



Анатолій Довгерт

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
adovgert@yahoo.com

DOI: 10.33498/opus-2019-01-027

УДК 347.13

РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ОСНОВНІ ЧИННИКИ І ПЕРЕДУМОВИ ДЛЯ СТАРТУ

АНОТАЦІЯ. У статті з'ясовується наявність або “зрілість” певних чинників і передумов для початку процесу рекодифікації Цивільного кодексу України (ЦК України). Термін “рекодифікація” вживається автором у значенні системних суттєвих змістовних і структурних новацій чинного кодексу (або групи кодексів та законів), без створення нового.

Проведення рекодифікації ЦК України потребує логіка подальшої трансформації суспільства, а саме формування правдивої й ефективної ринкової економіки як невід'ємної складової громадянського суспільства. Євроінтеграційна спрямованість України також виступає сьогодні найсуттєвішим чинником реформ в усіх сферах суспільства. Можна навіть сказати, що основним напрямом рекодифікації ЦК України є подальша “європеїзація” кодексу. Вагомим чинником сучасної рекодифікації цивільних кодексів багатьох країн, зокрема й України, стала світова (особливо європейська) тенденція до уніфікації та гармонізації приватноправового регулювання. Зусиллями сотень фахівців із країн Європи знайдені найоптимальніші та глобально-придатні правові норми (рішення) для багатьох сфер приватноправових відносин. Такі норми-рішення втілено у численних міжнародних документах з уніфікації приватного права. З огляду на сучасний якісний стан останніх, можна зробити висновок про достатнє “визрівання” міжнародної моделі реформ як чинника рекодифікації. Ще одним вагомим чинником для проведення рекодифікації ЦК України є новітні реформи приватного права в країнах Європейського Союзу, зокрема, розробка і прийняття нових кодексів та законів, модернізація “старих” цивільно-правових кодифікацій з урахуванням європейських й універсальних міжнародних документів. Сьогодні необхідною передумовою створення концепції та нормативного тексту проекту рекодифікації ЦК України стає спроможність вітчизняної доктрини цивільного (приватного) права “очолити” та науково забезпечити реформаторський процес.

Відзначаючи невідповідність окремих параметрів вітчизняної науки цивільного права європейським підходам, автор вважає, що їй загалом “під силу” забезпечити

© Анатолій Довгерт, 2019

Анатолій Довгерт

процес рекодифікації ЦК України. Що ж стосується обсягів, то, на думку автора, системних суттєвих змін і структурних новацій зазнають не тільки розділи зобов'язального права, а й усі книги кодексу.

Ключові слова: рекодифікація цивільного кодексу; напрями, чинники і передумови рекодифікації; міжнародні акти з уніфікації приватного права; реформи приватного права в країнах Європейського Союзу; вітчизняна доктрина цивільного права.

Вступ

Поява перекладу книги “Кодифікації” французького автора Р. Кабріяка¹ привернула увагу науковців пострадянських країн до поняття рекодифікації. У серії публікацій теоретиків права і “галузевиків” із цього приводу² ХХ ст. називалося епохою рекодифікації, оскільки у багатьох країнах відбувся перегляд застарілих кодексів. Цей процес триває й нині. Проте вчені і законодавці почали вкладати у поняття та види рекодифікації неоднаковий зміст. Не поринаючи у цю дискусію, лише зазначимо, що термін “рекодифікація” вживається нами у значенні системних суттєвих новацій щодо змісту та структури чинного кодексу (або групи кодексів і законів), без створення нового.

Мета дослідження полягає у з'ясуванні наявності або “зрілості” певних чинників і передумов для початку процесу рекодифікації Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)³.

Нова цивільно-правова кодифікація в Україні стала значним досягненням вітчизняної правничої думки та, безперечно, найбільш суттєвим кроком на шляху демократичних перетворень у країні за всі роки незалежності. Кодекс впевнено спрямовує відносини у напрямі ринку та громадянського суспільства, незважаючи навіть на те, що він: а) був прийнятий у спотвореному вигляді порівняно з його проектами; б) був приречений діяти в оточенні неринкового й протидіючого Господарського кодексу України; в) ще й досі не повною мірою “підтриманий” доповнюючими законами та судовою практикою.

Новий ЦК України “працює” вже 15 років. Вважається, що такий строк не є “поважним віком”⁴ для подібних кодифікацій, які завжди асоціюються із правовою стабільністю, передбачуваністю, надійністю тощо. Звідси

¹ Реми Кабріяк, *Кодифікації* (Статут 2007).

² Вадим Антоненко, ‘Кодифікація як самостійна форма систематизації правових джерел’ (2009) 3 Форум права 35-42; Валентина Дудченко, ‘Загальні принципи кодифікації’ в Ківалов Сергій (ред), *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*, т 8 (Юридична література 2009) 72-80; Валентина Дудченко, ‘До досвіду європейських кодифікацій’ (2009) 2 Порівняльно-правові дослідження 8-14; Леся Музика, ‘Що є актуальним для сучасного цивільного законодавства: модернізація, системне оновлення чи рекодифікація?’ (2015) 1 Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ 145-54; Ксенія Беликова, *Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки* (Юстициформ 2010).

³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 24.12.2018).

⁴ Навіть кожний радянський кодекс (ЦК УРСР 1922 р., ЦК 1963 р.) діяв 40 років.

