

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

**ВІД РИМСЬКОГО ПРАВА
ДО ІНТЕГРАЦІЙНОГО ПРАВА ЄВРОПИ:
ЄВРООРІЄНТОВАНА ШКОЛА
ПОРІВНЯЛЬНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ
НА ТЛІ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ**

Колективна монографія

*За редакцією
Є. Харитонова, О. Харитонової, І. Давидової*

Одеса
Фенікс
2025

УДК 323.22/.28:355.01] (477):342.7
В 42

*Рекомендовано рішенням вченої ради Національного університету
«Одеська юридична академія» 24 вересня 2025 року (протокол № 2)*

Рецензенти:

Булеца С. Б. – докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри цивільного права та процесу Ужгородського національного університету;

Гринько С. Д. – докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри приватного права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова;

Дудченко В. В. – докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри загальної теорії права та держави Національного університету «Одеська юридична академія».

В 42 **Від римського права до інтеграційного права Європи: євроорієнтована школа порівняльної цивілістики на тлі гібридної війни : кол. монографія / за заг. ред. проф.: Є. Харитонова, О. Харитонової, І. Давидової. – Одеса : Фенікс, 2025. – 660 с.**
ISBN 978-617-8763-01-5

Колективна монографія є комплексним дослідженням еволюції приватного права – від римської традиції до сучасних європейських моделей у контексті гібридної війни проти України.

У книзі поєднані: дослідження методологічних засад порівняльної цивілістики; аналіз римського приватного права як основи європейської правової цивілізації; вивчення впливу гібридної війни на приватноправові інститути; компаративістські студії у сфері сімейного, договірної, спадкового, банківського та цифрового права; розгляд нових викликів, пов'язаних із цифровізацією та трансформацією правосвідомості.

Монографія адресована науковцям, викладачам, юристам-практикам, студентам юридичних факультетів і всім, хто цікавиться розвитком приватного права в умовах європейської інтеграції та гібридної війни.

УДК 323.22/.28:355.01] (477):342.7

ISBN 978-617-8763-01-5

© Колектив авторів, 2025

ГІБРИДНА ВІЙНА ЯК ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

Розділ 7

РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКА ГІБРИДНА ВІЙНА: ЮРИДИЧНИЙ ФРОНТ

DOI

Євген Харитонов

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*

Олена Харитонova

*докторка юридичних наук, професорка,
членкиня-кореспондент НАПрН України*

Попередні зауваження

Як згадувалося у попередніх томах серії «Наукові цивілістичні школи НУ ОЮА», дослідники, що вивчають феномен гібридної війни у контексті агресії РФ проти України, наголошують на тому, що «поняття гібридної війни виявилось теоретично і практично найбільш придатним для визначення специфіки дій РФ, яка, поєднуючи мілітарні, квазімілітарні, дипломатичні, інформаційні, економічні засоби, не гребуючи ядерним шантажем, послідовно намагається досягти в Україні та в інших точках світу власних, не вповні зрозумілих міжнародній спільноті політичних цілей».¹

Науковці, що пропонують застосування терміну «гібридна війна», як парасолькового, розглядають «гібридну війну» як новітній конфлікт і як форму глобального протистояння, концептуалізацію цього терміну починають зі згадки, що «гібридна війна у загальному вигляді

¹ Яворська Г. М., Їжак О. І. Феномен гібридної війни. *Світова гібридна війна: український фронт*: монографія. За заг. ред. В. П. Горбуліна. Харків: Фоліо, 2017. С.15.

розуміється як воєнні дії,¹ що здійснюються шляхом поєднання мілітарних, квазімілітарних, дипломатичних, інформаційних, економічних та інших засобів з метою досягнення стратегічних політичних цілей. Специфіка такого поєднання полягає в тому, що кожний з військових і невійськових способів ведення гібридного конфлікту застосовується у воєнних цілях та використовується як зброя».² «Принциповою для розуміння специфіки гібридної війни є ідея функціонального перетворення на зброю традиційно невійськових засобів силового впливу та об'єднання їх на цій підставі з власне військовими методами».³

На наш погляд, головна вада такого підходу полягає в тому, що заперечуючи доцільність визнання окремих видів війни і прив'язуючи їх до ознаки «функціонального перетворення на зброю традиційно невійськових засобів силового впливу та об'єднання їх на цій підставі з власне військовими методами», ми втрачаємо можливість їхньої чіткої ідентифікації у випадках, коли агресор уникає «визнання стану війни» (і навіть «збройного конфлікту»), не використовує «власне військові методи» тощо, а досягає мети/ цілей в інший спосіб, використовуючи політичний, економічний, психологічний, релігійний, дипломатичний, культурний, юридичний та ін. тиск).

На нашу думку, «гібридна війна як загальне явище» означає, що «гібридність» війни розуміється у широкому сенсі – як соціальний конфлікт, протистояння держав, суспільств, цивілізацій. Війна у такому сенсі охоплює також «війну – збройний конфлікт», але може відбуватися без застосування традиційної зброї, але із застосуванням інших засобів впливу (примусу) підпорядкування однієї сторони конфлікту іншій його стороні.

Критерієм розмежування різновидів полігібридної війни (гібридної війни у широкому сенсі є: мета (цілі); мотивація (потреби, очікування); умови (середовище, сфера); засоби (інструменти, методи); результат.

З них найбільш важливими для прагматичних класифікацій є середовище (сфера), де йде протистояння (війна), і засоби (інструменти, методи), які при цьому використовуються.

¹ Підкреслено нами – Є. Х., О. Х.

² Яворська Г. М., Їжак О. І. Феномен гібридної війни. *Світова гібридна війна: український фронт*: монографія. За заг. ред. В. П. Горбуліна. Харків: Фоліо, 2017. С.19. Порівн. Там само С. 15.

³ Яворська Г. М., Їжак О. І. Феномен гібридної війни. С. 26, 28.

Із врахуванням названих критеріїв можуть бути виокремлені наступні види «гібридної» війни (перелік не вичерпний): мілітарна війна (оскільки слово «війна» має негативну конотацію, його часто уникають, маскуючи виразами на кшталт «визвольний похід», «інтернаціональний обов'язок», «уведення обмеженого контингенту», «СВО» тощо); інформаційна; релігійна; економічна; юридична; ідеологічна; культурна; психологічна; історична; дипломатична; кібернетична / технологічна.

Характеризуючи гібридну війну, за основу беремо твердження К. фон Клаузевіца, згідно якому війна – це, передусім, «акт насильства, який має на меті змусити противника виконати нашу волю».¹ При цьому солідаризуємося з думкою, що: «формула Клаузевіца ...жодною мірою не є виразом войовничої філософії, це проста констатація очевидного факту: війна – не мета в собі, воєнна перемога – так само. Торгівля між державами не припиняється в той день, коли заговорять гармати, воєнна фаза вкладається в послідовність взаємин, що завжди підпорядковані тим намірам, які спільнота мають одна щодо одної. ... першість має належати політиці, війна – це лише інструмент для досягнення цілей, визначених політикою, один момент або один аспект відносин між державами, кожна держава має підпорядковуватися політиці, тобто розумінню довготривалих інтересів спільноти».² (Не зупиняючись тут на визначенні поняття війни детальніше, обмежимося відсиланням зацікавлених до узагальнюючого дослідження Ж. Павленко та А. Антонова³).

Водночас доповнимо характеристику гібридної війни зауваженнями Реймона Арона стосовно визначення війни, запозиченого у Клаузевіца: «...політичні утворення намагаються накинати одне одному свою волю» за допомогою війни; але таким є «водночас концептуальне формування міжнародних відносин⁴», «...за формулою Клаузевіца війна – це продовження політиками іншими засобами, а тепер виникає бажання обернути цю формулу: політика – це продовження війни іншими засобами. Але ці два висловлювання, з формального погляду еквівалентні. Обидва вони виражають подовження суперництва і за-

¹ Карл фон Клаузевіц. Природа війни. пер. Руслан Герасимов. Харків: Vivat, 2018. С. 8-11.

² Арон, Реймон. Мир і війна між націями: Пер. фр. К.: Юніверс, 2000. С. 47.

³ Павленко Ж., Антонов А. «Гібридна війна»: аналіз визначень поняття. *Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*. 2022. № 2 (53). С. 106-119.

