

РИМСЬКЕ ПРАВО ЯК ПІДГРУНТЯ СУЧАСНОГО ПРАВА ЄВРОПИ

Харитонов Євген Олегович,

*д.ю.н., професор, член-кор. НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Харитонова Олена Іванівна,

*д.ю.н., професор, член-кор. НАПрН України, завідувач кафедри права
інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЦК ШВЕЙЦАРІЇ ЯК ТОП РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА У ПРОЦЕСІ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ

В умовах активної законотворчості особливого значення набуває обрання надійного методологічного підґрунтя створення базових законодавчих актів, зокрема Кодексів, передусім, цивільних. Під таким кутом зору особливо цінним є досвід рецепції римського приватного права у формах обрання зразків для законопроектних робіт та використання методології правотворчості римської юриспруденції. Не дивно, що саме рецепція римського приватного права стала основою Великих кодифікацій цивільного законодавства у Європі кінця ХУІІІ – початку ХХ ст.ст., підґрунтям створення низки Цивільних кодексів, найбільш «розпіареними» поміж яких є Французький цивільний кодекс (Кодекс Наполеона) та Німецький цивільний кодекс (BGB). На їхньому тлі не так часто, як вони на те заслуговують, згадуються Австрійський цивільний кодекс та Швейцарський цивільний кодекс. Між тим, саме останній, як на нашу думку, може вважатися вершиною законотворчості у галузі приватного права, здійсненої на підґрунті засад римського права.

Щоб підтвердити це твердження, пригадаємо засади і перебіг кодифікації цивільного законодавства у Швейцарії.

У Швейцарії ідея кодифікації набула поширення під впливом французької революції та Просвіти ще наприкінці ХУІІІ ст. Після того як конфедерація була окупована Францією у 1798 р. і на її території виникла недовговічна унітарна держава – Республіка Гельвеція, ідея кодифікації приватного права набула ще більшої популярності.

Незабаром, після падіння Наполеона, Швейцарія відродилася як союз відносно самостійних кантонів. Але ідея доби Просвіти щодо кодифікації приватного права збереглася, щоправда, уже на кантональному рівні. Це

привело до того, що протягом XIX ст. всі кантони поступово прийняли власні цивільні кодекси. Для кантонів на заході і півдні Швейцарії, таких як Женева, Во, Валі, зразком служив Кодекс Наполеона.

Прийнятий у німецькомовних кантонах у 1826-1831 рр. Бернський кодекс, в основі якого лежало старе бернське право та положення Австрійського цивільного кодексу, пізніше послужив зразком для кодексів кантонів Люцерн, Золотурн і Ааргау.

Третя група цивільних кодексів створювалася за зразком Цивільного кодексу кантону Цюріх (1853-1855), який зазнав впливу німецької історичної школи права і пандектистики. Цей кодекс, написаний ясною і загальнозрозумілою мовою, був тісно пов'язаний з місцевою правовою традицією, яку оригінально й ефективно «вплітав» у систему загального права. Багато інших кантонів Північної і Східної Швейцарії пізніше використали цюріхський зразок при створенні власних кодексів.

У другій половині XIX ст. стала нагальною потреба в більш тісному об'єднанні Швейцарії. Економічні зв'язки набували стійкого міжкантонального характеру, а жителі частіше селилися поза кантоном свого народження. Тому колізійне право здобуває вирішальне значення.

Почалася жвава дискусія навколо конституційного питання: чи належить Союзу законодавча компетенція у галузі приватного права.

Конституційна реформа 1874 р. наділила центральні влади компетенцією у галузі приватного права, особливо у сфері зобов'язального і торгового права. Це зробило можливим прийняття у 1881 р. Єдиного швейцарського закону про зобов'язальне право, основними джерелами якого стали німецький торговий кодекс 1861 р. і Дрезденський проект 1865 р.

Варто віддати належне швейцарському союзу юристів, що виявив вирішальну ініціативу у питанні про кодифікацію. У 1884 р. він прийняв рішення про проведення з метою підготовки уніфікації права порівняльно-правових досліджень цивільного права усіх кантонів. Для виконання цього завдання був запрошений професор Ойген Хубер, що викладав у той період у Базелеві. З того моменту на юридичній сцені Швейцарії з'являється людина, блискучому таланту якого ця країна в першу чергу зобов'язана створенням власного Цивільного кодексу [1, с. 259].