робиться висновок про те, що сьогодні ставити питання про рекодифікацію ЦК України не на часі. На думку окремих авторів, кодекс потребує лише модернізації, зміст якої в ‘усуненні неточностей і неузгодженостей з іншим законодавством України, зокрема з Конституцією України’⁵. Тобто пропонується продовжити практику внесення точкових змін, обсяг яких в окремих книгах ЦК України становить близько 8 % їх структурних елементів⁶.

Незважаючи на доволі значний обсяг текстуальних змін, кодекс, утім, зберігає свою “плавучість”. Навіть більша “пробоїна” у тілі кодексу не становить йому загрози в аспекті ефективності. Цей “корабель” не потоне тому, що “закладений” на природних і гнучких правових принципах, зокрема, таких як “свобода договору” (ст. 3), “обов’язковість положень актів, що впливає із суті відносин між сторонами” (ст. 6), “врахування вимоги розумності і справедливості при визначенні розміру відшкодування” (ст. 23), “вільне визначення своєї поведінки у сфері свого приватного життя” (ст. 271), “непорушність права власності” (ст. 321) та “права інтелектуальної власності” (ст. 468), “ґрунтування зобов’язання на засадах добросовісності, розумності та справедливості” (ст. 509) тощо⁷. Виходить так, що ЦК України має неабиякий запас міцності завдяки втіленню у ньому важливих природних принципів приватного права⁸. Проте він все ж не є “кодексом принципів”⁹, адже його більша частина містить “звичайні” кодифіковані норми, і через це кодекси такого типу починають “старіти” наступного дня після їх прийняття. З часом “косметика” у вигляді епізодичних часткових змін положень кодексу стає нерезультативною. Тоді на порядок денний виходить питання рекодифікації.

Причини та передумови рекодифікації ЦК України

Основи концепції та змісту проекту ЦК України були створені у 1992–1996 рр.¹⁰. Відтоді за чверть століття в Україні та світі багато що змінилося в економічному, політичному та правовому вимірах.

⁵ Музика (н 2) 151.

⁶ Структурними елементами тут вважаються статті та їх назви, частини, абзаци, пункти. На нашу думку, більшість внесених змін до ЦК України були недоречними або редакційно зайвими.

⁷ Надалі такі принципи “розгортаються” законодавцем у групи доволі абстрактних норм кодексу для різних сфер правовідносин. Крім того, за допомогою цих принципів суддя або сторони можуть справедливо вирішувати будь-який казус за відсутності (непридатності) з тих чи інших причин “конкретизуючих” норм кодексу.

⁸ Під час напрацювання проекту ЦК України у непрості 1990-ті роки лунали непоодинокі заяви про написання не кодексу приватного права, а “перехідного” кодексу. Проте розробники проекту відмовилися йти таким шляхом.

⁹ Зважаючи на основоположну роль і “місію” правових принципів у регулюванні людства, ймовірно, колись змінить підхід до кодифікації: систематизувати стануть саме принципи, а не непромірно збільшений та ускладнений масив норм, який вже ніколи не вміщуватиметься у звичний для нас сьогодні формат кодексу.

¹⁰ Анатолій Довгерт, ‘Про підготовку проекту Цивільного кодексу України’ (1997) 1 Українське право 110-6.

Питання про рекодифікацію ЦК України не виглядало б сьогодні таким актуальним, якби на межі століть спільними зусиллями сотень фахівців із країн Європи не були знайдені найоптимальніші та глобально-придатні правові норми (рішення) для багатьох сфер приватноправових відносин. Такі норми-рішення втілено у численних міжнародних документах з уніфікації приватного права. Час показав, що зазначені акти “випромінюють” величезну “гармонізуючу” силу. На їх основі в європейських країнах розпочалася найновіша модернізація (й одночасно гармонізація) національних цивільних кодексів і приватноправових доктрин. Сподіваємося, що Україна – на черзі! Таким чином, слід визнати, що світова (особливо європейська) тенденція до уніфікації та гармонізації приватноправового регулювання слугує вагомим чинником сучасної рекодифікації цивільних кодексів багатьох країн.

Проведення рекодифікації ЦК України за сучасним “європейським сценарієм” потребує логіка подальшої трансформації суспільства, зокрема формування правдивої й ефективної *ринкової економіки* як невід’ємної складової громадянського суспільства та *євроінтеграційна спрямованість* усіх компонентів суспільства.

Українське суспільство за роки незалежності значно просунулося на шляху ринкових перетворень. На початку 1990-х років економічний вектор розвитку країни навіть чітко не вимальовувався, що змусило вчених-розробників “кроїти” майбутній ЦК України “на виріст”. Тільки у 2005–2006 рр. Європейський Союз (далі – ЄС) та США визнали Україну країною з ринковою економікою, хоча очевидно, що таке рішення мало явно політичне забарвлення. Як би там не було, ринкове економічне середовище сьогодні значно зміцніло порівняно з 90-ми роками минулого століття. Протягом наступного десятиліття варто очікувати значної гомогенності національної ринкової економічної системи з європейською. Тому, якщо зараз розпочати процес рекодифікації ЦК України, то якраз через 10–15 років більш розвинуті досі внутрішні ринкові відносини “матимуть” досконаліше цивільно-правове регулювання, до того ж максимально гармонізоване з тим, яке діє у країнах ЄС. Взагалі ж *євроінтеграційна спрямованість України* є сьогодні найсуттєвішим чинником реформ у всіх сферах суспільства. Можна навіть сказати, що основним напрямом рекодифікації ЦК України є подальша “європеїзація” кодексу. Нижче детальніше поглянемо на основні чинники та передумови рекодифікації цивільного законодавства в Україні, а саме: 1) стан міжнародної уніфікації норм приватного права; 2) сучасні реформи цивільного законодавства країн ЄС на основі засад та норм міжнародних актів; 3) спро-

можність приватноправової доктрини в Україні до наукового супроводу процесу рекодифікації.

