

кає в особи, що дійсно володіє яким-небудь суб'єктивним регулятивним правом за умови, що воно порушено або заперечується і законом передбачена його охорона [10, с.49]. Неправомірне порушення суб'єктивного права є юридичним фактом, що породжує нові правовідносини, у силу якого в постраждалої особи виникає право на захист, котрим особа може скористатися або ні на свій розсуд. Винятком із цього правила є випадки, коли неправомірне порушення суб'єктивного права є злочином. Розвиваючи концепцію трьох можливостей, Н.І.Мірошнікова робить висновок про те, що зміст суб'єктивного права не завжди однаковий, що він залежить від специфіки права, особливостей його здійснення [1, с.8]. Це положення є помилковим. Зміст суб'єктивного права завжди є однаковим.

Аналізуючи і підсумовуючи усе вищесказане, можна зробити висновок про те, що змістом суб'єктивного цивільного права є надана і гарантована законодавством конкретна можливість правоможній особі задовольнити свою конкретну потребу.

Список літератури:

1. Н.И.Мирошнікова. Механизм реализации субъективных гражданских прав. Ярославль, 1989.
2. С.Н.Братусь. Субъекты гражданского права. М., 1950; Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов, 1966; Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961.
3. Ю.К.Толстой. К теории правоотношения. Л., 1959.
4. Научно-практический комментарий к основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. М., 1962.
5. М.С.Строгович. Социалистическое право и права личности//Проблемы советского социалистического государства и права в современный период. М. с.224.
6. В.Н.Протасов. Правоотношение как система. М., 1991.
7. О.Г.Бережнов. Права личности: некоторые вопросы теории. М., 1991, с. 70-71.
8. В.П.Грибанов. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1992.
9. Л.С.Явич. Общая теория права. Л., 1976.
10. А.С.Шевченко, Е.А. Крашенинников. Правоохранительные правоотношения и защита гражданских прав // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. Владивосток, 1989.

*Е.О. Харитонов, д-р. юрид. наук
О.І. Харитонova, канд. юрид. наук*

РЕЦЕПЦІЯ РИМСЬКОГО ПРАВА ЯК СКЛАДОВА КОНЦЕПЦІЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У процесі вдосконалення законодавства завше виникає проблема обрання концепції правотворчості. Особливо гостро вона постає при здійсненні кодифікацій, котрі, власне, являють собою масштабне втілення концепції тієї чи іншої галузі права у законодавчі форми.

Щодо концепції кодифікації цивільного законодавства, то вона має декілька рівнів.

На головному з них (макрорівні) визначаються загальні, принципові засади кодифікації, фактично її світоглядні підвалини.

До таких засад належать, скажімо, ті положення, що Цивільний кодекс має кодифікувати норми приватного права, втілюючи юридичний порядок, що ґрунтується на принципі свободи людини; те, що він є інструментом побудови громадянського суспільства, тобто суспільства, що ґрунтується на ринковій економіці [1, с.63]. До таких само принципівих

засад належить відмова від дуалізму приватного права і створення єдиного проекту Цивільного кодексу, визначення структури останнього з врахуванням такого підходу тощо [2, с.20-21].

Цей макрорівень концепції вдосконалення (кодифікації) цивільного законодавства можна ще назвати загальнотеоретичним, оскільки тут йдеться про визначення теоретичних засад нового Цивільного кодексу України [1, с.63].

Однак, поряд з цим макрорівнем, – найбільш загальним рівнем концепції кодифікації, – може бути відокремлено й менш високий її рівень, наприклад, котрий полягає у визначенні характеру власне законотворчості. Інакше кажучи, методологія обрання зразків конструкції норм права, технічних рішень того чи іншого питання тощо.

Треба знати, що цьому рівню концепції вдосконалення законодавства приділяється менше уваги, хоча значенням він не поступається визначенню загальних засад кодифікації. Тому зупинимось на проблемах, які існують тут, дещо докладніше.