⁴ Арон Реймон. Мир і війна між націями: Пер. фр. К.: Юніверс, 2000. С. 89.

стосування засобів, по черзі насильницьких і ненасильницьких, для досягнення цілей, які не відрізняються за своєю суттю».¹

Саме під таким кутом зору варто розглянути місце права і законодавства (зокрема, цивільного), як засобу насильницького і ненасильницького, у гібридній війні (разом із тим, маючи на увазі, що тут іноді йдеться про «концепцію «гібридного» типу війни» (hybrid warfare), і водночас, враховується, що «... термін «hybrid warfare» буквально означає «гібридні засоби ведення війни»²).

Що стосується визначення поняття гібридної війни та супутньої його характеристики, то тут українські дослідники пропонують різні його варіанти, акцентуючи увагу на тих чи інших її ознаках.

Так, В. Липкан визначає «гібридну війну» як «цілеспрямований процес встановлення зовнішнього управління альфа суб'єктом над об'єктом управління, встановлення тотального контролю над сферою державного управління, в якому вирішальну роль відіграють інформаційні засоби».³

Спираючись на аналіз точок зору зарубіжних науковців, А. А. Довженко визначає поняття «гібридна війна» у контексті загроз національній безпеці як «різновид збройного конфлікту, який включає у себе політичну, ідеологічну, економічну, інформаційну та військову складову, необхідні для досягнення поставлених цілей шляхом встановлення контролю над певною територією або соціальною групою».⁴

На думку Бориса Бідічева, керівника «Центру вивчення гібридної війни», ГО «Українська тактика», гібридна війна поєднує традиційні і нетрадиційні методи. Тобто, симетричні і асиметричні, військові і невійськові методи ведення війни. Найважливіше зрозуміти, що гібридна війна – це війна, яка поєднує звичайні і незвичайні форми ведення війни, які дійсно переплітаються, і ніхто вже не може зрозуміти взагалі: це війна чи не війна точиться⁵.

¹ Арон Реймон. Мир і війна між націями. С. 167.

² Павленко Ж., Антонов А. «Гібридна війна»: аналіз визначень поняття. С. 107, 108.

³ Липкан В. А. Роль стратегічних комунікацій у протидії гібридній війні проти України. *Проблеми протидії проявам тероризму, сепаратизму та екстремізму в сучасних умовах*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 25 вересня 2015 р.). Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний ун-т внутрішніх справ, 2015. С. 24-26.

⁴ Долженко О. О. Концептуальні засади та понятійно-категоріальне визначення «гібридної війни» в контексті загроз національній безпеці України. *Гілея*. 2018. Вип. 128. С. 315-317.

⁵ Так що ж таке гібридна війна? І чи гібридна війна в Україні? 18 липня 2017. URL: <https://www.armyfm.com.ua/tak-shho-zh-take-gibridna-vijna-i-chi-gibridna-vijna-v-ukraini/>

Кодифікація Юстиніана, як найбільш відомий казус використання права для створення (і подолання) гібридних загроз

Систематизації римського права у VI ст. з ініціативи імператора Східної Римської імперії Юстиніана I відбувалася у складних умовах: нестабільна політична ситуація, як у внутрішніх справах, так і у відносинах Східної римської імперії з іншими державами. При цьому сутички і війни відбувалися як з ворогами зі Сходу (Персія та ін.), так і з сусідами («італійські війни», «битва за Рим», війни з франками, алеманами та ін.). В середині країни йдуть переслідування язичників і єретиків, відбуваються повстання («Ніка» та ін.), вживаються заходи щодо збільшення товарообігу та пожвавлення виробництва тощо).

Систематизація римського права у таких умовах була явищем непересічним і потребує з'ясування чинників дії влади.

Існує «романтичне» пояснення, яке ґрунтується на припущенні про пієтет щодо Римського права, властивий Юстиніану I, якого Агафій Мірінейський характеризував як «єдиного римського імператора поміж усіма, хто володарював у Східній Римській Імперії». Однак воно не підтверджується будь-якими доказами.

Більш вірогідним є припущення, що важливим чинником обробки римського права, було прагнення створити загальної для Східної Римської імперії єдиної та стрункої правової основи. Звісно, й сам Юстиніан I не цурався законотворчості, надто тієї, що могла сприяти досягненню його мети, про що свідчить значна кількість його едиктів, конституцій тощо, які з'явилися до систематизації Римського права, під час неї та протягом наступних років його володарювання. Однак, прагматичні міркування підштовхували до використання вже існуючого матеріалу, що пройшов перевірку часом.

Однак ще більш вірогідним здається існування «надзавдання», що його ставив перед собою Юстиніан I: через єдине право, як один з феноменів суспільного життя, як елемент культури, прокласти шлях до відновлення єдиної Римської імперії.

Аби перевірити слушність згаданих (а можливо, й інших) версій, згадаємо перебіг виконання проєкту Юстиніана I та оцінімо результати.

Що стосується організації систематизаційних робіт, то тут, пересудим, зауважимо низку алогізмів у діях Юстиніана та створеної ним Комісії як при обрані концепції «кодифікації», так і при її реалізації.

Зокрема, це дуже короткий строк систематизації, особливо – створення Дігест; обмеження при створенні Дігест темпоральних меж матеріалу, що підлягав компіляції – практично лише I–III ст.; паралельність структури й, значною мірою, тексту Кодексу, Дігест, Інституцій; припинення компіляційних робіт після видання другої редакції Кодексу; загалом невиправданість створення такого складного, фундаментального, акту як Дігести з точки зору забезпечення потреб юридичної практики Візантії тощо.

Зупинимось на цих питаннях докладніше.

Створення декількох значних актів протягом дуже короткого відтинку часу (уся кодифікація – від видання конституції «*Haec quae necessaria*» про початок робіт по створенню Кодексу до видання другої редакції його зайняла лише шість з половиною років – з 13 лютого 528 року до 29 грудня 534 року). Це при тому, що згадане шестиліття було насичене різноманітними важливими політичними, військовими, соціальними та іншими подіями, котрі зазвичай, не сприяють проведенню наукових, систематизаційних робіт. Згадаємо події, що трапились за цей час: травень 529 року – повстання у Палестині; 528 рік – перси удираються до Вірменії; весною 531 року великі сили персів перейшли через Євфрат і вступили до провінції Євфратизії; у 530 році переворот на троні Гейзеріха відкриває широкі можливості для завойовницької політики та відновлення влади імператора у колишній Західній Римській імперії; у січні 532 року починається повстання «Ніка» (одним із наслідків цього повстання було те, що Юстиніан був змушений звільнити Трибоніана з посади квестора, на яку повернув його лише у 535 році. Навряд чи небезпека додавала останньому особливої насаги), яке, хоча й було придушене, але створило потім для Юстиніана додатковий клопіт, пов'язаний з відбудовою зруйнованого повсталими міста тощо.¹

Але й цим не вичерпувались турботи Юстиніана, який безпосередньо приймаючи участь у справі створення «храму римської юстиції» в якості верховного авторитету при вирішенні усіх сумнівів

¹ Див.: Острогорський Г. Історія Візантії. Пер. з нім. Анатолія Онишка. Львів: Літопис, 2002. С. 48–86.

при обробці текстів, організовував війну проти вандалів, маючи грандіозні плани будівництва, переймався проблемами єдності релігійного віросповідання у імперії.¹

І от на тлі цих численних проблем, кожна з яких є невідкладною, важливою, а деякі, навіть, загрожують життю імперії та й самого Юстиніана, йде праця, що потребує уваги, зосередженості, аналізу, опрацювання сотень й тисяч джерел. Причому виконується вона у надзвичайно стислі строки.

У романістичній літературі іноді просто захоплюються працездатністю, здібностями та сумлінністю членів Комісії; іноді, сумлінність Комісії піддають сумніву, припускаючи, що вона використала у тій чи іншій формі певні матеріали попередників (або ж просто узагальнюючі твори юристів-класиків). Найчастіше, чинники такого швидкого виконання складної роботи вбачають у вдаль, раціональній організації процесу систематизації.²

Як на нашу думку, можливі лише дві прийнятні версії, що пояснили б покваліфікованість Комісії: 1 – Комісія працювала надзвичайно швидко з власної ініціативи; 2 – темп роботи Комісії було задано Юстиніаном.