Міжнародні документи з уніфікації приватного права

Моделі оптимальної регламентації для багатьох сфер приватно-правових відносин сьогодні пропонуються численними директивами і регламентами ЄС, іншими актами, зокрема, такими, без перебільшення, епохальними міжнародними документами, як Принципи міжнародних комерційних контрактів УНІДРУА (ред. 2016 р.) (далі – Принципи УНІДРУА), Принципи європейського контрактного права (далі – Принципи Ландо), Принципи, визначення та модельні правила Європейського приватного права, Проект Загальної системи координат 2009 р. (далі – *DCFR* або Проект європейського приватного права), Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. (Конвенція або *CISG*). Наведений далеко не повний перелік актів показує, що у напрямі створення широкого глобально-уніформованого приватного права зроблено величезні кроки¹¹.

Названі документи мають однакові уніфікаційні цілі, принципи, формулювання численних правил, причому раніше прийнятий у часі інструмент виконував роль своєрідного “трампліну” для наступного. Водночас акти різняться за багатьма параметрами, зокрема, за юридичною силою, за географією застосування, за колом включених до них правових питань тощо.

Відмінна риса *CISG* полягає у тому, що Конвенція станом на 1 січня 2019 р. є зобов'язуючим актом для понад 80 країн-учасниць. Такої юридичної сили не мають інші документи: Принципи УНІДРУА та Принципи Ландо є кодифікаціями м'якого права у сфері договірних зобов'язань, а значний за обсягом документ *DCFR* створений як наукова модель патримоніального права без печатки офіційного схвалення. Конвенція та Принципи УНІДРУА створювалися світовими міжнародними організаціями і мають універсальний характер. Що ж стосується Принципів Ландо та *DCFR*, то вони розроблені спеціальними комісіями ЄС і формально є регіональними актами, хоча за своїм впливом та значенням виходять далеко за межі регіону. Всі названі міжнародні акти пропонують моделі правового регулювання передовсім для міжнародних комерційних контрактів. Так, згідно з ч. 1 ст. 1 *CISG* Конвенція застосовується до договорів купівлі-продажу товарів між сторонами, комерційні підприємства яких розташовані у різних державах. У Преамбулі Принципів УНІДРУА

¹¹ Анатолій Довгерт, *Сучасні приватноправові реформи в Україні з огляду на формування всесвітньоцивільного права* (АПРН України 2009).

Анатолій Довгерт

також ідеться про те, що вони встановлюють загальні правила для міжнародних комерційних договорів. Європейські документи вже не вказують на своє застосування лише у міжнародно-комерційній сфері. Вони мають характер загальних правил договірного права країн ЄС та пропонуються як для міжнародних, так і для внутрішніх договорів; як для комерційних, так і некомерційних правочинів.

Хоча Конвенція присвячена конкретному виду договору, утім, її принципи та окремі норми стали “проекціями” загального договірного права, які згодом знайшли відображення у документах. Принципи УНІДРУА та Принципи Ландо охоплюють положення щодо, зокрема: укладення договору; повноважень агентів; дійсності, тлумачення та змісту договору; виконання договорів; невиконання договорів; окремих засобів захисту від невиконання; множинності кредиторів та боржників; уступки прав та переведення боргу; зарахування зустрічних вимог; позовної давності; зобов’язань під умовою; капіталізації процентів. Значно ширше коло правових питань включено до Проекту європейського приватного права. Останній, крім положень у зазначених вище сферах (книги I–III), пропонує ще правила стосовно окремих видів договорів (книга IV: купівля-продаж, найм речей, послуги тощо), недоговірних зобов’язань (книги V–VII: дія у чужому інтересі без доручення, делікт, безпідставне збагачення), деяких питань правового регулювання рухомого майна, зокрема, набуття та припинення права власності (книга VIII), реальних забезпечень (книга IX) і трастів (книга X). Таким чином, сьогодні *DCFR* містить найбільшу за всю історію світової систематизації кількість уніформованих матеріальних норм приватного права.

