

Шишка Р.Б.,
доктор юридичних наук, професор, завідувач
сектором інтелектуальної власності та інноваційних технологій
кафедри цивільного і трудового права
Київського університету права Національної академії наук України

УДК 347.1

ТЕРМІНОЛОГІЯ ТА КУЛЬТУРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Апріорі, цивільне право відображає об'єктивні відносини, що складаються за умови задоволення життєво-важливих потреб та охоронюваних законом інтересів людини, обслуговування економічного обігу. Воно має глибокі гносеологічні корені і традиції, на яких вироблені стали підходи, правові конструкції та їх латинське, а нині англійське і російськомовне, врешті-решт, національне походження.

За своєю ідеологією, сучасне цивільне право і цивільно-правова культура запозичені в римлян та, здебільшого, в удосконаленому (рафінованому) німецькому цивільному праві. Це забезпечує єдність термінології опорних дефініцій та вибудову на їх основі окремих інститутів цивільного права і взаєморозуміння. Водночас, на відміну від його стислих формулювань на основі крилатих висловів у латиністів, відповідно до слов'янської традиції, у національному законодавстві є розгорнуті дефініції (поняття), по два та більше, які конкретизовані у змістовній частині настільки, що це спричиняє низку проблем:

- окремі інститути не підпадають під загальні положення і мають свою автономію;
- є конкуренція між окремими поняттями, навіть якщо вони призначені для використання лише в межах певної галузі законодавства;
- ускладнює це законодавство та його розуміння, особливо студентами.

Це не прикрашає цивільне законодавство. Ці проблеми останнім часом піднімаються провідними українськими цивілістами: В.І. Борисовою, І.В. Венедиктовою, О.В. Дзєрою, М.К. Галянтчем, Н.С. Кузнецовою, В.В. Луцем, Р.А. Майдаником, Р.О. Стефанчуком, Є.О. Харитоновим та іншими. Проте чи вони не почуті законодавцем, чи, як водиться, суб'єкти законодавчої ініціативи, експерти нормативних актів не вважають за потрібне це робити, ситуація не покращується. Ці та інші науковці «завалені» не зверненнями про експертизу проектів нормативних актів, а висновками за окремими судовими справами із вищих судових інстанцій. Тож коефіцієнт використання їхнього інтелектуального потенціалу за нормотворчості бажає кращого.

Мета цієї статті – привернути увагу до виваженого ставлення до цивілістичної термінології, підготовки проектів нормативних актів, упередження проявів доморощеного сприйняття відомих цивілістичних категорій та намагань видумувати щось своє, лишень би вставити «свої п'ять копійок» та добитися апробації пресловутого «вдосконалено». Йдеться про якість нормативних актів, єдність пра-

возастосування, звуження можливостей свавільного тлумачення положень чинного законодавства та забезпечення правопорядку в Україні у приватній сфері на основі загальноновизнаних цінностей та понять.

Об'єктом є категорії цивільного права та цивільного законодавства, а предметом – положення актів цивільного законодавства, правозастосовної практики, рукописи видань із цивілістики.

Методологічно варто визначити: 1) цивільне законодавство та цивільне право, хоча й збігаються, але є різними правовими категоріями, і перше – лише частина другого. Тому використання їх як тотожних чи поліаспектних є помилковим; 2) норми цивільного законодавства є легальними ідеальними алгоритмами поведінки в разі настання тих юридичних фактів (підстав), які активізують їхню дію та переводить у цивільні правовідносини; 3) що цивільне право дійсно регулює, що визначає, а що охороняє; 4) де превалює диспозитивізм, а де імперативізм (деліктні відносини) чи їх поєднання; 5) де місце понятійного апарату цивілістики (у законодавстві чи доктрині права і навчанні), яка роль систематизації категорій (взаємозалежність чи ієрархія із різних за спрямування критеріїв); 6) наскільки вживана в цивільному законодавстві та праві термінологія є зрозумілою та працює на людину й Україну.