Припущення про те, що прискорення темпів праці було ініціативою Комісії, видається менш вірогідним. По-перше, не вона визначала загальні строки робіт, тим більше, що й склад її змінювався у залежності від того над чим вона працювала. По-друге, обсяг роботи був досить великим для того, щоб не намагатись без крайньої потреби скоротити відведений на нього час. Тим більше, що Юстиніан у конституції Tanta вимагав, щоб нічого не було залишено за межами Дігест... Отже для Комісії у випадку прискорення темпів роботи зростав ризик неналежного виконання прямого розпорядження Юстиніана про повноту зібрань. По-третє, Трибоніан, який очолював Комісію по укладанню Дігест, радше був зацікавлений у подовженні строків, а не скороченні їх, оскільки у січні 532 року під час повстання «Ніка» був звільнений з посади квестора і повернувся на неї не раніше 535 року, тобто був «безробітним». У таких умовах для нього навряд чи

¹ Файда О. *Imperium Christianum: Історія Візантії. Вступ до візантиністики*. За ред. С. Б. Сорочана і Л. В. Войтовича. Львів: Априорі, 2011. С. 94-121.

² Харитонов Є. О., Харитонova О. І. *Приватне право як концепт*. Том І. Витоки: монографія. Одеса: Фенікс, 2019. С. 506-510.

мало сенс прискорювати ліквідацію ще одного каналу спілкування з Юстиніаном.

Більш вірогідним здається, що високі темпи компіляції та систематизації римських першоджерел були встановлені саме Юстиніаном.

Але тоді, чому початковий строк у 10 років, відведений для роботи Комісії (про нього згадується у § 12 конституції «Tanta»), був скорочений втричі? Очевидно, для його скорочення мали б бути якісь вагомі міркування.

Можна припустити, що, прискоренню темпів систематизації сприяло те, що це була лише одна з проблем, які постали тоді перед Юстиніаном, шляхом вирішення якої він намагався подолати проблеми більш важливі. Політична та соціальна нестабільність спонукали Юстиніана до більш швидкого виконання заходів, розрахованих спочатку на більш тривалий строк: він так намагався виграти час, що готовий був пожертвувати якістю.

Відтак оцінимо отримані результати.

Важливою рисою систематизаційних робіт було прагнення Юстиніана I досягти симбіозу римського та візантійського права, створюючи водночас власні правові концепти та конструкти.

Ми вважаємо, що з погляду вирішення останнього завдання найважливішим було створення не легендарних Дігест (витягів з праць знаних римських знавців права), а Кодексу. Обґрунтуємо далі нашу позицію.

Отже, 7 лютого 528 р. Юстиніан видав едикт, котрим оголосив склад комісії та визначив завдання останньої. Вона мала обробити матеріали, які увійшли до Кодексу Теодосія, виключити з нього те, що застаріло, а також доповнити його законодавчими актами більш пізнього періоду.

До складу комісії входило 10 душ. Робота просувалась швидко і 7 квітня 529 р. Юстиніан I затвердив Кодекс, який набрав чинності 16 квітня.

Оскільки практика застосування Кодексу виявила чимало недоліків, було створено нову комісію під головуванням Трибоніана, який на той час вже обіймав й посаду *questor sacra palatii*. Комісія доопрацювала текст Кодексу, включила до нього багато конституцій Юстиніана I, видані за роки, що пройшли після видання його першої редакції. Кодекс другого виправленого видання, був опублікований 16 (18) листопада 534 року і набрав чинності 29 грудня того ж року.

Кодекс містить близько 4 600 конституцій, починаючи з Адріана. Найбільша кількість з них належить Адріану – 1 200, Северам – 880, Юстиніану – 400. Усі конституції, що увійшли до її видання, набули сили, ті, які з нього були вилучено, втратили чинність.

Хоча конституцій самого Юстиніана, начебто, небагато (менше 0,1 загальної кількості), але питома вага у загальному обсягу тексту відчутна. Це пов'язане з тим, що у той час, коли тексти конституцій попередників Юстиніана дано у вигляді скорочених витягів з оригіналів, то досить багатослівні конституції самого Юстиніана наведені повністю, у тому вигляді як вони були видані. Припускають, що Юстиніан I цінував форму свого викладу, і комісія, доопрацьовуючи текст Кодексу, не наважилась застосовувати до його указів своє право змінювати та скорочувати видане.

Кодекс Юстиніана поділявся на 12 книг. Світоглядний підхід, точніше його динаміка, знайшли відображення у перенесенні конституцій з питань церковного права з останньої книги у першу. Хоча ця книга називалась «Церковне право та права і обов'язки державних службовців», але її 13 титулів, головним чином регламентували відносини, пов'язані з релігією. У § 8 першого титулу включено виклад віри, зроблений самим Юстиніаном та схвалений папою Йоаном. Таким чином, християнство ставало правовою основою державного життя.

Книги Кодексу поділяються на титули, останні на конституції, котрі розміщено у хронологічному порядку. Конституція, зазвичай, містить ім'я імператора, котрий її видав, та вказівку на того, кому вона адресована. Конституції імператорів мали конкретних адресатів або могли бути адресовані до усіх підданих, але після включення їх до Кодексу усі вони набули загальнообов'язкового характеру.

Зараз неможливо встановити точно, чи відразу Кодекс був задуманий таким чином, щоб потім його приватноправовий ухил врівноважити виданням нових законів, чи то такий ухил був випадковим, через що його потім довелося виправляти виданням актів публічно-правового характеру. У кожному разі, конституція Cordi передбачала можливість видання Юстиніаном законодавчих актів з питань, які входили тематично у коло, окреслене при створенні Кодексу. Зокрема нею було встановлено, що у разі, якщо пізніше «перемінлива природа речей створить щось нове», що потребує затвердження імператором, то будуть видані нові конституції (*Novellae constitutiones*).

Відтак протягом наступних років володарювання Юстиніана I (до 565 року) було видано близько 170 новел, головним чином, з питань публічного і церковного права.

Невідомо, чому Юстиніаном, котрий після офіційного завершення кодифікації правив ще 30 років (до 565 р.), не було зроблено спроби видати третю редакцію Кодексу, куди б мали увійти впорядковані та узгоджені нові конституції. Можна припустити, що Юстиніан I навмисне обрав два шляхи, що могли привести до однієї мети: Римсько-правовий та Візантійський. Таким чином було створено три самостійних законодавчих акти. Кожен з них мав особливі джерела, але й особливе призначення: популярний виклад засад та основних положень приватного права (Інституції); зібрання вищих досягнень римсько-правової думки (концептів) – «Ідеальний закон», але не норми позитивного права (Дігести), збірка законів актів «повсякденного вжитку» – Кодекс.

Хоча Новели іноді розглядають як складову систематизації Юстиніана I, за життя останнього вони у збірки не об'єднувались. Це було зроблено пізніше: у приватному порядку професором права з Константинополю Юліаном; офіційно чи напівофіційно – за імператора Тиберія II (*Collectio Marciana* – 168 новел); у середньовіччя – збірка *Authenticum* або *Liber authenticorum*, складена, як вважають, в Італії. Враховуючи, що Новели не були предметом власне систематизації Юстиніана, а мали характер поточної законотворчості, можна вважати їх продовженням Кодексу. Можливо, вони мали стати частиною матеріалу для підготовки третьої редакції Кодексу.¹

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок що, коли Кодекс Юстиніана, як збірка законів «повсякденного» характеру, загалом ґрунтувався на реаліях та законодавстві Східної Римської імперії (Візантії), то Дігести та Інституції мали суто Римське коріння.

Разом із тим, Кодекс, як прагматична збірка законів «повсякденного ужитку», у повсякденному житті Візантії мав переваги перед іншими складовими «систематизації Юстиніана» (як, очевидно, і задумувалося Юстиніаном I від початку).

Тут варто зауважити суперечливе становище Юстиніана, котрий виступав і як адепт римських правових цінностей, і водночас прагнув

¹ Харитонов С. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт. Том II. Пошук парадигми (до історії питання): монографія. Одеса: Фенікс, 2019. С. 334-338.