Наведені вище міжнародні акти все ширше застосовуються у бізнесі та судовій практиці. Вони визнані такими інструментами, які повністю відповідають потребам сучасного майнового обігу як між контрагентами однієї країни, так і між сторонами різних країн. Причому вони не зазнали впливу політичних інтересів якоїсь однієї країни. Не менш важливе й те, що ці міжнародні акти загалом стали результатом праці професорів і юристів-практиків багатьох країн та синтезом найкращих рішень конкретних правових завдань (“*best practices*”) із різних правових систем. Зважаючи на сучасний стан (якість і кількість) уніфікації матеріальних норм приватного права, можна зробити висновок про суттєве “визрівання” міжнародної моделі реформ як чинника рекодифікації. На нашу думку, названі вище міжнародні уніфікаційні документи повинні стати найсуттєвішим джерелом для українських фахівців у процесі рекодифікації ЦК України та інших актів.

www.pravoua.com.ua

Реформи цивільного законодавства країн ЄС на основі засад та норм міжнародних актів

Вагомим чинником для проведення рекодифікації ЦК України стає новітнє реформування приватного права в країнах ЄС, зокрема, розробка й прийняття нових цивільних кодексів та законів, модернізація “старих” цивільно-правових кодифікацій з урахуванням європейських й універсальних міжнародних документів.

Першою країною, в якій міжнародні акти з уніфікації приватного права отримали визнання та практичне втілення, стала Німеччина, де на початку 2000-х років відбулося реформування зобов’язального права. Новели Німецького цивільного уложення (далі – НЦУ) були спрямовані на спрощення деяких складних правових конструкцій (наприклад, “неможливість виконання”), на модифікацію правил щодо способів правового захисту і строків позовної давності¹².

Так, введення єдиного критерія для визначення відповідальності – “порушення зобов’язання”, яке охоплює як його невиконання та неналежне виконання і відповідає трактуванню “*non-performance*” у Принципах Ландо (§ 280 НЦУ, ст. 9:501 Принципів Ландо), дало змогу реформувати німецьку систему способів правового захисту, яка раніше базувалася на численних типах порушень. Модифіковане НЦУ закріпило правило уніфікаційних документів, відповідно до якого кредитор може на свій розсуд скористатися будь-яким найоптимальнішим для нього способом правового захисту. У новій редакції НЦУ прямо зафіксовано право кредитора на відмову від договору у випадку його невиконання або неналежного виконання. У новому зобов’язальному праві Німеччини закріплені також тотожні Принципам Ландо підстави відмови боржника від виконання зобов’язань у натурі, зокрема, такі як неспіврозмірність витрат боржника вигоді кредитора у зобов’язанні, особистий характер виконання (§ 275 (2) НЦУ, ст. 9:102 (2) Принципів Ландо).

Міжнародні акти з уніфікації приватного права мали також значний вплив на реформування положень НЦУ щодо позовної давності. Згідно з Принципами Ландо в НЦУ була зафіксована загальна позовна давність тривалістю у 3 роки (до цього вона становила 30 років); встановлена суб’єктивна система давності, відповідно до якої початок перебігу позовної давності визначається з моменту, коли кредитор дізнався про факти, які породжують право вимоги. Німецький законодавець скористався також правилами Принципів Ландо щодо підстав для переривання перебігу позовної давності. Так, перебіг позовної давності переривається

¹² Reinhard Zimmerman, *The new German law of obligations. Historical and comparative perspective* (Oxford University press 2005).

Анатолій Довгерт

(а після цього починається заново) у випадках визнання боржником вимоги кредитора шляхом сплати частини боргу або іншим шляхом, здійснення кредитором дій з метою прийняття виконання. До НЦУ включені нові підстави призупинення строку давності через початок судового провадження і ведення переговорів.

У результаті щойно проведеної реформи договірного права й загальних положень про зобов'язання у Франції та частина Кодексу Наполеона, котра завжди здавалася 'непорушним базальтовим фундаментом цивільного права Франції'¹³, гармонізована із "загальноєвропейським приватним правом". Прийнятий Урядом цієї країни Ордонанс від 10 лютого 2016 р. № 2016-131 "Про реформу договірного права, загального режиму зобов'язань та їх доказування" був включений французьким Парламентом до Французького цивільного кодексу (далі – ФЦК) і почав діяти з 1 жовтня 2016. Ордонанс значною мірою дотримується європейських тенденцій уніфікації договірного права та спирається більше на Принципи УНІДРУА та Принципи Ландо, ніж на законодавство інших країн. Так, наприклад, до ФЦК вводяться положення, які посилюють принцип "good faith". Тепер договір мусить базуватися на цьому принципі не тільки при його виконанні, а й при його формуванні. До ФЦК вводиться добре відома в Європі клаузула "rebus sic stantibus", яка дає право стороні вимагати перед судом зміни або розірвання договору тощо.

Зараз у Франції активно обговорюється реформа щодо цивільно-правової відповідальності, як договірної, так і позадоговірної. У березні 2017 р. Міністерство юстиції Франції опублікувало відповідний доопрацьований проект¹⁴. Порівняно з попереднім (квітень 2016 р.) у новому проекті збільшена кількість статей і глав, а також посилена орієнтація на концепції та формулювання міжнародних документів. Проект 2017 р. складається з 83 статей та 6 глав (попередні положення; умови відповідальності; підстави виключення відповідальності та звільнення від відповідальності; наслідки відповідальності; договірні умови відповідальності; спеціальні режими відповідальності).

Нові члени ЄС (колишні країни-сателіти чи республіки СРСР: Польща, Чехія, Угорщина, Румунія, Словаччина, Болгарія, Словенія, Латвія, Литва, Естонія) до вступу в Союз не мали, як правило, нових цивільних кодексів чи законів¹⁵. Більшість із названих країн лише відкоригували

www.pravoua.com.ua

¹³ Володимир Захватаєв, *Кодекс Наполеона* (Алерта 2016).

