

**Харитонов Євген Олегович,**  
*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія», член-  
кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений діяч  
науки і техніки України.*

## **РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ДЕЯКІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ**

Адаптація до умов внутрішнього ринку ЄС потребує оновлення цивільного законодавства з одночасним вирішенням загальної проблеми вибору між приватноправовим (гуманітарним) підходом і підходом публічно-правовим (державно-регулятивним).

Зазначені обставини мають бути враховані при визначенні алгоритму адаптації України до правової системи ЄС (на сучасному етапі це виглядає як правова адаптація до умов внутрішнього ринку ЄС, котра полягає, передусім, у сприйнятті і прийнятті європейського концепту приватного права). При цьому мають бути вирішені також проблеми світоглядної, ментальної тощо сумісності, без чого не може бути досягнуто бажаного результату адаптації правосвідомості, праворозуміння, правової доктрини, законодавства і, врешті, концепту права (зокрема, права приватного). Ситуація ускладнюється тим, що Україна типологічно належить до «цивілізацій фронтиру», чим зумовлюється неоднозначне ставлення до дихотомії «приватне право – публічне право», не надто чітке визначення співвідношення концептів «приватне право – цивільне право», перманентна дискусія цивілістів з прибічниками концепції «господарського права» тощо.

Отже, розглянемо методологічні аспекти бачення шляхів вирішення проблем, що їх має здолати Україна.

Почати доцільно з визначення того, що таке «цивілізації фронтиру», до яких належить Україна.

Фронтір («порубіжжя») визначається як територія на межі двох різних суспільств. Є перехідною зоною, котра, як правило, слабо інтегрована в державні структури та має динамічний характер, характеризується високою взаємодією різних, часто ворожих культур.

«Фронтір цивілізацій», за певних умов може утворювати «цивілізації фронтиру», котрі можна визначити як етап в історії країни чи групи країн, що характеризується визнанням певного місця людини у довкіллі, зумовленим рівнем її потреб, здібностей, знань, навичок та інтересів, способом виробництва, духовним та політичним устроєм суспільства, скоригованими природними законами та культурним впливом потужних сусідніх цивілізацій.

Характерними властивостями цивілізації фронтиру є змагання суспільних цінностей, їхнє протистояння або взаємний вплив і у підсумку – витіснення одних цінностей іншими або їхній симбіоз. Такі змагання можуть відбуватися «мирним» шляхом, внаслідок чого цивілізація порубіжжя добровільно переймає цивілізаційні цінності більш сильної культури. Але засвоєння цінностей суміжної цивілізації-донора може мати місце також у результаті застосування сили, засобів політичного, економічного, психологічного тиску стосовно цивілізації-реципієнта. У такому випадку може мати місце деформація світоглядних засад існування суспільства, примусова заміна цивілізаційних цінностей та установок, а відтак і фактичне знищення слабшої цивілізації, як історично-культурного феномену.

Отже, однією з характерних рис цивілізаційного фронтиру є «рухома» система, зазвичай, нестабільна система суспільних цінностей, що пояснюється, по-перше, «мобільністю» самого фронтиру, а по-друге, нестабільністю цінностей як системи, що зазнає постійних різновекторних впливів, не маючи чітких шансів бути реалізованими. Будучи різною мірою «належними та бажаними» для «порубіжних цивілізацій», прагнення можуть створювати «ціннісний» конфлікт, вирішення якого потребує значних зусиль протягом тривалого часу. «Ціннісний» конфлікт утруднює формування концепту приватного права, бо останній, у свою чергу, є правовим відображенням цінностей, з якими у суспільстві пов'язується правовий статус приватної особи.

«Фронтирний» характер української цивілістичної традиції робить характерним для неї не лише тяжіння до включення у цивільне право (законодавство) елементів як приватного, так і публічного права, але й широке використання публічного методу при регулюванні цивільних та суміжних з ними відносин. Фактично, поділ права на публічне і приватне є не просто класифікаційним розмежуванням, а відображенням різних засад правового регулювання на рівні національного права, де вони розглядаються як такі, що взаємно доповнюють одне одного. На підґрунті такого розуміння сутності та значення приватного і публічного права встановлюється їхнє значення для регулювання тих чи інших відносин, співвідношення публічних або приватних елементів у правовому регулюванні.

Відтак положення української цивілістичної концепції відображають концептуальні рефлексії, зумовлені особливостями вітчизняного цивілізаційного фронтиру. Рішення, котрі іноді здаються іноді дивними та нелогічними, насправді, просто відображають актуальні цивілізаційні

концепти порубіжжя, без чого українське право важко уявити і без врахування чого його ще важче удосконалювати.

Саме типологічна належність України до цивілізацій фронтиту і фронтірний характер української цивілістичної традиції зумовлюють доцільність проведення адаптації українського цивільного законодавства до європейського концепту у формі «рекодифікації».

Варто зауважити, що рекодифікація взагалі є одним з поширених прийомів модернізації законодавства у цивілізаціях, які належать до «цивілізаційного фронтиту». Це пояснюється тим, що у процесі взаємодії культур фронтиту переважання тієї з них, котра активніша, стає помітним поступово. Завдяки цій «поступовості», необхідність проведення «кодифікації» не завжди виникає у повному обсязі: іноді достатньо модернізувати, використовуючи накопичений актуальний матеріал, кодекси, що вже існують. При цьому методологічне підґрунтя кодексів залишається тим самим.