використати римське право, як інструмент, при реалізації своїх великих планів. Відтак, з одного боку, він, нібито, демонстрував шанобливе ставлення до надбань римського права, що, зокрема, знайшло відображення у його конституції від 15 грудня 530 р. «Про складання Дігест» та Конституції від 16 грудня 533 р. «Про затвердження Дігест». Але з іншого, характер та спрямованість компіляційно-систематизаційних робіт та зусиль Юстиніана свідчили про надання ним переваги так званому «позитивному» праву за рахунок осмислення його сутності. Зокрема, Юстиніан спрямовував до цього юриспруденцію імперії, заборонивши конституцією «Про затвердження Дігест» 16 грудня 533 р. коментувати положення Дігест та аналізувати вміщені там точки зору стародавніх правознавців.

Крім того, про невідповідність філософії чи, у кожному разі, теоретичного рівня римського права візантійській правовій культурі свідчить та обставина, що вже за сто років після створення Кодексу, Дігест та Інституцій Юстиніана з'являється потреба у підготовці спрощених, більш придатних для потреб візантійської практики збірок, внаслідок чого за імператора Лева III створюють так звану «Еклогу». Остання являє собою суміш витягів із Дігест, Інституцій, Кодексу, а також компіляцій сільськогосподарського, морського та військового законодавства, до яких додано заповіді Мойсея, відредатовані та подані як юридичні норми. Внаслідок цього Еклога докорінно відрізняється від римського права.

Роль права у Візантії була більш «приземленою», ніж колись у Стародавньому Римі (як того, фактично, прагнув і Юстиніан I, хоча й декларував інше). Воно не має функції елементу суспільної свідомості. Не цікавить візантійців (румеїв) у V-VI ст. і філософська основа права. Для них більш важливим є соціально-політичний аспект – право відіграє роль політичного та соціального регулятора у державі, котра централізує законотворчість, зосереджує її у руках центральної влади.

Про прагматичний, «продержавницький» підхід у цій галузі свідчить також намагання візантійських можновладців використовувати кодифіковані акти як чинник зміцнення імперії, поширення та посилення свого впливу на суміжні та залежні території. Підтвердженням тому може бути як грандіозний проект Юстиніана I, так і менш значні, локальні кодифікації. Наприклад, створенням «Законів хім'яритів»

(законодавчої збірки, складеної у VI ст. шляхом компіляції з новітнього та архаїчного римського і грецького, головним чином, цивільного, законодавства, та поширенням її у Ємені) Візантія намагалася зміцнити свій вплив у цьому регіоні. Втрачаючи у Щасливій Аравії свій політичний авторитет, а з ним і економічні зв'язки, вона застосовувала усі види ідеологічного впливу (у тому числі через право), щоб зберегти ці важливі опорні пункти своєї торгівлі. Тому, визначаючи роль систематизації права у подіях V-VI ст., можемо охарактеризувати його саме інструмент створення гібридних для держав, на які зазіхала Візантія.

Відтак при оцінці «систематизації» римського права має враховуватися й те «надзавдання», що його ставив перед собою Юстиніан I: через єдине право, як один з феноменів суспільного життя, як елемент культури, прокласти шлях до відновлення єдиної Римської імперії.

Не будемо тут оцінювати всебічно виправданість і реальність зазначеної мети, але можливість використання з такою метою права, як феномену цивілізації, сумнівів практично не викликає.

Гібридні російські загрози українській традиції права в Україні

Дослідники зауважують, що російська цивілізація є своєрідною «подвійною периферією» – периферією одночасно держав західного шляху розвитку, заснованого на приватній власності, і держав східного шляху розвитку, заснованих на владі-власності.¹

У XIII – XVII ст. московська держава поступово, але неухильно віддалялася від західного шляху розвитку, наближаючись до «східного деспотизму». При цьому два важливі інституційні зрушення, які пройшли в Західній Європі в XI – XII ст., – становлення міського самоврядування і «папська революція» – були пропущені нею ще у домонгольський період. Зі сприйнятої росією візантійської спадщини головною стала традиція православ'я як «общинно-державного християнства» з культивуванням цінностей державного авторитаризму й общинного колективізму.²

¹ Альберда Тарас. Вказ.твір.

² Альберда Тарас. Вказ.твір.

Звідти ж була запозичена ідея «збирання земель». У візантійській цивілізації вона проявляється у перманентних потугах розширення провідної в цивілізації держави, яке, у кінцевому підсумку має втілитися у ототожненні відповідної цивілізації у імперії (з метрополією, яка чітко сповідує, проводить і захищає цивілізаційні цінності, і провінціями, імперськими околицями, котрі мають сповідувати такі самі цінності незалежно від ступеню їхнього бажання і готовності до цього).

Така риса проявилася у добу Юстиніана, котрий доклав велетенських зусиль, щоб відродити єдину Римську імперію (але, що характерно, у Візантійській її інтерпретації). Оскільки ці зусилля увінчалися успіхом воєнним і політичним, але підірвали Візантійську імперію економічно, наступники Юстиніана ще не раз (хоча з меншим успіхом) повторювали ці спроби, аж поки імперія не припинила своє існування остаточно.

Ця тенденція стала ще виразнішою після реінкарнації Візантії у московському князівстві (потім – царстві), яке особливо активізувалося у цьому сенсі у добу Пізнього Середньовіччя. XIV-XV ст. російські пропагандисти називають «об'єднанням «руських» земель навколо Москви», переконуючи, що московська експансія, спиралася на правові підстави: ханський ярлик. Таке бачення сутності приєднання земель інших держав відповідає візантійській концепції у її агресивному варіанті: 1) чужі землі ми силою захоплюємо і це нормально; 2) у своїх при переділі земель ми силою забираємо землі на «правових підставах», бо «ці землі належали колись нам, нашим попередникам» тощо.

Могутність і розміри держави зростають, попри тимчасові невдачі. Але коло завершується, імперія розпадається – на час, необхідний для поновлення амбіцій і сил: російська імперія відродилася у «російській федерації», потім в радянському союзі (котрий приєднав нові території). Далі коло завершується: радянська держава розпадається. Потім росія «збирає» сусідні землі, як вона вважає, «на правових підставах», бо це відповідає її «національній ідеї».

Отже алгоритми буття та експансії Візантії і московської держави виглядають практично однаковими.¹

¹ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт. Том II. Пошук парадигми (до історії питання): монографія. Одеса: Фенікс, 2019. С. 454-461.

Це помітно у підходах до створення гібридних загроз за допомогою юридичного механізму, зокрема, маніпуляцій при кодифікаціях законодавства, починаючи з витіснення з українського правопорядку Статутів Великого Князівства Литовського.

Згадаємо, що Статути Великого Князівства Литовського були результатом творчої переробки поточного литовського законодавства та судової практики, положень римського, німецького, польського права, а також звичаєвого права Литви, Польщі, України. Оскільки німецьке та польське право формувались під впливом римського права, можна дійти загального висновку про рецепцію римського права в Україні XVI століття. Особливостями її було те, що відбувалось «подвійне накладання» римсько-правових ідей – через давньоруське право, яке зазнало часткового впливу візантійського (адаптованого римського) права, та через німецьке і польське право, де римське право було рецеповане за західноєвропейським типом.

Загалом, традиція приватного права в Україні часів Середньовіччя відображала змагання Східноєвропейської та Західноєвропейської традицій права з переважанням першої на підґрунті звичаєвого права Київської Русі та домінантою другої у період створення Статутів Великого князівства Литовського.

Після приєднання України до Московської держави на території Гетьманщини згідно з Березневими статтями продовжували діяти «колишні права», тобто звичаєве право, польсько-литовське законодавство та Магдебурзьке право.

Але москва була зацікавлена у складенні збірки українського права з метою наближення його засад до російського права і поступової уніфікації законодавства. Тому у 1728 році була створена кодифікаційна комісія для складення збірки «Права, за якими судиться малоросійський народ».

Після 15-ти років роботи комісія подала законопроект, при складанні якого були використані римські та німецькі джерела, Статути Великого Князівства Литовського, польське законодавство, звичаєве право України і судова практика.¹

Проект не влаштовував царський уряд своєю відмінністю від російського законодавства, а тому законом так і не став, хоча збірка «Права, за якими судиться малоросійський народ» фактично засто-

¹ Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 року. К., 1997.