¹⁴ Reform Bill on Civil Liability (March 2017). Presented on the 13 March, 2017 by Jean-Jacques Urvoas, *garde des sceaux*, Minister of Justice following a public consultation undertaken between April and July 2016 <<http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/projet-de-reforme-du-droit-de-la-responsabilite-civile-29782.html>> (accessed: 21.01.2019).

¹⁵ Певна специфіка спостерігалася у прибалтійських країнах: так, Латвія у 1992–1993 р. повернулася до Цивільний кодекс 1936 р.; Литва у 2000 р. приймає новий Цивільний кодекс, а Естонія – закони про Загальну частину Цивільного кодексу (2002 р.), про речове право (1993 р.), зобов'язальний

“старі” цивільні законодавства відповідно до нових економічних умов. Але з набуттям членства в ЄС у багатьох “країнах-новачках” приймаються нові цивільні кодекси, зокрема, у Румунії (2009 р., набув чинності 1 жовтня 2011 р.), Чехії (2012 р., набув чинності з 1 січня 2014 р.), Угорщині (2009 р., набув чинності з 2013 р.). Польща та Словаччина вже стоять на порозі нових кодифікацій¹⁶. Міжнародні документи з уніфікації норм матеріального приватного права справили неабиякий вплив на нові угорський, чеський та румунський цивільні кодекси. Так, наприклад, новий Цивільний кодекс Угорщини у питаннях відшкодування шкоди в договірних зобов’язаннях дотримується положень *CISG* (ст. 79), *Принципів УНІДРУА* (ст. 7.1.7(1)), *Принципів Ландо* (ст. 8:108(1)), *DCFR* (ст. III – 3:104). У новому Цивільному кодексі Угорщини закріплені положення названих міжнародних інструментів стосовно передбачення наслідків порушення договору (ст. 9:503 *Принципів Ландо*, ст. III – 3:703 *DCFR* і ст. 7.4.4 *Принципів УНІДРУА*) тощо. На положеннях *Принципів Ландо* та інших “уніфікаційних” міжнародних актів базується щойно розроблений Проект реформи Цивільного кодексу Латвії. На цих же позиціях формується концепція кодифікації та проекти майбутнього Цивільного кодексу Словаччини¹⁷.

Важливою характеристикою сучасного розвитку права країн Центральної та Східної Європи є рішуча відмова від “дуалізму” приватного права. Так, одночасно з набуттям чинності нового Цивільного кодексу Чехії припинив дію її Торговий кодекс 1991 р. Разом із Чехією від торгових кодексів відмовилися Угорщина, Польща, Румунія та інші країни. Якщо у 1900-х роках торгові кодекси мала половина із 20 країн цього регіону, то зараз їхня кількість скоротилася вдвічі. За словами Л. Векоша, ХХ ст. ясно продемонструвало процес відмови від самостійних кодифікацій торгового права та інтеграції його норм у загальне приватне право, а “комерціалізація” загального приватного (цивільного) права усунула потребу у відокремленому договірному праві для підприємців та виключила будь-яку необхідність в “особливому праві підприємців”¹⁸.

Під час процесу рекодифікації ЦК України законодавчий досвід Франції, Німеччини, нових членів ЄС буде конче корисним.

закон (2001 р.), Комерційний кодекс (1995 р.) тощо. Слід також мати на увазі, що балканські країни відносяться, як правило, до країн “часткової кодифікації” приватного права, в яких діють не цивільні кодекси, а окремі закони про власність, про зобов’язальні правовідносини, про спадкування тощо.

¹⁶ Див.: Кристіан Алунару, ‘Реформа гражданского права в Румынии’ (2012) 9 Вестник гражданского права 279-90; Владимир Захватаев, ‘Сучасне цивільне законодавство й судова система Угорщини’ (2012) 9 Правоохоронні органи та судоустрій 31; Евгений Суханов, ‘Восточноевропейские кодификации гражданского и торгового права’ (2012) 5 Вестник гражданского права 199-229.

¹⁷ Monica Jurcova, ‘Re-codification of Slovak Civil Law’ <http://iclr.upol.cz/wp-content/uploads/2011/03/22_23_Jurcovc_Monika-29-46.pdf> (accessed: 24.12.2018); Petr Lavicky and Jan Hurdik (ed), *Private Law Reform* (Brno 2014) 257-82.

¹⁸ Ласло Векаш, ‘О новом гражданском кодексе Венгрии’ (2010) 4 Вестник гражданского права 248-9.

Приватноправова доктрина в Україні та рекодифікація

Необхідною передумовою створення концепції та нормативного тексту проекту рекодифікації ЦК України і деяких “прилеглих” до нього законів є спроможність вітчизняної доктрини цивільного (приватного) права “очолити” та науково забезпечити реформаторський процес.