Протягом 1886-1893 р. Хубер написав роботу «Про систему та історію швейцарського цивільного права». У трьох томах було охарактеризовано стан кантональних правових систем, а четвертому – викладена історія швейцарського права. Ще до виходу четвертого тому Хуберу було доручено розробити проект кодексу, що він і зробив, подавши у 1898 р. першу редакція проекту. У 1900 р. проект було винесено на громадське обговорення а потім

передано на висновок у комісію експертів і, відтак, представлено на розгляд швейцарського парламенту. Хубер не тільки сам розробив проект Цивільного кодексу, але пізніше, будучи членом Національної ради, активно сприяв його прийняттю.

Цивільний кодекс був прийнятий швейцарським парламентом 10 грудня 1907 р. і мав набрати чинності з 1 січня 1912 р. (хоча останньої вимоги дотримати не вдалося). Переглянута частина Закону про зобов'язальне право набрала чинності одночасно з Кодексом, але у формі спеціального закону з окремою нумерацією статей.

У Швейцарії немає окремого торгового кодексу. Тому торгові і цивільно-правові угоди регулюються тими самими нормами. Проте є низка спеціальних норм, що регулюють тільки торгові угоди.

Більшість правознавців інших країн схвально поставилися до нового кодексу. У Німеччині навіть лунали пропозиції терміново скасувати BGB і замінити його швейцарським Цивільним кодексом. Фактично у останнього існував шанс стати безумовним лідером позитивного законодавства германської родини приватного права.

Мабуть, це було б справедливо, оскільки у ньому щасливо удалося уникнути багатьох недоліків Австрійського (передусім, у структурі і надмірній кількості прогалін), а надто – Німецького кодексу з його важкими для сприймання, кострубатими формулюваннями, неповороткими, часто не виправдано казуїстичними нормами. Він був написаний ясною, доступною нефахівцям мовою, мав логічну структуру, замість абстрактної казуїстики містив механізм правового регулювання рамкового характеру і передбачав обов'язок судді заповнювати прогаліни у правовому регулюванні, спираючись на критерії врахування конкретних обставин, здорового глузду і справедливості.

Послідовно перевага надається простій фразі перед складною, короткій статті перед довгою, німецькому виразу перед іноземним словом, образному виразу перед точними, але блідими формулюваннями.

Вважається, що за структурою Швейцарський цивільний кодекс в цілому відповідає пандектній схемі [1, с. 262].

Проте у Швейцарському ЦК відсутня Загальна частина у її «класично пандектному» розумінні. Натомість перша частина його присвячена правовому становищу індивіда. Крім того, речове і зобов'язальне право віднесені на останні місця, пропустивши уперед право сімейне і спадкове. Нарешті, зобов'язальне право існує у вигляді самостійного Закону і слугує, начебто, доповненням до власне Цивільного кодексу.

Характерною рисою Швейцарського ЦК є наявність прогалін правового

регулювання. У той час як автори BGB кваліфікували свої абстрактні принципи як винятки й обмеження з казуїстичних норм, котрі вони з особливою старанністю розробляли до щонайменших деталей, у швейцарському ЦК дано лише загальний опис відповідних правових інститутів. А вже суддя мусить заповнювати прогалини, виходячи зі свого розуміння даної конкретної справи.