совувалася аж до того часу, поки у зв'язку з введенням в дію «Зводу законів Російської імперії» не було заборонене застосування місцевого законодавства.

Це був суттєвий крок на шляху до зламу усталеного правопорядку на українських територіях, фактично анексованих московським царством (хоча, нібито, й на правових підставах, якими вважалися пізніше невідомо куди зниклі «Березневі статті»).

Разом із тим, попри створення імперського «Зводу законів» відчувалась потреба в оновленні та систематизації законодавства, яке, хоча і продовжувало фактично застосовуватись, але не відповідало вимогам регулювання економічних відносин. Тому ще у процесі створення «Зводу» з'явилась збірка «Зібрання малоросійських прав», систематизація матеріалів для якої проводилась на Україні за регіонами. На Правобережній Україні роботи очолював А. Повстанський, на Лівобережній – Ф. Давидович. Загальне керівництво здійснював П. Завадовський.

«Зібрання малоросійських прав» складалось з трьох частин, розташованих за інституційною системою (з деякими відмінностями щодо спадкування). Перша частина містила норми, присвячені визначенню правосуб'єктності, шлюбно-сімейним відносинам та опіці. Друга – охоплювала норми зобов'язального права, третя – речові права разом із спадковими. У регулюванні питань правоздатності, речових прав приватної власності, сервітутів, іпотеки, володіння тощо) відчувався вплив ідей, властивих буржуазному суспільству. Ще більше він був помітним у нормах зобов'язального права, які передбачали добре урегульовану систему договорів. Характерною рисою контрактного права була свобода договорів.

«Зібрання» свідчило про високу правову культуру та юридичну техніку. Відчувався вплив ідей та рішень римського приватного права. Звідти були сприйняті не лише деякі ідеї, інститути та правові рішення, але й загальний підхід – насиченість та гнучкість норм. Крім того, джерелами «Зібрання малоросійських прав 1807 року» були: Статут Великого князівства Литовського (515 посилань), «Саксонське свічадо» (457 посилань), Хелмінське право (224 посилення), Магдебурзьке право (58 посилань).

Таким чином, основою фактично першого проєкту Цивільного кодексу України стали литовське право, що було продуктом часткової

рецепції римського права у його візантійській та західноєвропейській інтерпретаціях (похідна рецепція через давньоруське, німецьке та польське право), а також німецьке та польське право, де мала місце рецепція римського права західноєвропейського типу.

Але, оскільки «російський уряд прагнув скасувати систему права, яка діяла в Україні, і поширити на українські землі російське законодавство, аби максимально зблизити правові системи України і росії та усунути місцеві особливості»,¹ українські законопроекти не мали шансів бути реалізованими.

З кінця XIX ст. на більшості українських земель діяло законодавство російської імперії, сформоване під візантійським впливом, хоча російська імперська влада й прагнула запровадити німецькі концепти.

Це не стосувалося українських територій, які перебували під владою Австро-Угорщини, Польщі, Румунії тощо, і де було чинним законодавство, що ґрунтувалося на засадах Західної традиції права.

До значення цих обставин ми повернемося далі, а наразі зауважимо, що, попри пропозицію вважати першим Цивільним кодексом України «Зібрання малоросійських прав» 1807 р., відлік історії «цивільних кодексів» на українських теренах доцільно, усе ж таки, вести від двадцятих років XX ст., коли, власне, в практиці законотворчості остаточно прижився й сам термін «Цивільний кодекс».

На розвиток цього зауваження додамо згадку про методологічну основу законотворчості радянської доби: усі цивільні кодекси радянських республік створювалися за російським зразком. Більш того, така практика склалася ще до утворення срсп.

(Перед тим, як перейти до розгляду цього питання, маємо зробити застереження щодо використання у цій частині розділу російських і російськомовних джерел. Необхідність таких посилань зумовлена тим, що радянська держава, до складу якої входила тоді Україна, при вирішенні та обговоренні загальних питань законотворчості послуговувалася російською мовою, а переклад низки джерел українською мовою наразі відсутній. Крім того, значення низки гібридних загрози у галузі права не може бути проаналізоване без врахування висловлювань їх авторів).

Відтак у перші роки радянської влади в усіх майбутніх «союзних» республіках йшлося не про створення нових цивільно-правових

¹ Бойко І. Й. Правове регулювання цивільних відносин в Україні (IX-XX ст.). С.240.

норм, а про руйнування існуючої системи майнових відносин та системи права, що їх регулювала. Але коли виникла потреба у ЦК, то, передусім, законодавчі роботи у середині 1922 р. почалися у радянській росії. Вважається, що цьому передував значний підготовчий період, але докази на користь такої позиції не наводяться. Втім, потреби у тривалій підготовці не було, про що свідчать генетичні зв'язки між ЦК ррфср та проектом Цивільного Уложення російської імперії. Фактично, завдання розробників полягало у актуалізації матеріалів проекту Уложення та коригуванні їх відповідно до ідеологічних вимог ркп (б).

Природно, що вказівки Леніна стосовно проекту ЦК ррфср слугували орієнтиром і для тих, хто готував проєкт ЦК УРСР. Для «засвоєння» таких орієнтирів і прискорення роботи над проектом ЦК України у роботі «Міжвідомчої наради при НКЮ РРФСР по розробці Кодексу цивільних законів» брав участь представник УСРР Т. П. Єфименко.

Цивільний кодекс УРСР 1922 р. був подібний до ЦК ррфср ідеологічною та методологічною основою. І, хоча постійна комісія за вивченням західноруського та українського права АН УРСР зібрала багато матеріалу з писаного та звичаєвого права України, тоді ця праця була оцінена як далека від практики державно-правового життя радянської України: «Тільки документи й фактичні матеріали могли бути якоюсь мірою використані у процесі науково-дослідної роботи».¹

Спроби використати власні історичні традиції були приречені на невдачу, оскільки позиція можновладців ррфср та УРСР щодо створення цивільних кодексів практично співпадала. Так, на 4-й сесії ВЦВК IX скликання одночасно із прийняттям ЦК ррфср за ініціативою української делегації було прийнято рішення, яке передбачало «доручити Президії ВЦВК звернутись до урядів договірних радянських республік із дружньою пропозицією щодо впровадження / проведення/ кодексів, прийнятих IV сесією ВЦВК, також і в цих республіках. Наприкінці листопада – на початку грудня 1922 р. Президія ВУЦВК прийняла кілька постанов, в яких підкреслювалась необхідність найшвидшого розроблення і прийняття в УРСР Цивільного кодексу. Згідно з дорученням Президії ВУЦВК колегія НКЮ УРСР одразу після одержання тексту ЦК ррфср на своєму засіданні 2 груд-

¹ Бабій Б. М. Нарис розвитку правових досліджень в УРСР (рос.мовою) 1919-1984. К., 1984. С. 26.

ня вирішила прийняти його за основу при розробці українського законопроекту. При цьому в текст ЦК ррфср внесли лише кілька редакційних змін. 4 грудня 1922 р. проект ЦК УРСР був надісланий для погодження зацікавленим відомствам. У зв'язку з терміновістю роботи проект не виносився на розгляд Раднаркому УРСР, як належало, а був поданий Президії ВУЦВК, яка 16 грудня 1922 р. прийняла ЦК УРСР у редакції, запропонованій НКЮ УРСР.¹ Остаточна редакція ЦК була обговорена колегією НКЮ УРСР 20 грудня 1922 р., а в січні 1923 р. його текст був опублікований в офіційних виданнях. Кодекс набрав чинності з 1 лютого 1923 р.²

Оскільки методологічні засади розробки проектів є однаковими, кодекси ррфср та УРСР були подібними за структурою і змістом. Вони складалися з однакових розділів: загальна частина, речове право, зобов'язальне право, спадкове право. Кількість статей практично однакова: 435 статей ЦК УРСР проти 436 ЦК ррфср. Не було різниці й у побудові розділів та назвах глав.