Річ у тім, що нині у світі роль приватноправової доктрини у нормотворчій діяльності як ніколи висока. Ще у ХІХ ст. у західноєвропейських країнах законодавчим роботам передувало створення якісного теоретичного фундаменту¹⁹, в основу якого було покладено ідею рецепції римського приватного права²⁰, що й спричинило високий рівень гармонізації їх внутрішнього цивільного права. Зараз у цих країнах продовжується процес зближення цивільного законодавства на базі попередніх (часом спільних або скоординованих) наукових досліджень. Зближення їх національних доктрин, термінології тощо у сфері приватного права завдячує багатьом обставинам, серед яких: глобалізація та регіоналізація життя у різних проявах; вільні рух та співпраця вчених; поява зазначених вище міжнародних джерел м’якого права “доктринального” характеру тощо.

Історично в Україні (принаймні на більшій її частині), як і в інших країнах, які розвивалися за візантійським цивілізаційним вибором, законотворення відбувалося, як правило, за відсутності адекватної методологічної бази, попередніх глибоких наукових розвідок тощо²¹.

Без належної теоретичної бази також розпочиналася у 1992 р. остання кодифікація цивільного права України. Правова наука “не встигала” за докорінними перетвореннями у нашому суспільстві, які полягали в ознаках переходу від планової економіки до ринкової, від соціалістичного суспільства до капіталістичного, від всеохоплюючої державної власності до приватної, від закритого від світу суспільства до відкритого, від тоталітаризму до демократії тощо. У 1990-х роках фундаментальні наукові установки, уявлення, терміни тощо, які були притаманні соціалістичній доктрині цивільного права, почали поступово відмирати, трансформуватися, наповнюватися новим змістом.

Завдання щодо зміни парадигми вітчизняної науки цивільного права випало на долю розробників проекту ЦК України. Саме процес підготовки нового кодексу (1992–2002 рр.) став важливим чинником розвитку

¹⁹ Євген Харитонов (ред), *Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти): монографія* (Фенікс 2012) 5-9.

²⁰ Євген Харитонов, *Рецепція римського приватного права: (Теоретичні та історико-правові аспекти)* (Одеська національна юридична академія 1997); Євген Харитонов, *Україна – Європа: проблеми адаптації у галузі приватного права* (Фенікс 2017) 62.

²¹ Євген Харитонов, *Рецепція римського приватного права: теоретичні та історико-правові аспекти* (автореф дис д-ра юрид наук, Одеська національна юридична академія 1997) 37.

доктрини²². Працюючи над концепцією та текстом проекту, вченими-розробниками була сформульована низка наукових ідей, які започаткували перехід до нової парадигми науки цивільного права в Україні. Серед цих нових уявлень для наукової спільноти України, зокрема, були: ідея природного приватного права, співвідношення останнього із законом; верховенство права у приватноправовій сфері; відновлення поділу права на публічне і приватне; знаходження системи та принципів приватного права, структури позитивного (писаного) приватного права; виявлення універсалізму природного та писаного приватного права; поділ юридичних осіб на особи публічного і приватного права та розробка системи останніх тощо²³.

Завдяки розробці нового ЦК України вітчизняна нормативна система та доктрина приватного права набули основних світових характеристик. Розробники проекту ЦК України виходили з того, що природне приватне право є одним-єдиним для всього людства, тобто природні закони мають універсальний характер для людей незалежно від їх національного або державного угруповання. Універсалізм природного приватного права “пробиває” собі дорогу і в позитивному праві. Тенденція розвитку останнього у напрямі формування всесвітнього приватного права стає все очевиднішою. Становлення єдиного європейського приватного права розглядається одним з етапів формування всесвітнього позитивного приватного права – найбільш наближеного до конфігурації природного. Ідея спряженості вітчизняної доктрини і законодавства у приватноправовій сфері з відповідними компонентами в країнах ЄС посідала авангардне місце при реконцептуалізації української цивільно-правової доктрини.

Таким чином, слід визнати, що сьогодні українська цивільно-правова наука і кодифікація не виглядають “*terra incognita*” на правовій мапі світу. Також варто зазначити, що з часу набуття чинності ЦК України (1 січня 2004 р.) у країні здійснено численні наукові дослідження з широкою проблематики приватного права. Важливо також і те, що по тематиці всіх книг ЦК України виконані докторські дисертації, окремі висновки яких виглядають етюдами до майбутньої концепції рекодифікації. В юридичну науку і практику прийшло нове молоде покоління цивілістів, які своїми працями довели готовність до рішучого зближення вітчизняної доктрини із західноєвропейською наукою цивільного права. Тому, незважаючи на невідповідність окремих параметрів нашої та “європейської”

²² Анатолій Довгерт, ‘Кодифікація цивільного права незалежної України – важливий етап розвитку цивілістичної доктрини’ в Кузнецова Н (ред), *Правова доктрина України, т 3* (Право 2013) 56-80.

²³ Анатолій Довгерт, ‘Теоретичні засади сучасної кодифікації цивільного права України’ в Кузнецова Н (ред), *Правова система України: історія, стан та перспективи, т 3* (Право 2008) 55-78.

Анатолій Довгерт

доктрин цивільного права²⁴, все ж вважаємо, що вітчизняній науці “під силу” забезпечити процес рекодифікації ЦК України.

Обсяг рекодифікації

Спираючись на зміст новітніх реформ цивільного права багатьох країн ЄС та зміст міжнародних документів, на онові яких вони здійснювалися, можна припустити, що значна частина проекту рекодифікації ЦК України буде стосуватися питань загальної частини зобов’язального права, що потягне незначне корегування окремих видів зобов’язань.