Серед важливих методологічних проблем цивілістики є чистота та адекватність правничої термінології та дотримання наступництва і єдності в опануванні студентами як азів юриспруденції, так і її глибин. Справа у тому, що до викладання залучені різні фахівці з рівнем культури, що не збігається, науковою орієнтацією (цивільне адміністративне, цивільне господарське чи навіть цивільне історичне право), рівнем освіти, мовневої культури (цивілістика українська, російська, суржикова), старанності під час засівання доброго, розумного та справедливого, а головне, фахових знань та професійних вмінь під час їхньої передачі студенту, особливо за умови використання новітніх технологій.

Нинішні студенти – теж продукт соціального середовища, і серед них нерідко трапляються маргинали, люди з низькою загальною культурою, правосвідомістю, розумінням сервісного призвання юриста, готовністю послідовно працювати над собою, щоб стати гарним фахівцем. Відповідно, у гарного викладача він вчиться і переймає глибину теоретичної підготовки, високий стиль мови, вміння узагальнювати і робити блискучі висновки. Якщо навпаки, то студенту нічого вчитися і він займається угодництвом та імітацією навчання.

До проблем викладання та сприйняття курсу належить подолання пресловутого сукупнісного підходу до розуміння права: ми твердо впевнені, що право – не сукупність норм, як про це пишуть у 80% навчальної літератури, а система, яка перебуває у взаємодії з галузями, підгалузями, інститутами та субінститутами, права. На жаль, теоретична наука давно завинила перед такими надскладними масивами, як приватне право, і назріло питання перегляду системи цивільного права у бік їхньої більшої диференціації.

Варто зважати на детермінізм системності права і потребу його подальшого упорядкування на основі чистої його моделі чи змішаною широкою моделі, як у Нідерландах. Йдеться про необхідність убезпечитися від непрофесійної кваліфікації правовідносин та суб'єктивізму в типових цивільних правовідносинах (інститутах), навіть якщо це судовий розсуд. Від цього потерпає українське суспільство і правнича наука.

Як би це не було екстравагантно, в ідеалі йдеться про програмне забезпечення оцінки юридичних фактів та їх наслідків, що уже успішно реалізовано в США створенням бота, з допомогою якого за короткий строк у судах виграна значну кількість справ. Якщо в легальні тлумачення та систему права закладені різні моделі, про це та ефект від електронно-програмного аналізу справ годі мріяти.

Сукупнісний підхід не тільки сіє вірус архаїчності права, відірваності його загальних положень від спеціальних, але й хибне уявлення про співвідношення загального, окремого та спеціального. Це небезпечно на перших двох курсах навчання студентів, де закладаються основи праворозуміння і вони інколи доводяться до автоматизму. Ігнорування цього призводить до повторів, неспроможності правильно надати юридичну кваліфікацію й обрати відповідну норму права, а на практиці – до відомого «забудьте, чого вас вчили, і робіть так, як я сказав». Ми маємо чітко усвідомити небезпечність подальшого сукупнісного підходу під час викладання цивільного права і рекомендувати відмовитися від нього раз та назавжди, а заодно сприяти поширенню цього усвідомлення на колеґ, що викладають інші правові дисципліни.

Ще більше небезпек від застосування такого підходу в актах цивільного та іншого законодавства. Їх варто негайно редагувати і змінити. Тут ми уже торкаємося проблеми якості проектів нормативних актів та їх редагування, про що йшлося у постановочній частині роботи.

Зокрема із введенням до Цивільного кодексу (далі – ЦК) ст. 3 «Загальні засади цивільного законодавства», поряд із категорією «принципи цивільного права» з'явилася нова категорія «засади цивільного законодавства», а з нею – проблема домінуючого у навчальній літературі ототожнення цих засад із принципами цивільного права. Оскільки перше – частина другого, це досить сумнівно. Засади виконують у ЦК України стабілізуючу та об'єднуючу функцію та є системоутворюючими, вони закріпили

вихідні положення, що мають основне значення для цивільного законодавства, проте не усієї системи цивільного права, де, з огляду на диспозитивізм, є можливість для компромісу між учасниками цивільних правовідносин: більшість батьків не вимагають боргів від своїх повнолітніх дітей, навіть якщо ті позичили у них гроші. Попри те, що терміни «принцип» та «засада» – це надзвичайно близькі поняття, їхнє поєднання є недоречним.