ЦК 1922 р. «російського взірця» діяв в УРСР до прийняття Основ цивільного законодавства, які набрали чинності з 1 травня 1962 р., знаменуючи собою початок нової загальної кодифікації радянської кодифікації. Принципово важливим значенням цього акту було те, що, коли у процесі першої кодифікації цивільного законодавства, УРСР формально мала право вибору зразку для наслідування: чи то Кодекс Юстиніана, чи ЦК ррфср, то тепер ст. 3 Основ цивільного законодавства визначала, що цивільні кодекси республік не можуть містити правила, які суперечать Основам. Вони могли розвивати та доповнювати їхні положення лише у разі, коли регулювання певного типу відносин не охоплюється компетенцією СРСР.

Зміст Основ повністю увійшов до ЦК УРСР, який був прийнятий 18 липня 1963 р. та набрав чинності 1 січня 1964 р.³ Як і Основи цивільного законодавства, ЦК УРСР складався з преамбули та восьми розділів, назви яких повністю збігалися з назвами відповідних розділів Основ.

Третя кодифікація радянського цивільного законодавства почалася наприкінці «Перестройки» 1980-х років. У ході дискусій пропону-

¹ Усенко І. Перший Цивільний кодекс УРСР. *Рад. право*. 1987. № 12. С. 54.

² ЗП УРСР. 1922. № 55. Ст. 780.

³ Відом. Верхов. Ради УРСР. 1963. № 30. Ст. 463.

валося створення загального Зводу законів, Господарського кодексу СРСР, поглинання Основами цивільних кодексів союзних республік тощо. Головним недоліком цих пропозицій було те, що вони не враховували політичні реалії того часу, коли вже доцільність прийняття таких Основ викликала сумніви. Власне, саме ця обставина призвела до того, що Основи цивільного законодавства, прийняті у травні 1991 р., виявилися законодавчим актом, створеним «на потребу» держави, але без доконаного врахування потреб суспільства». Вимушено створені «нашвидкуруч», без належного методологічного забезпечення, достатньої теоретичної бази (до того ж, на тлі переважання ідеї збереження соціалістичного ладу), Основи, попри їхню «ринкову спрямованість», поновлення деяких інститутів, відкинутих радянською правовою доктриною, були приречені на «тимчасовість» та заміну в недалекому майбутньому іншими актами.

Оскільки в грудні 1991 р. срср припинив своє існування, частково перетворившись на СНД, надання чинності згаданим Основам залежало від колишніх союзних республік. У російській федерації їх було введено в дію постановою 1992 р. «Про регулювання цивільних відносин у період проведення економічної реформи». Відтак оновлення російського цивільного законодавства відбувалося на такому «модернізованому» підґрунті у складних соціально-політичних та економічних умовах і мало метою «подолання хаосу», котрий, втім, оцінювався як «відносний», оскільки йшлося про «безлад в гарно впорядкованому на той час радянському законодавстві».

Натомість, в Україні згадані Основи цивільного законодавства чинності не набули, і можна було сподіватися, що українське цивільне законодавство нарешті вийде з «російської колії».

Модельний кодекс СНД, як гібридна загроза

Але завдання серйозно ускладнювалося тим, що росія мала своє бачення пострадянського правового простору і відмовлятися від нього не збиралася. Практично від початку реінкарнації срср в снд спостерігалася тенденція до забезпечення домінування російської правової доктрини на пострадянському просторі. Зокрема, при оцінці Основ цивільного законодавства 1991 р., О. Л. Маковський, котрого вважають «батьком-засновником» не лише ЦК рф і Модель-

ного кодексу для країн СНД, але й низки цивільних кодексів, що діють на пострадянському просторі, а «по суті основним «прародителем» нового, пострадянського цивільного права, відзначав дуже серйозну, як він вважав, ваду згаданих Основ, «котра з точки зору інтересів держави, можливо, нівелювала всі їхні переваги». Ця вада, на його думку, полягала в тому, що розмежування у ст. 2 цих Основ предмету відання союзної федерації і республік у галузі цивільного законодавства, позбавляло Союз більшості тих повноважень у цій сфері, які він мав по Основам 1961 р., і тим більше тих, які він здійснював фактично. «Якби це розмежування було втілене у життя (а припускати це були підстави, оскільки воно було результатом гострої боротьби в процесі підготовки союзного договору), єдиний радянський економічний простір міг би розпастися на регіональні ринки. Цього не відбулося, але, що відбулося, виявилось для нашої колишньої спільної держави набагато гіршим».¹ Очевидно, що таке згадування, як позитивного взірця, радянської концепції Основ 1961 р. повністю перекреслює кожне припущення про можливість «приватноправового» підходу до визначення російської цивілістською концепту приватного права.

Отже завдання «зшивання» порушених економічних зв'язків радянської імперії правовими засобами, забезпечення своїх правил гри, з якими не впорались Основи цивільного законодавства, планувалося вирішити за допомогою Модельного кодексу.

Значення Модельного кодексу для країн СНД, передусім, визначається тим, що практично від початку існування незалежної РФ дещо насторожувала тенденція до забезпечення домінування російської правової доктрини на пострадянському просторі.

Зокрема, вона досить чітко проявилася вже при створенні Основ цивільного законодавства 1991 року, а особливо, при наступній оцінці концепції цього законодавчого акту.

Зазначена тенденція прагнення до «централізованої уніфікації» зберігалася і надалі. Як згадували розробники ЦК РФ обговорення його проекту, а також найважливіших законопроектів проходило, крім того, у «відповідних» органах СНД, якими був підготовний мо-

¹ Наводиться за книгою: Харитонов Є., Харитонova О. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право (Частина II. Закрите суспільство vs приватне право): монографія. Одеса: Фенікс, 2023. С. 416.

дельний цивільний кодекс, покладений в основу кодексів, прийнятих з часом в державах снд. Такий механізм, зазначають вони, сприяв уніфікації цивільного законодавства країн снд, що істотно полегшує їхні торгово-економічні зв'язки.

Бачення сутності інтеграційного процесу і його меду відображає вже сама назва публікацій О. Л. Маковського «Про уніфікації (!) приватного права в СНД».

Загалом прагнення до зближення законодавства країн, що співпрацюють у сфері торгового обігу, є явищем цілком природним. Власне, такий процес має місце у ЄС: гармонізувати своє законодавство з правом Європи мають метою багато європейських країн, у тому числі, Україна.

Але тут виникає історична паралель: одна річ, коли уніфікується законодавство країн, які прагнуть добровільно об'єднатися на майбутнє, і зовсім інша, коли уніфікація законодавства використовується як один із чинників реінтеграції після розпаду імперії, як це мало місце, скажімо, при «кодифікації» Юстиніана, котрий прагнув відродити привид єдиної Римської імперії на візантійському підґрунті. Намагання втримати (і поновити) торгово-економічні та інші зв'язки, що існували колись в срср, виразно помітне при його реінкарнації в снд, у тому числі, шляхом створення єдиного правового поля.

Сучасний етап розвитку російського законодавства характеризується як такий, де в цілому побудова російської правової системи на підґрунті постсоціалістичної моделі конституції завершена. Відзначаючи успіхи у галузі модернізації російського законодавства, тамтешні науковці, разом із тим, констатують існування проблем, що супроводжують в останні роки його розвиток: неоднорідність; недостатня систематизованість; деяка різновекторність, зумовлена динамічними темпами політичних і економічних змін у суспільному житті; незабезпечення єдності, необхідної для «системного нарощування законодавства через призму національних цілей». Згідно з Концепцією довгострокового соціально-економічного розвитку РФ на період до 2020 року, «вперше після розпаду СРСР була заявлена готовність Росії перейти на новий рівень свого розвитку, що відповідає статусу провідної світової держави ХХІ століття, яка займає передові позиції в глобальній економічній конкуренції і надійно забезпечує на-

ціональну безпеку і реалізацію конституційних прав громадян. Тому подальше формування російського законодавства, як в цілому, так і в окремих його галузях, має бути підпорядковане зазначеним стратегічним цілям держави».¹

Ми далекі від думки, що такої концепції притримуються усі російські цивілісти. Поряд із акцентуванням уваги на перевагах російської концепції, Модельного кодексу снд тощо висловлюються й аргументовані міркування щодо необхідності «порозуміння» російського цивільного права з приватним правом європейських держав континентальної правової системи, даремності нарікань на агресивне проникнення англо-американського права у вітчизняний (російський) правопорядок. Відтак визнається доцільність визнання, що такий процес має об'єктивний характер і потребує як мінімум порівняння підходів до регулювання подібних інститутів, спроб зрозуміти «чужу» правову логіку, виявити точки дотику з нею тощо.