Проте, на нашу думку, системних змін і суттєвих структурних новацій зазнають всі книги кодексу. Причин для цього чимало. Серед них, крім судової практики застосування окремих положень ЦК України або вдалих оригінальних наукових пропозицій, варто назвати *DCFR*, який пропонує модельні норми і принципи для значно ширшого кола правових питань, ніж договірні зобов’язання. Як було показано вище, ним охоплюються ще правила стосовно недоговірних зобов’язань, права власності, забезпечення тощо. На зміст рекодифікації, безумовно, вплине беззастережна ліквідація Господарського кодексу України. Причому скасування цього антиринкового акта, із загальною спрямованістю на знищення всієї системи права країни, є передумовою рекодифікаційних робіт.

Суттєві структурні новації, очевидно, варто провести за допомогою повернення до структури проектів ЦК 1996–2001 рр., яка включала книги “Сімейне право” та “Міжнародне приватне право”. Обґрунтуванню включення цих частин у кодекс присвячено чимало наукових праць²⁵.

Висновки. Для старту процесу рекодифікації ЦК України зараз існують необхідні чинники та передумови, серед яких, зокрема: наявність норм-моделей міжнародних актів; досвід рекодифікації цивільних кодексів Франції та Німеччини – “бастіонів” приватного права; законодавчий приклад нових членів ЄС – колишніх країн соціалістичного табору; необхідний потенціал вітчизняної приватноправової науки. Залишається лише сподіватися, що наведені обставини позитивно вплинуть на політичну волю держави у зазначеному питанні.

www.pravoua.com.ua

²⁴ Анатолій Довгерт, ‘Про зближення доктрин цивільного права в Україні та західноєвропейських країнах’ (2017) 27 Часопис цивілістики 178-83.

²⁵ Анатолій Довгерт, *Кодифікація приватного (цивільного) права України* (Український центр правничих студій 2000).

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

2. Zimmerman R, *The new German law of obligations. Historical and comparative perspective* (Oxford University press 2005) (in English).
3. Belikova K, *Pravovoe regulirovanie torgovogo oborota i kodifikatsiia chastnogo prava v stranah Latinskoj Ameriki [Legal Regulation of Trade Turnover and Private Law Codification in Latin America Countries]* (Yustitsinform 2010) (in Russian).
4. Dovgert A, *Suchasni pryvatnopravovi reformy v Ukraini z oghliadu na formuvannia vsesvitniotsyvilnogo prava [Modern Private Law Reforms in Ukraine in the Context of Forming the Global Civil Law]* (Academiia pravovyh nauk Ukrainy 2009) (in Ukrainian).
5. Kabriiak R, *Kodifikatsii [Codifications]* (Statut 2007) (in Russian).
6. Kharitonov E, *Ukraina – Evropa: problema adaptatsii u galuzi pryvatnogo prava [Ukraine-Europe: Adaptation Issues in the Private Law Sector]* (Feniks 2017) (in Ukrainian).
7. Zahvataev V, *Kodeks Napoleona [The Code of Napoleon]* (Alerta 2016) (in Russian).

Edited books

8. Lavicky P and Hurdik J (ed), *Private Law Reform* (Brno 2014) (in English).
9. Dudchenko V, 'Zagalni pryntsypy kodyfikatsii' ['General Principles of Codification'] v Kivalov S (red), *Naukovi pratsi Odeskoj natsionalnoi yurydychnoi akademii [Academic Papers of Odessa National Academy of Law]*, t 8 (Yurid 1-ra 2009) (in Ukrainian).
10. Dovgert A, 'Teoretychni zasady suchasnoi kodyfikatsii tsyvilnogo prava Ukrainy' ['Theoretical Bases of Modern Codification of Ukraine's Civil Law'] v Kuznetsova N (red), *Pravova sistema Ukrainy: istoriia, stan ta perspektyvy [Legal System of Ukraine: History, State and Prospects]*, t 3 (Pravo 2008) (in Ukrainian).
11. – –, 'Kodyfikatsiia tsyvilnogo prava nezaleznoi Ukrainy – vazhlyvyi etap rozvytku tsyvilistychnoi doctryny' ['Codification of Civil Law of Independent Ukraine – an Important Stage in the Development of Civil Doctrine'] v Kuznetsova N (red), *Pravova doctryna Ukrainy [Legal Doctrine of Ukraine]*, t 3 (Pravo 2013) (in Ukrainian).
12. – –, *Kodyfikatsiia pryvatnogo (tsyvilnogo) prava Ukrainy [Codification of Private (Civil) Law of Ukraine]* (Ukrainska pravnycha fundatsiia 2000) (in Ukrainian).
13. Kharitonov E (red), *Tsyvilne zakonodavstvo Ukrainy (osnovni kategorii, pryntsypy ta kontsepty): monohrafiia [Civil Legislation of Ukraine (Main Categories, Principles and Concepts): Monograph]* (Feniks 2012) (in Ukrainian).