Характерною для швейцарського ЦК є також часте використання загальних застережень. І задача судді полягає в тім, щоб конкретизувати їх шляхом конструювання норм, що випливають з принципів і загальних правил, так само як і шляхом типізації прецедентів і узагальнення різних точок зору

Той факт, що швейцарський ЦК так покладається на судову практику при заповненні прогалин, пояснюється значною мірою характерними рисами традиційного швейцарського правосуддя. А зумовлені його особливості тим, що у Швейцарії не було рецепції римського права у формі прямого застосування норм останнього. Отже, не було і потреби у схоластичному тлумаченні норм, дискусій щодо понять тощо. Тому у кантональних громадах застосування права зберегло характер народності і ясності: громадянин, що звертається до правосуддя, не чекає від судді, щоб той обґрунтовував своє рішення логічним шляхом. Для нього важливо, що рішення спирається на особистий авторитет судді, який до того ж був не професіоналом, призначеним владою, а звичайний громадянин, обраний населенням свого судового округу.¹

Труднощі уніфікації швейцарського цивільного права сприяли відмові від детального регулювання спеціальних питань і наданню переваги суддівському розсуду. Інакше існувала небезпека негативної реакції кантонів на обмеження їх прав, що могло потягти винесення Кодексу на референдум. Отже, не дивно, що швейцарський ЦК вже у ст. 1 визнає наявність прогалин і доручає їх подолання суддям, вказуючи при цьому критерії, на підставі яких мають діяти останні: «У випадку відсутності відповідних норм у законі суддя зобов'язаний приймати рішення відповідно до звичаєвого права. Якщо й у ньому необхідна норма відсутня, то суддя має діяти так, якби він був законодавцем, слідуючи при цьому пануючій доктрині і традиції».² При цьому ст. 1 ШЦК не дозволяє судді долати прогалини на підставі його суб'єктивних вражень, а орієнтує на те, що він має приймати рішення, виходячи з того, що творить норму як законодавець, керуючись «пануючою доктриною і традицією».³ [1, с.268]

Оцінюючи здобутки германської родини приватного права на теренах

¹ Це дуже нагадує римську судочинства, де суддею був *vir bonus*, що судив «по справедливості». Цікаво, що тут Швейцарія, як і Англія, рецепувала з Римського права не матеріальне право, а методологію правосуддя.

² Загалом це положення не нове, оскільки тоді вже широко допускалося подолання прогалин судовою практикою. Проте ШЦК не лише вмістив це правило на чільному місці, але й запропонував судді відчутти себе законодавцем

законотворчості варто віддати належне Швейцарському цивільному кодексу, як моделі, що відкриває широкий простір для подолання і навіть заповнення судьями прогалин у законі, дає можливість поступового розвитку ними норм закону, сформульованих у досить загальному виді. Іншими словами, маємо вдале поєднання загальних принципів та конкретних норм з активною правотворчістю практики, яка відгукується на потреби сьогодення на підґрунті доктрини права та усталених традицій. Тому тут помітний вплив давньоримської юриспруденції, коли у ролі право творців на аналогічних засадах виступали і претори, і знавці традицій та позитивного права.

Література:

1. Див.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права – М.: Междунар. отношения, 2000. – 480с.

*Халабуденко Олег Анатольевич,
доктор права, доцент, доцент кафедры частного права
Международного независимого университета Молдовы (ULIM)*

НЕКОТОРЫЕ КРИТИЧЕСКИЕ ЗАМЕЧАНИЯ К ПОНЯТИЮ «RES» В РИМСКОМ И СОВРЕМЕННОМ ПРАВЕ

Право, будучи относительно самостоятельной сферой социальной организации, в качестве основного элемента рефлексии оперирует понятием «юридическая конструкция». Одной из базовых конструкций гражданского права со времен античности служит *res* – имущественное благо, выступающее объектом правового господства. Отождествление рассматриваемой категории с «вещью» в значении материального предмета в корне неверно. Такое представление о вещи приводит к лишним юридическому смыслу спорам о том, возможно ли распространить вещно-правовой режим на невыраженные вовне в телесной оболочке объекты правового господства. Затянувшиеся на века дискуссия стимулируется, с одной стороны, сторонниками исторической школы, стремящейся обосновать явления правового быта категориями римского права, а с другой – приверженцами догматической метафизики, обуреваемыми поныне навязчивой идеей построить завершённую и непротиворечивую системунормативных предписаний, охватывающих все явления правовой действительности.

Деление объектов правового господства на телесные и бестелесные блага восходит к дидактической работе Гая – *Institutiones* [1], датируемой II в. н.э. Ранее, в I в. н.э., Л.А. Сенека в письме к Луцилию, разрешая вопрос о сущности