Але сучасні тенденції розвитку концепції права в росії більшою мірою відображають дії депутата держдуми «єдинороса» Є. Федорова, котрий підготував законопроект про Конституційні збори – органу, необхідного для підготовки нової Конституції та зміни її базових принципів: положень таких глав як «Основи конституційного ладу», «Права та свободи людини і громадянина», «Конституційні поправки і перегляд Конституції».

Актуальність прийняття такого законопроекту він пояснив необхідністю вилучити з Конституції положення про пріоритет міжнародного права над національним. Після прийняття закону з'явиться можливість прийняти нову Конституцію. Тоді рішення будь-яких європейських інстанцій стануть нікчемними для російського суспільства.

Ще у листопаді 2013 року цей депутат заявив, що депутатське об'єднання «російський суверенітет» підготувало новий варіант Конституції, який передбачає перегляд основ конституційного ладу. Зокрема, пропонувалося вилучити з I глави принцип відсутності державної ідеології, відмовитись від пріоритету міжнародного пра-

¹ Наводиться за книгою: Харитонов Є., Харитонova О. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право (Частина II. Закрите суспільство vs приватне право): монографія. Одеса: Фенікс, 2023. С. 417-418.

ва і скасувати положення про гарантії прав і свобод людини і громадянина. У грудні того ж року він знову запропонував скасувати пріоритет норм міжнародного права над національним законодавством і розробив відповідні поправки в закон «Про Конституційний суд Російської Федерації», щоб виключити з числа норм, які застосовуються російськими судами норм формулювання «відповідно до загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права», оскільки, застосовуючи такі норми росія, мовляв, втрачає істотну частку власного суверенітету.¹

Про те, що дії «єдинороса» не є випадковістю, а відображають загальну тенденцію до зміни росією концепції у галузі захисту прав людини (приватної особи) свідчить та обставина, що путін ще у 2014 році заявляв, що російська федерація може вийти з-під юрисдикції Європейського суду з прав людини².

Тут варто пригадати, що приватне право (ні як концепт, ні в іншому вигляді) не може існувати поза громадянським суспільством, котрого у РФ, як відомо, немає. (Якщо не рахувати «ОГО» – Організації громадянського общества – які формуються «за ініціативою згори», що є результатом застосування сумнозвісного вертикального соціального контракту). Тому замість концепту приватного права в росії є лише його найменування (і теоретичні розробки, котрим невідомо коли судилося бути втіленими у життя).

Шансом вийти з «російської цивілістичної колії» може стати проголошена у 2019 р. «рекодифікація цивільного законодавства». Однак для того, щоб вона мала реально позитивний результат на цих теренах, необхідним є «концептуальне очищення» від пут модельного ЦК і проведення оновлення цивільного законодавства відповідно до орієнтирів, визначених DCFR.³

Якщо це не зробити матимемо лише чергову «модернізацію» цивільного законодавства, загалом, в межах російської цивілістичної парадигми, яка, схоже, триває вже 100 років.

¹ Наводиться за книгою: Харитонов Є., Харитонova О. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право (Частина II. Закрите суспільство vs приватне право): монографія. Одеса: Фенікс, 2023. С. 419.

² Європейська конвенція з прав людини, щодо положень якої РФ зробила низку застережень, набрала чинності у Росії 5 травня 1998 р.

³ Див., розділ цієї монографії

Великі європейські кодифікації: досвід протидії гібридним загрозам

«Великі європейські кодифікації», які відбулися, головним чином, протягом XIX початку XX століть, з погляду використання їхнього досвіду являють значний інтерес, оскільки проводились у обставинах актуальних для України: сполучення нових революційних ідей зі «старим» правом, що зумовило виникнення «проміжного права», яке стало прологом до створення нового Кодексу (Франція); потреби адекватного законодавчого регулювання на тлі розквіту економічного лібералізму і переконаності у тому, що загальний добробут буде рости сам собою, якщо тільки розвитку вільного підприємництва не буде перешкоджати державне втручання, обтяжених, однак, спробами проводити соціальну політику у рамках патерналістського способу мислення (Німеччина); необхідність національного відсторонення від імперії, обтяженої тягарем ідеї загальноімперського універсального регулювання цивільних відносин, та пошук варіантів концепції цивільного законодавства з метою обрання більш ліберальних, більш «приватних» зразків для наслідування, не поступаючись при цьому інтересами торгового обігу (Швейцарія); подолання запутаності права і партикуляризму праворозуміння мешканців різних частин держави (Австрія).

Разом із тим, їхній вплив був різним для різних частин України і різної потужності на різних етапах її нової та новітньої історії.

Найбільший практичний і доктринальний вплив на розвиток традиції права на західних українських землях мала австрійська кодифікація.

Австрійська цивілістика XVIII-XIX століть мала оригінальну доктрину, яка потужно вплинула на дух і зміст Загального Австрійського цивільного кодексу 1811 року (ABGB), а відтак і на традицію приватного права на українських землях, що входили до Австро-Угорщини.

ABGB характеризують поєднання критичного раціоналізму з класичними цінностями римського приватного права. Концепція та зміст ABGB мають низку істотних відмінностей від Німецького BGB, що відображено у його структурі, у вимогах врахування засад природного права при визначенні статусу особистості, забезпеченні її прав та інтересів тощо. Так, у § 7 містяться положення

щодо подолання прогалин у законі. Згідно з ними суддя зобов'язаний, якщо ні буква, ні дух закону не надають вирішення проблеми, звернутися до подібних випадків, у яких закон дає визначені рішення, а також до принципів інших законів, споріднених із даним. Якщо залишаються сумніви, то суддя має, «ретельно зваживши всі обставини, вирішувати проблему на основі принципів природного права».

Структурою ABGB нагадує систему інституцій Гая: після короткого вступу слідує три частини, що регулюють правове становище особи, речові права і положення, загальні для особистих прав і речового права.

Концепція, покладена в його основу, просякнута ідеями природного права та ідеалами доби Просвітництва. Їй властиве переконання у тому, що звичаєве право, багато в чому застаріле, роздроблене і незрозуміле, може бути замінене всеосяжним кодексом, освяченим авторитетом державної влади, – логічним, простим за структурою, зі зрозумілими та справедливими нормами.

ABGB, попри свої переваги, не мав значного впливу за межами Австрії. На нашу думку, чинником цього було те, що ABGB випереджав свій час, і поступаючись в окремих рішеннях іншим актам такого рангу, був, разом із тим, концептуально більш прогресивним, ніж вони. Європейська цивілізація ще не була готова сприйняти природно-правову концепцію, доповнену засадами Римського права, що стала підмурком Австрійського кодексу.

З погляду проблематики, що нас цікавить, важливе значення має оцінка того, наскільки концепція ABGB вплинула на традицію права та правосвідомість населення на відповідних українських землях.

Під таким кутом зору цікавою є оцінка значення «Цивільного кодексу Галичини 1797 р.»¹ («Цивільного кодексу для Східної Галичини»)².

З одного боку, «Цивільний кодекс Галичини 1797 року» розглядають, як один з перших кодифікованих актів у галузі цивільного права

¹ Цивільний кодекс Галичини, 1797: проект Карла-Антоні Мартіні / передм. К. Нешвара; вступ В. А. Васильєва; пер. з нім.: М. Мартинюк, О. Павлишинець. Івано-Франківськ: Вавилонська бібліотека; Юрид. компанія «Моріс Груп», 2017. 271 с.

² Цивільний кодекс для Східної Галиції 1797 р.: текст, пер., наук. комент. 3-тє вид., виправл. / перекл. з лат. А. Гужви; за ред. В. Зубара, О. Кутателадзе. Київ: Право України, 2020. 576 с.

«на території не лише України чи Європи, але й світу,¹ як спробу рецепції положень римського приватного права, що мала місце на українських землях. Разом із тим, на думку І. Й. Бойка, має йтися не про «Галицький», а про «Австрійський цивільний кодекс» та його апробацію у Східній Галичині.²

Такі розбіжності у цьому питанні, на нашу думку, можна пояснити відмінностями у «історико-правовому», цивілістичному, та «культурологічному» підходах до бачення сутності аналогічних феноменів.