Загальні засади цивільного законодавства, за своєю сутністю, є конкретизацією позиції законодавця і його розуміння порядку у приватних відносинах, що закріплено у позитивному праві. Загальні засади цивільного законодавства є нормативними вимогами та основою галузі цивільного законодавства: інших кодексів, поточних законів, указів Президента України, постанов уряду та урядових інстанцій. Аналіз більшості з них свідчить, що вони приймалися з ігноруванням і самих засад цивільного законодавства, і системи законодавства, яка визначена ст. 4 ЦК України.

Тож, засади цивільного законодавства панують над усім позитивним цивільним правом, є висхідними під час оцінки непомічених цивільних правовідносин, зокрема щодо взаємодопомоги (толока, сусідська чи товариська допомога, діяльність, що пов'язана із азартом та іграми, – тоталізатор). Проте останнє не обмежене цивільним законодавством, а значно ширше й охоплює традиції, практику, непомічені договори, тлумачення і доктрину. Вони теж повинні мати своє доцентрове стримування у виді принципів цивільного права.

Внаслідок того кардинально змінилось розуміння усунення лакун (прогалин) – часткової відсутності нормативних приписів – з метою врегулювання окремих цивільних відносин. Їхня поява зумовлена розвитком суспільних відносин та потребами практичного вирішення справ на основі засад права, його принципів, політикою, смыслом та змістом чинного законодавства (буквою закону). Варто визнати, що з прийняттям ст. 3 ЦК України ідея аналогії права звелась до аналогії засад цивільного законодавства та їхнього використання для усунення прогалин цивільного законодавства. Застосувати аналогію права у традиційному сенсі у цивільному праві майже неможливо. Тож методологічно варто орієнтувати юристів на застосування аналогії засад цивільного законодавства.

Надалі йдеться про учасників цивільних правовідносин, яких здебільшого підміняють терміном «суб'єкти цивільного права», всупереч тому, що у ст. 2 ЦК вказані учасники цивільних правовідносин. Лише у Книгах третій та четвертій ЦК України використано термін «суб'єкти» у підгалузевому сенсі з подальшою деталізацією: «володар речевих прав» «власник», «співвласник», «невласник». До того, термін «суб'єкти» є загальнотеоретичним і ним оперують, оскільки ще немає конкретного правового інституту, в якому його учасники персоналізуються за принципом «як ми човен назвемо, так він і попливе». Видається, що книги, які присвячені суб'єк-

там цивільних прав (зокрема колективні), не навели лад у розумінні їхньої систематики. Тут є над чим попрацювати науковцям, а потім дохідливо та виважено пояснити це студентам. Зокрема, здавалось би, що такі суб'єкти господарювання, як містоутворюючі, не мають особливого значення для цивілістики, але мають соціальне та економічне значення для населення тих міст та політики місцевих еліт щодо підприємств та сприяння їх діяльності.

Досить плутанини з інститутами позитивного права, де виписана позитивна модель можливого правовідношення, як ідеального з точки вимог правопорядку у врегульованій сфері, та саме правовідношення – результат приведення норми права в дію передбаченим юридичним фактом. Одна справа – писати про конструкції інститутів цивільного права, а інша – про конкретні правовідносини, які через диспозитивізм цивільного права можуть відрізнятися і досить принципово. Це навіть виявилось у науці цивільного права: 1) якщо проблема сформульована у прив'язці за цивільним законодавством, дослідник має «длубатися» в актах позитивного права, доводити їхню суперечливість, наприклад, європейському та міжнародному праву, непослідовність у трансляції положень законів у підзаконних актах, правозастосовній та судовій практиці, недоречність окремих актів як прояв звуження свободи договору чи іншої засади цивільного законодавства, компаративістика. Наводити позиції вчених доречно настільки, наскільки вони цих проблем торкаються і зробили зауваження чи оприлюднили пропозиції. Відповідно, тут недоречно використання методичної літератури; 2) якщо йдеться про певний інститут у цивільному праві, тут доречно гносеологія його формування, аналіз доктрин та їхнє відображення у позитивному праві і, врешті-решт, доктринальні висновки новизни.

