний інтерес, основні положення цивільного законодавства, його специфіку та особливості, щоб у період реформування Конституції України більш чітко та правильно виписати та відстояти закріплення на конституційному рівні приватноправових положень. Про це і йтиметься далі.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 5 ЦК України акт цивільного законодавства не має зворотної дії у часі, крім випадків, коли він пом'якшує або скасовує цивільну відповідальність особи. Безперечно, що запропонована формула зворотної сили акта цивільного законодавства загалом корелюється із запропонованою більш загальною формулою зворотної сили нормативно-правового акта, яка міститься у ст. 58 Конституції України. Однак тут слід врахувати певні особливості саме цивільно-правового методу регулювання та охорони суспільних відносин, який будується на засадах юридичної рівності та диспозитивності. І тому якщо підставою зворотної сили зробити факт пом'якшення або скасування цивільної відповідальності особи, то слід пам'ятати, що це відбувається лише за рахунок іншої сторони! І тому ми маємо справу із фактичним безкомпенсаційним порушенням прав та інтересів іншої сторони. Тому, мабуть, відповідні положення про зворотну силу в новій редакції Конституції України повинні зазнати суттєвих змін.

Певні питання виникають і в зв'язку із застосуванням положень ст. 61 Конституції України, які стосуються юридичної відповідальності. Так, у ч. 1 цієї статті зазначено, що ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду. Однак у цьому контексті правомірно виникає питання щодо можливості застосування штрафної неустойки, інших акцесорних заходів відповідальності, а також відшкодування моральної шкоди.

Крім цього, встановлено, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер. Це положення є надзвичайно цінним та правильним. Водночас цивільне законодавство знає особливості завдання шкоди двома або більше особами. І тому це положення беззастережно може бути застосоване тільки для дольової відповідальності. Тоді як застосування солідарної та субсидіарної відповідальності, на нашу думку, має певні особливості щодо застосування цього принципу.

Ще одне положення цивільного законодавства, яке стосується цивільно-правової відповідальності, має певні питання щодо його співвідношення із

конституційними засадами. Йдеться, зокрема, про те, що в окремих випадках розмір цивільно-правової відповідальності може бути змінено, з урахуванням матеріального становища фізичної особи. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1186 ЦК України з урахуванням матеріального становища потерпілого та особи, яка завдала шкоди, суд може постановити рішення про відшкодування нею цієї шкоди частково або в повному обсязі. Відповідно до ч. 4 ст. 1193 ЦК України суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища. Водночас відповідно до ч. 2 ст. 24 Конституції України чітко зазначається, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Тим паче, що цивільне законодавство, на відміну від, наприклад, законодавства про соціальне забезпечення, не має спрямування соціального захисту та регулює відносини між юридично рівними учасниками. Тому, мабуть, також слід обдумати, чи варто все ж таки формувати систему привілеїв, чи застосувати європейський принцип визначення того, що не є привілеями та обмеженнями.

Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина. Водночас такий підхід не враховує того, що зазначені правові категорії можуть міститись і в договорах, як це правильно передбачено у ст. 6 ЦК України. Тому, мабуть, слід чіткіше визначити, що права, свободи (обов'язки) можуть надаватись особі (покладатись на особу) або відповідно до законодавства, або за договором.

Певного корегування потребують також і питання, що пов'язані із власністю. Так, відповідно до ст. 13 Конституції України земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Крім того, що виникає питання, яким чином може здійснюватися право власності на атмосферне повітря (що потребує відповідного редакційного корегування зазначеної статті), ми вважаємо, що конструкція «права власності українського народу» повинна бути переглянута. В основі майбутнього конституційного розподілу повинен бути поділ власності на державну, комунальну (муніципальну) та приватну¹.

Ще одним питанням, яке б вписувалось у загальну палітру, є питання вивчення зарубіжного досвіду. Не зважаючи на те, що в Україні ведуться перманентні роботи щодо вивчення та адаптації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, водночас слід визнати і той факт, що

¹ До речі, фахівці у сфері господарського права вже мають певні напрацювання у цій сфері (див.: *Конституційні основи правового забезпечення економіки України (проблеми конституційної економіки)* : зб. наук. мат. «круглого столу» (м. Донецьк, 2 лип. 2010 р.) / редкол.: В. К. Мамутов (відп. ред.) та ін. — Донецьк, 2011. — 121 с.; *Конституційні засади економічної системи України* : монографія / В. А. Устименко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф. В. А. Устименка. — Донецьк, 2011. — 218 с. тощо). Водночас вони суттєвою мірою суперечать цивілістичним переконанням, оскільки пропонують повернути колективну власність, пропагують домінанту публічних інтересів над приватними, повернення планової економіки, зниження значення договору в економічних відносинах тощо. І тому це повинно спонукати нас, цивілістів, до створення альтернативного наукового проекту та його відстоювання.