Journal articles

14. Alenaru K, 'Reforma grazhdanskogo prava v Rumynii' ['Civil Law Reform in Romania'] (2011) 1 Vestnik grazhdanskogo prava 279-290 (in Russian).
15. Antonenko V, 'Kodyfikatsiia iak samostiina forma systematizatsii pravovyh dzherel' ['Codification as a Stand-Alone Form of Legal Sources Systematization'] (2009) 3 Forum prava 35-42 (in Ukrainian).
16. Dovgert A, 'Pro pidgotovku proektu Tsyvilnogo kodeksu Ukrainy' 'On Working out of the Draft Civil Code of Ukraine' (1997) 1 Ukrainske pravo 110-116 (in Ukrainian).

Анатолій Довгерт

17. – –, ‘Pro zblyzhennia doktryn tsyvilnogo prava v Ukraini ta zahidnoevropeyskykh krain’ [‘On the Convergence of Civil Law Doctrines in Ukraine and Western European Countries’] (2017) 27 Chasopys tsyvilistyky 178-83 (in Ukrainian).
18. Dudchenko V, ‘Do dosvidu evropeyskykh kodyfikatsii’ [‘On the Experience of European Codifications’] (2009) 2 Porivnialno-pravovi doslidzhennia 8-14 (in Ukrainian).
19. Muzyka L, ‘Sho ye aktualnym dlia suchasnogo tsyvilnogo zakonodavstva: modernizatsiia, systemne onovlennia chy recodyfikatsiia’ [‘What is Currently Important for Modern Civil Legislation: Modernization, Systemic Update or Recodification?’] (2015) 1 Naukovyi visnyk Lvivskogo derzhavnogo universytetu vnutrishnih sprav 145-154 (in Ukrainian).
20. Suhanov E, ‘Vostochnoevropeyskie kodifikatsii grazhdanskogo i torgovogo prava’ [‘Eastern European Codifications of Civil and Merchant Law’] (2012) 5 Vestnik grazhdanskogo prava 199-229 (in Russian).
21. Vekash L, ‘O novom grazhdanskom kodekse Vengrii’ [‘On the New Civil Code of Hungary’] (2010) 4 Vestnik grazhdanskogo prava 242-269 (in Russian).
22. Zahvataev V, ‘Suchasne tsyvilne zakonodavstvo i sudova systema Ugorschiny’ [‘Modern Civil Legislation and the Judicial System of Hungary’] (2009) 9 Pravoohoronni organy ta sudoustrii 26-31 (in Ukrainian).

Thesis abstracts

23. Kharitonov E, ‘Retseptsyia rymського pryvatnogo prava: teoretychni ta istoryko-pravovi aspekty’ [‘Reception of Roman Private Law: Theoretical, Historical and Legal Aspects’] (avtoref dys d-ra yuryd nauk, Odeska natsionalna yurydychna akademiia 1997) (in Ukrainian).

Websites

24. Jurcova M, ‘Re-codification of Slovak Civil Law’ <http://iclr.upol.cz/wp-content/uploads/2011/03/22_23_Jurcovc_Monika-29-46.pdf> (accessed: 21.12.2018) (in English).
25. ‘Reform Bill on Civil Liability (March 2017). Presented on the 13 March, 2017 by Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux, Minister of Justice following a public consultation undertaken between April and July 2016’ <<http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/projet-de-reforme-du-droit-de-la-responsabilite-civile-29782.html>> (accessed: 21.01.2019) (in English).

Anatoliy Dovgert

RECODIFICATION OF THE CIVIL CODE OF UKRAINE:
DRIVING FACTORS AND PREREQUISITES FOR THE LAUNCH

ABSTRACT. The article aims at ascertaining the presence or “maturity” of certain factors and prerequisites for launching the process of recodification of the Civil Code of Ukraine (Ukraine’s CC). Using the term “recodification”, the author means systemic essential substantive and structural innovations to the current code (or a group of codes and laws), without creating a new one.

The need for recodification of Ukraine’s CC has arisen given the logic of a further transformation of society, namely the building of an honest and effective market economy as an integral part of civil society. Today, Ukraine’s orientation towards the European

integration is also the most significant factor of reforms in all sectors of society. We can even say that the main target of Ukraine's CC recodification is further "Europeanization" of the Code. A global (especially European) trend towards unification and harmonization of private law regulation has become the key factor in the modern recodification of civil codes of many countries, including Ukraine. Through the efforts of hundreds of European experts, the most optimal legal rules (solutions) suitable on an around-the-globe basis have been found for many areas of relations under private law. Such rules/solutions have been embodied in numerous international instruments aimed at private law unification. Given the current qualitative state of the latter, we can come to the conclusion that the international model of reforms is "matured" enough to be a factor of recodification. Another important factor calling for recodification of Ukraine's CC are the latest reforms of private law in the European Union countries, in particular, development and adoption of new codes and laws, modernization of the "old" civil law codifications in the light of European and universal international instruments. Today, the ability of the national doctrine of civil (private) law to "take the lead of" and provide the scientific framework for the reformation process becomes a necessary prerequisite for generating the concept and the normative text of the recodification draft of Ukraine's CC.

Noting the inconsistency of some parameters of the national civil law science with the European approaches, the author believes that in general it is "capable" of ensuring the process of Ukraine's CC recodification. As for its extent, in the author's opinion, systemic essential changes and structural innovations take place not only in the sections of the law of obligations, but also in all books of the Code.

KEYWORDS: recodification of the Civil Code; targets, factors and prerequisites of recodification; international instruments for the unification of private law; reforms of private law in the European Union countries; national doctrine of civil law.