Не прикрашає цивілістику термін «угода», який, хоча прокрився у книгу шосту ЦК України, але не узгоджується ні зі ст. 202 ЦК України, ні зі ст. 626 ЦК. Якщо йдеться про перші, то варто так і вказати, а якщо про другі, варто використати термін «домовленості».

Чимало проблем із терміном «підприємства»: і об'єкт прав, і суб'єкт, і звужене розуміння (державні та комунальні, як це передбачено ст. 63 Господарського кодексу України [2]) і розширене – будь-який суб'єкт господарювання. Як би це були лише проблеми розуміння, то ще півбіди: рано чи пізно критично налаштований юрист це розуміє і виправляється. Гірше, коли це проведене в актах чинного законодавства, що свідчить про кваліфікацію нормотворців та експертів таких нормативних актів.

Методологічно правильно визначитись у тому, чого ми навчаємо: цивільного законодавства та його дії (звужений підхід), чи цивільного права (розширений підхід), чи, може, обом підходам. Якщо звернутись до висхідного про належне, зокрема діяльності суду із вирішення цивільних спорів, рішення судів мають виноситись відповідно до вимог норм матеріального та процесуального права. Отже, основу

вивчення предмету має становити бездоганне знання цивільного законодавства та вміння його застосувати на практиці, де можливі певні відхилення з огляду на диспозитивність норм цивільного законодавства у суді. Але суддя під час винесення рішень у цивільних справах має чітко притримуватися імперативних вимог матеріального та процесуального законодавства зокрема

Якщо уважно придивитися до програм та того, що нам надає наука, можна побачити певне перекошування на бажане – результат дії норми права у тлумаченні зацікавленого тлумача з його рівнем знання та усвідомлення мети права. У науці цивільного права намагаються провести галузевий підхід до дії норм цивільного законодавства (транспортне право чи цивільні медичні відносини), незважаючи на те, що в ЦК максимально намагалися від того відректися і передати це в господарській сфері на врегулювання ГК України.

Ми вже не говоримо про те, що сам законодавець переплутав у підзаконних актах поголовно, а у спеціальних законах вибірково, де «строк», а де «термін». Більшість контрактів ВНЗ на надання освітянських послуг передбачають термін навчання – чотири роки за програмою «бакалавр». Не зважають на різницю між ч. 1 (строки) та 2 (терміни) ст. 251 ЦК України. Принаймні, з огляду на здоровий глузд, ми впевнені, терміново навчити нікого не можна: для того потрібен об'єктивно виважений та передбачений чинним законодавством строк. Прикро те, що такий недогляд у контрактах на надання навчальних послуг юристам і спричиняє запитання про те, хто та чого навчає у таких ВНЗ?

На практичних заняттях, з огляду на старанність більшості студентства, кваліфікації викладача, типові фабули та завдання можуть отримати неочікуваний результат: старанний студент не довів своєї позиції (був скромним, не був вислуханий через презумпцію його старанності і правоти/впевненості, що його атестують і так). Викладач змушений приділити більше уваги неуспішному, оскільки його належить атестувати за модулем, хоча б за те, що той лише відкрив рот і сказав «відліхтарну», а не чітко аргументовану нормами права та позиціями вищих судових інстанцій правову позицію.

Така позиція є шкідливою: студент, що не має бажання вчитися чи не здатний до цього, старань викладача не оцінить (чіпляється до нього), а у не вислуханого старанного студента відпаде мотивація для навчання. До того ж, не завжди викладач вказує правильну позицію та допущені помилки хоча б «принципом розкидання бісеру» навіть лексичного і термінологічного походження. Студент нині рідко звертається за роз'ясненням вирішення завдання для самостійної роботи, як і використання легальних тлумачень положень чинного законодавства.