Насамперед, обрання зразків нормотворчості пов'язане з проблемою цивілізаційної самоідентифікації, тобто визначенням своєї приналежності до певної локальної цивілізації [3, с.53-54], відповідних світоглядних засад, типу і характеру власної правової системи. Крім того, після такої самоідентифікації, обрання вектора проведення законопроектних робіт має бути визначено ступінь запозичення норм права інших країн, міра співвідношення «своїх» та «чужих» норм.

Що стосується цивілізаційної орієнтованості України, то не зупиняючись тут детально на цьому складному питанні, зазначимо лише, що, на нашу думку, Україна належить до східно-європейської локальної цивілізації (візантійської цивілізації) [4, с.48-50]. Це обумовлює характер культурних цінностей, світогляд засад, ментальності нашого суспільства. З точки зору визначення вектора вдосконалення та тенденцій розвитку цивільного законодавства України це означає, що вони мають розглядатись у контексті трансформацій законодавства того типу, що є властивим даній цивілізації. Зокрема, характерною рисою східно-європейської підсистеми цивільного права є рецепція римського права, яка відбувається за візантійським типом. Ознаки цієї рецепції полягають у наступному:

- систематизаційні роботи стосовно римського права відбуваються на матеріалах першоджерел, але, як правило, без глибокого вивчення останніх;

- систематизаційні роботи, а також пов'язані з цим наукові розвідки провадяться за ініціативою «зверху». При цьому авторитет наукових шкіл нерідко залежить від підтримки органів влади;

- рецепція відбувається немов «підсвідомо» – без попереднього філософського, методологічного осмислення, а тому часто-густо має фрагментарний, непослідовний характер;

- у природному процесі рецепування римського права нерідко трапляються «прогалини», перерви у часі, викликані соціальними – внутрішніми та зовнішніми – катаклізмами тощо [5, с.41].

Отже, при формуванні «прикладної» концепції вдосконалення цивільного законодавства України, на нашу думку, важливими чинниками є

усвідомлення тієї обставини, що формування такого законодавства, його розвиток та вдосконалення має відбуватись таким чином, як це мало місце в більшості європейських країн -на основі рецепції римського права, котра відбувається з особливостями, властивими даній локальній цивілізації і відповідно – даній підсистемі цивільного (приватного) права.

Звичайно, це не означає, що розробники законопроектів мають відкинути досвід нормотворчості сучасної Європи. Але разом з тим не варто вдаватись до еклетики, хоча чинні цивільні кодекси західних держав мають бути у полі зору авторів нового Цивільного кодексу з тим, щоби використати усе те цінне, що увійшло до скарбниці світової цивілістики [6, с.48]. Критерієм добору матеріалу, придатності правових рішень тут якраз і має бути врахування типу рецепції римського права, властивого національній правовій системі України. Практично це означає, що, наприклад, так звані «трастові» договори мають бути врегульовані особливо ретельно, оскільки даний тип відносин менш властивий правовій традиції Східної Європи. Або те, що розміщення норм сімейного права поміж інших норм цивільного права є цілком природним, таким, що відповідає засадам візантійської культури.

Сказане не означає, що ми заперечуємо проти уніфікації законодавства (хоча б європейських країн), що об'єктивно обумовлено інтернаціоналізацією всіх процесів у світі [7, с.21]. Такий процес є для Європи природним вже хоча б тому, що римське право є «материнським» стосовно усіх європейських підсистем приватного права. Однак він не має відбуватись надто стрімко чи шляхом тотального запозичення інститутів права тієї чи іншої країни. Йдеться саме про конвергенцію та гармонізацію національного законодавства на підставі взаємної згоди, єдності економічних та культурних інтересів, які до того ж повинні здійснюватись шляхом ретельного відбору норм та інститутів, придатних для уніфікації.

Тут на часі нагадати, що такий процес конвергенції, уніфікації і гармонізації законодавства вже мав місце в Європі. Почавшись майже дві з половиною тисячі років тому, він завершився створенням у перших століттях нашої ери майже досконалої системи римського приватного права. Підґрунтям її були природне право, цивільне право Стародавнього Риму і «право народів», котре являло собою творчу переробку інших національних систем права. Зараз Європа, як здається, стоїть на порозі такої ж події з тією, однак, різницею, що підґрунтям уніфікації має бути римське право (котре об'єднало у собі ідеї природного права та права «народів»), доповнене більш пізніми досягненнями європейської цивілістики. Щоб не докласти надмірних зусиль при подальшому вдосконаленні цивільного законодавства своєї держави, ці тенденції і традиції розвитку права Європи на основі римського права треба враховувати і нам.