З точки зору історико-правової, він є документом в історії цивільного права; з погляду цивілістичного – це результат кодифікації, законодавчий акт, що регулює цивільні відносини; з точки зору культурологічної – це законодавче закріплення концепту приватного права в його природно-правовій інтерпретації; з погляду юридичної техніки, він є апробацією варіанту оновлення цивільного законодавства з метою з'ясування його ефективності та можливості адаптації до нього правосвідомості населення Східної Галичини.³

Буде перебільшенням стверджувати, що українські правознавці брали участь у формуванні доктрини австрійського цивільного права. Однак вони зробили багато для адаптації австрійської цивілістичної доктрини до українського праворозуміння. Зокрема, О. М. Огоновський був автором першого україномовного підручника з цивільного права у новітній українській юридичній науці.⁴ І хоча це був підручник з Австрійського приватного права,⁵ це не применшує його значення для формування з часом української цивілістичної доктрини).

¹ Стефанчук Р. О. Цивільний кодекс для Східної Галіції 1797 р. – як одна з перших світових кодифікацій цивільного законодавства та пам'ятка українського права. Цивільний кодекс для Східної Галіції 1797 р.: текст, пер., наук. комент. 3-тє вид., виправл. / перекл. з лат. А. Гужви; за ред. В. Зубара, О. Кутателадзе. Київ: Юрид. вид-во «Право України», 2020. С. 24-29.

² Бойко І. Й. Австрійський цивільний кодекс 1797 р. та його апробація у Східній Галичині. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 231-236.

³ Харитонов Є. О. «Цивільний кодекс Східної Галичини» чи «Австрійський цивільний кодекс»: вступ до дискусії. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 225-226.

⁴ Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: підручник. С. 107.; Редзін А. Професор Олександр Огоновський – творець української цивілістики. *Життя і право*. 2004. № 6. С. 4-8.

⁵ Огоновський О. Систем Австрійського права приватного. Львів: Науки загальні і право річєве, 1897. 337 с.

На матеріалах австрійського законодавства спочатку вибудовував свої наукові праці у галузі цивілістики й С. С. Дністрянський.¹ Потім, у 20-30-х роках ХХ ст. він вже безпосередньо досліджує проблеми «українського приватного права».²

Хоча С. С. Дністрянський в українській традиції вважається представником соціологічної школи права, що намагався послабити правничий позитивізм підкресленням соціального характеру норм та природних засад права, однак сам С. С. Дністрянський своїм попередником вважав австрійця А. Менгера, якого називав «творцем наукової конструкції соціалістичної держави (популярної робітничої держави)».³ Тому точніше вести мову не про створення ним оригінальної правової концепції, а про розвиток концепції у загальному мейнстрімі правових досліджень того часу.

Оцінюючи значення для кодифікацій в Україні інших європейських традицій права, зауважимо, що найбільш популярний зразок для унаслідувань – Цивільний кодекс французів (Кодекс Наполеона) 1804 року – не мав тут істотного впливу, попри те, що дія цього Кодексу була поширена на територію Польщі після окупації її Наполеоном. Хоча частина українських земель протягом 1919-1939 років перебувала у складі Польщі, політика Польської Республіки не передбачала організацію на цих землях кодифікацій. Можна говорити лише про певний вплив Кодексу Наполеона на правосвідомість мешканців цих земель, але часу для цього було надто мало.

Таким чином, визначальною на західних українських землях була австрійська традиція приватного права та проведені в Австрії кодифікації.

Що стосується українських земель, які перебували під владою росії, то характер розвитку права в них визначався тим, що російське правознавство орієнтувалося, насамперед, на німецькі доктрину пра-

¹ Дністрянський С. Австрійське право облігаційне. *Часопись правнича і економічна*. Львів, 1901. Р. 2. Т. 2. С. 1-92. Р. 2. Т. 3. С. 93-198; Дністрянський С. Причинки до реформи приватного права в Австрії. *Часопись правнича і економічна*. Львів, 1912. Р. 7. Т. 10 С. 1-111; Цивільне право: пер. С. Дністрянського. Відень, 1919. Т. 1. 1063 с.

² Дністрянський С. Потреби нової системи приватного права: тези доп. на укр. наук. з'їзді в Празі 1926 р. / Український науковий з'їзд у Празі, 3-7 жовтня 1926 р. С. 34; Дністрянський С. Нові шляхи українського приватного права. *Життя і право*. Львів, 1934. Р. 7. Ч. 1. С. 13-15.

³ Коваль А. Засадничі погляди Станіслава Дністрянського на основи права та держави. *Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юридична*. 2012. Вип. 55. С. 74-78.

ва та досвід кодифікації цивільного законодавства, що, на жаль, не забезпечило необхідного імунітету від російських гібридних загроз у галузі права, зокрема при формуванні правосвідомості населення.

Висновки

Як свідчить досвід, використання юридичних інструментів, передусім для створення «гібридних загроз» (але часом, і для протистояння таким загрозам), такі заходи є досить потужним знаряддям гібридної війни.

Зокрема, історія права у Візантії дає підстави звернути увагу на ту обставину, що, попри імперські устремління Юстиніана I, які негативно відображалися на соціально-економічному становищі держави, руйнуючи економіку її та суміжних країн, політику Юстиніана виправдовують тим, що він не просто прагнув завоювати нові території, відвоювати старі тощо, а певною мірою діяв у руслі загальної тенденції змагання античної культури із варварським світом, що насувався з північного сходу, загрожуючи повністю знищити залишки давньоримської та давньогрецької культур.¹

Думаємо, що не останню роль у формуванні такого ліберального ставлення до його війн зіграло те, що, агресивна зовнішня політика Юстиніана I супроводжувалась вимогами підтвердити «законність» відвоювань, у тому числі посиленнями на «наступність» ідеології, держави, права тощо. Це також стимулювало створення ідеї «греко-римського» права.

Перед Юстиніаном постала альтернатива: або створювати повністю нове законодавство, покладаючись лише на свої сили, або використати готові зразки, запозичивши їх з римського права, з посиланням на те, що з ними правова система Східної Римської імперії була пов'язана генетично, історично, ментально тощо.

Юстиніан I пішов другим шляхом. І не помилився. Оцінюючи ситуацію з прагматичного погляду, можна припустити, що важливим чинником обробки римського права, було прагнення створити загальної для Східної Римської імперії єдиної та стрункої правової основи.

Звісно, Юстиніан I не цурався законотворчості, надто тієї, що могла сприяти досягненню його мети, про що свідчить значна кількість

¹ Блок М. Феодальне суспільство / Пер. з фр. В. Шовкуна. К.: Всесвіт, 2002. С. 21.

його едиктів, конституцій та інших нормативних актів, що з'явилися до систематизації Римського права, під час неї та протягом наступним років його володарювання. Однак, ті самі згадувані вище прагматичні мотиви могли підштовхувати до використання уже існуючого матеріалу, що пройшов перевірку часом.

Розглядаючи під таким кутом систематизацію римського права Юстиніаном I, можна дійти висновку, що, пристосування до умов Візантії положень римського права, водночас, дозволило йому використати додатковий потенціал «юридичних гібридних загроз» і на певний час досягти перемоги у гібридній війні і на цьому фронті.

Візантійське (греко-римське) право істотно вплинуло на розвиток інших правових систем в усіх країнах, які повністю або частково належать до Східної Європейської локальної цивілізації. Більш того, воно дало їм необхідний досвід деформації правових систем інших країн, котрий зберігає свою значущість досі.

Зокрема, він активно використовувався у російській інвазії на українських територіях протягом трьохсотлітньої гібридної війни і завдав відчутних втрат традиції приватного права в Україні.

Проте історичний парадокс полягає в тому, що результати «систематизації» Юстиніана не лише були використані для створення Візантійського типу гібридних загроз на юридичному фронті, але й виявилось неоціненим скарбом для Заходу при формуванні приватноправових цінностей, сучасного європейського концепту Приватного прав на підґрунті переосмисленого Римського приватного права.

Ключові слова: гібридна війна, гібридні загрози, приватне право, цивільне право, цивільне законодавство, кодифікації, римське приватне право, європейське приватне право, російсько-українська війна, великі кодифікації, Цивільний кодекс для Східної Галичини, правосвідомість.