Висновок. З огляду на наведене, варто запровадити програму з узгодження правничої цивілістичної термінології із логічно-несуперечливими стандартами законодавства, провести ревізію методичного забезпечення, дотримання високих стандартів про-

фесійності і вимогливості під час викладання та навчання як запоруки досягнення належного рівня і викладачів, і студентів.

В організаційному плані можна провести силами цивілістичної асоціації ревізію чинних актів законодавства на предмет їхньої відповідності цивілістичній лексиці чи навіть через соціальні мережі провести такий аналіз і запропонувати ініціацію процесу їх узгодження

Не буде зайвою «школа цивілістики» чи приватного права, де викладачі мали б змогу дійсно, а не за довідкою чи свідоцтвом, пройти підвищення кваліфікації, перейняти зразки вищого професійного фахового стилю цивілістики та викладання цивілістичних дисциплін.

ліфікації, перейняти зразки вищого професійного фахового стилю цивілістики та викладання цивілістичних дисциплін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Цивільний кодекс України: Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 р. № 435-IV (Редакція станом на 01.01.2016 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/435-15.

2. Господарський кодекс України: Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 р. № 436-IV (Редакція станом на 19.02.2016 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/436-15.

Шишка Р.Б. ТЕРМІНОЛОГІЯ ТА КУЛЬТУРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

У статті йдеться про правничу термінологію у цивільному законодавстві та праві, інші супутні проблеми його викладання. Піддано критиці сукупнісний підхід, окремі невдалі правові конструкції та уявлення, запропоновано консолідування зусилля цивілістів на ревізію положень актів цивільного законодавства.

Ключові слова: законодавство, цивільне право, термінологія, культура, учасники цивільних правовідносин.

Шишка Р.Б. ТЕРМІНОЛОГИЯ И КУЛЬТУРА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В статье речь идет о юридической терминологии в гражданском законодательстве и праве, других сопутствующих проблемах его преподавания. Подвергнут критике общий подход, отдельные неудачные правовые конструкции и понятия, предложено консолидирование усилий цивилистов на ревизию положений актов гражданского законодательства.

Ключевые слова: законодательство, гражданское право, терминология, культура, участники гражданских правоотношений.

Szyszka R.B. TERMINOLOGY AND CULTURE OF CIVIL RIGHT

According to the title, the article describes the legal terminology of civil law and law and other related problems of its teaching.

In its ideology of modern civil law and civil culture borrowed from the Romans and largely improved (refined) German civil law. This provides unity of terminology and basic definitions on the basis of certain institutions of civil rights and mutual understanding.

Among the important methodological problems of civil law is cleanliness and adequacy of legal terminology and compliance continuity and unity as students in learning the basics of law, and its depth. The fact that the training involved various experts from divergent levels of culture, scientific orientation (civil administrative or civil soap or even civil historic right), education movnevoyi culture (civil law Ukrainian, Russian, surzhykova) diligence when sowing good, reasonable and equitable, and most professional knowledge and professional skills during their transfer student, especially when using the latest technology.

As an example, the author points out that the legislator mixed in-laws without exception and in special laws selectively where "time" and where "term". Most contracts universities to provide educational services perebdbhachayut training period – four years bachelor program. Ignores the distinction between Part 1 (terms) and 2 (terms) Art. 251 CC of Ukraine. At least, in view of common sense, we are confident urgently teach anyone not: need for balanced and objective stipulated by the current legislation period.

The article criticized sukupnisnyy approach, some bad legal design and idea proposed consolidation efforts jurist on the revision of provisions of civil law.

The author offers advice on the creation of a „school of civil” or private law where teachers would be able to really, not on the certificate or certificate undergo training, learn from examples of higher vocational professional style tsivilisticheskoy of civil and teaching disciplines.

Key words: law, civil law, terminology, culture, members of civil relations.