Список літератури:

1. Пушкін О., Скакун О. Концепція нового Цивільного кодексу України // Українське право. 1997. № 3.
2. Довгерг А., Підопригора О. Концепція кодифікації приватного / цивільного / права // Українське право. 1997. № 3.
3. Яковец Ю. История цивилизаций. М., 1995.
4. Харитонов Е.О., Харитонova О.І. Вплив цивілізаційної орієнтованості України на можливість і характер рецепції римського приватного права в її законодавстві // Актуальні проблеми політики: Збірник наук.

праць. Одеса, 1998. Вип. 3-4. 5. Харитонов Е.О. Реценція римського приватного права. Тесретичні та Історико-правові аспекти. Одеса, 1992. 6. Бандурка О., Пушкін О., Скакун О. Законодавча «шалка Мономаха» – до концепції нового Цивільного кодексу України // Віче. 1993. № 11. 7. Довгерт А. Система приватного права та структура проекту нового Цивільного кодексу України // Українське право. 1997. № 1.

В.І.Жуков, канд. юрид.наук

ДО ПИТАННЯ ПРО ТОРГОВИЙ (КОМЕРЦІЙНИЙ) КОДЕКС УКРАЇНИ

Практика застосування законодавства в Україні за останні роки дає підстави зробити висновок: прогноз щодо регулювання цивільних відносин у підприємницькій сфері лише одним Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) може не виправдатись (див с.1 проекту ЦК України).

Верховна Рада України й після прийняття нового ЦК України буде приймати сотні законів, а Кабінет Міністрів – тисячі постанов, що мають регламентувати цивільні відносини в сфері підприємництва. З таким прогнозом не можна не рахуватись. І закони, і постанови уряду в певній частині будуть регулювати цивільні відносини в підприємницькій сфері інакше, ніж ЦК України, а інколи й суперечити йому. Вихід з даної ситуації передбачений: відповідно до зі ст.4 ЦК України такі закони і постанови, як нормативні акти, що суперечать ЦК України, не повинні вважатися актами цивільного законодавства. Вони можуть мати юридичну силу тільки у тому випадку, якщо будуть внесені відповідні зміни в ЦК України. Але сам по собі такий процес «виправного тлумачення» нормативних актів настільки складний навіть для юристів вищої кваліфікації, що він може виявитись не під силу правозастосувальним органам, що складаються не тільки із судів та арбітражних судів.

Як уникнути негативної ситуації, що прогнозується, й, при цьому, зберегти велику питому вагу регулювання цивільних правовідносин у підприємницькій сфері на рівні Цивільного кодексу?

На наш погляд, вихід один, – повернутися до ідеї дуалістичної системи приватного права на рівні кодифікованого законодавства. Ця ідея підтримувалася деякими авторами першого колективу розробників проекту нового ЦК України й пропонувалась науковій громадськості для обговорення у 1992 р. [1, с.27-28]. Три роки по тому професор Пушкін О.А. з цього приводу писав: «Спочатку ми не мали сумніву щодо необхідності поряд з ЦК України мати Торговий кодекс, або точніше, Кодекс про підприємництво, хоча їх методологічна база повинна бути однією – приватно-правовою... При цьому, безумовно, доводилось враховувати реальний стан справ та нашу традицію – традицію дуалізму» [2, с.3-7]. Потім, на жаль, оновленим авторським колективом розробників проекту ЦК України було прийнято рішення відмовитись від дуалізму й написати проект одного кодексу. Вплинули ідеї вчених юристів з Голландії, які розробляють один кодекс. До речі, цей кодекс розробляється вже більше сорока років. Він ще не набрав чинності та не пройшов перевірку на практиці. Слід враховувати, що рівень правової культури у Голландії та Україні різний, інші традиції, інший менталітет. Не треба стрибати з першої сходинки розвитку та третю, якщо не на п'яту!