Такий шлях виглядає тим більш перспективним, якщо взяти до уваги поширеність його використання у «цивілізаціях фронтиту», наявність в Україні відповідного досвіду, а також належність чинного Цивільного кодексу України до кодексів «пасіонарного» типу, що забезпечують надійне підґрунтя креативних рішень для майбутнього, дозволяє ефективно удосконалювати чинне законодавство на підґрунті чинної концепції правового регулювання.

Тут варто зробити невеличке пояснення щодо авторського розуміння сутності «пасіонарних» кодексів.

«Пасіонарним» кодекс можна вважати, коли має місце створення кодифікованого акту на принципово новій або значно оновленій, у порівнянні з раніше існуючої в державі й суспільстві, концепції права. Такі кодекси вносять істотні зміни у рівень регулювання суспільних відносин, надаючи йому нової якості. Нерідко вони слугують зразком для правотворчості в інших державах, надихаючи розроблювачів на нові рішення (а іноді й на прямі запозичення). Поряд з «пасіонарними» існують кодекси «підсумкові», що є завершальним актом певного етапу розвитку законодавства: вони, ніби, підбивають підсумки розвитку правової думки й законодавства країни на цьому етапі, фіксуючи їх.

Цивільний кодекс України належить до актів «пасіонарного типу». Це пов'язане з тим, що він створювався на новій концептуальній основі як кодекс громадянського суспільства, правової держави й кодекс приватного права, з врахуванням сучасних європейських тенденцій і досвіду. Саме «пасіонарність» Цивільного кодексу України дає підстави для припущення, що його оновлення

можливе шляхом рекодифікації, оскільки для цього існує необхідна концептуальна база.

Однієї з важливих проблем методологічного характеру, що виникають при кодифікації (а тим більше – рекодифікації) цивільного законодавства, є визначення та врахування її впливу на систему вітчизняного законодавства, взагалі.

Традиційно найбільш бурхливою є реакція ортодоксальних прихильників збереження існуючої системи «регулятивних» кодексів. На їхню думку, «рекодифікація» дорівнює «декодифікації» [1] і здатна зруйнувати правовий лад у сфері економіки. Характерно, що їхня аргументація має, головним чином, характер інвектив, спрямованих проти вітчизняних цивілістів, та супроводжується посиланнями на недостатнє врахування європейського досвіду регулювання цивільних відносин. Ці «господарсько-правові» рефлексії можна вважати наслідком того, що у «фронтирній» концепції правового регулювання, попри зусилля цивілістів, не вдалося поки що подолати тенденцію збереження засад як приватного, так і публічного регулювання «економічних» відносин. Фактично, у вітчизняній правовій доктрині вони поділяються на два види: підприємницькі (передбачені Цивільним кодексом) та господарські (регламентуються Господарським кодексом). Очевидно, ця проблема має бути вирішена у процесі рекодифікації. При цьому можливим є паліативне рішення: норми Господарського кодексу зберігають чинність у частині, що не суперечить Цивільному кодексу.

Але проблема визначення співвідношення норм Цивільного кодексу та інших законодавчих масивів стосується не лише сфери «господарського» права, а й низки вже давно визнаних (права інтелектуальної власності) та новітніх («ІТ-права», «спортивного права», «містобудівного права» тощо) концептів. Це питання потребує окремого дослідження, але, думаю, у кожному разі, згадані та інші галузі такого ґатунку некоректно було б вважати сферою беззастережного застосування цивільного законодавства і поширювати на відповідні відносини дію норм Цивільного кодексу чи інших актів цивільного законодавства. Втім, як некоректним буде і визнавати сукупність актів, що регулюють ту чи іншу групу відносно однорідних відносин «галуззю права».

У кожному разі, орієнтирами рекодифікації та її методологічним підґрунтям мають слугувати «Принципи, Дефініцій і Модельних Правил Європейського приватного права» – науковий «Проект загальної довідкової схеми» – Draft Common Frame of Reference (DCFR) [2]. При цьому головним в ідеї DCFR є відмова від законодавчого (позитивного) регулювання відносин у приватноправовій сфері, оскільки у тріаді «Принципи, дефініції, модельні

правила приватного права ЄС» чільне місце посідають «принципи приватного права ЄС».

Оцінюючи Принципи, що викладені у Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, можна зробити висновок, що їхнє завдання полягає у забезпеченні підґрунтя вдосконалення концепту приватного права відповідно до базових цінностей європейської цивілізації. Що має враховуватися усіма європейськими країнами при визначенні мети та завдань розвитку в них сучасного приватного права.

Попри досить послідовну орієнтованість концепції ЦК України на європейські зразки, слід бути готовими до існування істотних розбіжностей між принциповими положеннями DCFR і рішеннями вітчизняних законодавців. Деякі з них можуть бути подолані відносно швидко і безболісно, трансформація інших виглядає досить проблематично. Це пропонується враховувати у процесі рекодифікації. Зауважимо також, що адаптація до рішень, рекомендованих DCFR у цій галузі, може бути досить складною і потребуватиме не лише рекодифікації вітчизняного законодавства, але й відповідної адаптації правосвідомості.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Ілларіонов О. Рекодифікація = декодифікація? Режим доступу:<https://blog.liga.net/user/aillarionov/article/34014>
2. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I – VI. Munich, 2009.

**Ключові слова:** рекодифікація, методологія, Цивільний кодекс, фронтір, система права.

**Keywords:** recoding, methodology, civil code, front, system of law.