сьогодні практично не здійснюється серйозне вивчення зарубіжного досвіду нормопроекування та практики його застосування. Наші ж знання у цій сфері переважно обмежуються тими істинами, які ми отримали на лекціях з міжнародного права чи з окремих доступних (як правило, опублікованих в Інтернеті) джерел. В Україні, на жаль, практично немає перекладів не лише сучасних праць провідних юристів світу, а й навіть нормативно-правових актів зарубіжних країн. Помноживши це все на практичну відсутність фахівців з перекладної юриспруденції та якісних словників, ми сьогодні фактично перебуваємо у стані «юридичного наукового вакууму»: ми (за нечастим винятком) їх «не читаємо» і в них «не публікуємось». Такий стан не можна вважати задовільним. Тому слід почати негайну роботу з перекладу основних нормативно-правових актів світу, реферування та перекладу сучасних праць іноземних авторів, вивчення останніх наукових досліджень, які відбуваються у світі. Важливим також вбачається підняття рівня знань мов та комп'ютерної грамотності серед фахівців у сфері права. Раніше, в дореволюційний період, кожен науковець чи інший фахівець у сфері права обов'язково знав 4–6 мов, сьогодні ж такі фахівці, на жаль, рідкість.

Ось такий загальний огляд найбільш болючих, на нашу думку, проблем, вирішення яких може суттєво покращити загальний стан цивільного законодавства та практики його застосування. При цьому ми усвідомлюємо, що 10 років для ЦК України — це не строк. Висловлюючись автотехнічним лексиконом, він тільки пройшов першу «обкатку». Водночас на майбутнє саме від нас буде залежати, наскільки ефективно і наскільки довго він буде працювати.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Ромовська З. В.* Українське цивільне право: загальна частина : академ. курс ; підручник. — К., 2005. — 560 с.
2. *Законодавчий процес — не скринька Пандори* (інтерв'ю з М. О. Теплюком) // Юридичний вісник України. — 2009. — № 46 (750).
3. *Панов М. І.* До проекту закону «Про нормативно-правові акти» // Вісник Академії правових наук України. — 1995. — № 4. — С. 139–163.
4. *Мірошниченко А. М., Попов Ю. Ю.* Чи потрібен Закон України «Про нормативно-правові акти»? // Форум права. — 2009. — № 1. — С. 362–372.
5. *Косович В.* Закон «Про нормативно-правові акти» як засіб удосконалення нормативно-правових актів України // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2011. — Вип. 52. — С. 10–20.

Стефанчук Р. О. Сучасні проблеми приватного права (до 10-ї річниці прийняття Цивільного кодексу України)

Анотація. У статті розглядаються проблеми приватного права в контексті моніторингу застосування цивільного законодавства. Досліджуються питання приватноправової політики, системності та послідовності підготовки та внесення змін і доповнень до Цивільного кодексу України. Обстоюється ідея створення Кодифікаційної Ради при Верховній Раді України, проведеного наукового обговорення проектів змін до приватноправових кодифікацій з метою підвищення якості їх застосування. Загострюється увага на необхідності збільшення приватноправових засад у Конституції України та доцільності врахування цього в роботі Конституційної Асамблеї. Окремо порушується питання модернізації та європеїзації цивільного законодавства, його відповідності європейським стандартам.

Ключові слова: цивільне законодавство, приватноправова політика, якість законодавства.

Стефанчук Р. О. Современные проблемы частного права (к 10-й годовщине принятия Гражданского кодекса Украины)

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы частного права в контексте мониторинга применения гражданского законодательства. Исследуются вопросы частноправовой политики, системности и последовательности подготовки и внесения изменений и дополнений в

Гражданский кодекс Украины. Отстаивается идея создания Кодификационного Совета при Верховной Раде Украины, проведение научного обсуждения проектов изменений в частно-правовые кодификации с целью повышения качества их применения. Обращается внимание на необходимости увеличения частноправовых начал в Конституции Украины и целесообразность учета этого в работе Конституционной Ассамблеи. Отдельно поднимается вопрос модернизации и европеизации гражданского законодательства, его соответствия европейским стандартам.

Ключевые слова: гражданское законодательство, частноправовая политика, качество законодательства.

Stefanchuk R. Current Problems of the Private Law (to the 10th Anniversary of the Civil Code of Ukraine)

Annotation. The problems of private law in the context of monitoring the application of civil law are examined in the article. The problems of private policy consistency and consistency of preparation and amendment to the Civil Code of Ukraine are investigated. Substantiates the idea of codification of the Verkhovna Rada of Ukraine, scientific discussion of changes in private law codification in order to raise the bones of their application. Acute attention is focused on the need to increase private law principles in the Constitution of Ukraine and the need to consider this in the Constitutional Assembly. Separately, raises the question of modernization and Europeanization of civil law, its compliance with European standards.

Key words: civil law, private law policy, quality of legislation.