

## МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТИПОЛОГІЇ СИСТЕМ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ОКРЕМИХ ПОСТРАДЯНСЬКИХ ДЕРЖАВ



### **Є. ХАРИТОНОВ**

*доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
завідувач кафедри цивільного права  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»),  
заслужений діяч науки і техніки України*



### **О. ХАРИТОНОВА**

*доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
завідувач кафедри права інтелектуальної  
власності та корпоративного права  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»)*

Починаючи розгляд питань, котрі є предметом цього дослідження, вважаємо за необхідне ще раз наголосити на тій обставині, що від бачення місця національної правової системи у загальному правовому просторі, у кінцевому підсумку, залежить вибір орієнтирів для вдосконалення національної системи законодавства. Зокрема, нагальною є ця проблема для пострадянських держав, які при входженні до СРСР у багатьох випадках відмовлялись (зазвичай вимушено) від власних шляхів правового розвитку і більш чи менш тривалий час брали участь у створенні «соціалістичного права», а після розпаду СРСР почали повертатися до власних традицій права (якщо вони були) або розбудовувати оновлені правові системи.

Викладеними міркуваннями зумовлюється необхідність з'ясування визначальних «кваліфікуючих» ознак правових систем, щоб потім уникати рішень, які не відповідають традиціям національної правової системи, а отже, і правосвідомості, розумінню права, котрі формувалися століттями. Виходячи з того, що, без врахування традиції права, місця у ній національної правової системи, що склалася, є неможливим і подальший ефективний її розвиток [1, 31–34], розглянемо далі пов'язані з цим основні проблеми методологічного характеру.

© Є. Харитонов, О. Харитонова, 2013

Не зупиняючись на аналізі існуючих щодо класифікації правових систем поглядів, що ми мали можливість зробити раніше, обмежимося далі викладом власного бачення критеріїв методологічних засад встановлення типології правових систем, зокрема у галузі приватного (цивільного) права.

Методологічний підхід до дослідження систем приватного (цивільного) права, що пропонується нами, ґрунтується на необхідності врахування таких обставин.

По-перше, сутність феномену права визначається тим, що воно є елементом категорії «цивілізація». Розрізняючи світові та локальні цивілізації враховуємо, що перші з них розуміються як етап в історії людства, який характеризується певним рівнем потреб, здібностей, знань, навичок та інтересів людини, технологічним та екологічним способом виробництва, устроєм політичних та суспільних відносин, рівнем розвитку духовного репродукування (відтворення), тоді як локальні цивілізації виражають культурно-історичні, етичні, етнічні, релігійні, економіко-географічні особливості окремої країни, групи країн, етносів, пов'язаних спільною долею. Право як явище цивілізації є елементом соціально-політичного устрою суспільства [2, 60–69]. Але, крім того, воно є також елементом суспільної свідомості, складовою духовного світу людини та її світогляду, а тому не може не ґрунтуватися на останньому.

По-друге, типологія правової системи визначається передусім традицією права. Власну традицію права має кожна локальна цивілізація. Традиція права детермінується особливостями локальної цивілізації, зокрема пануючим у ній світоглядом. Право виникає у нерозривному зв'язку з релігією; потім набирає усе більшого соціально-політичного значення, а тому вимагає філософського та фахового правничого осмислення й обґрунтування; і нарешті — у часи свого найвищого розквіту — стає елементом суспільної та індивідуальної свідомості, хоча й зберігає свій генетичний зв'язок з релігією, що у прямій чи прихованій формі відіграє роль певного генетичного світоглядного коду.

По-третє, класифікація правових систем і класифікація систем приватного права можуть не збігатися. Це пов'язано з різним уявленням про право і неоднаковою питомою вагою приватного права у різних цивілізаціях. Скажімо, у цивілізаціях східних тощо приватне право не відіграє помітної ролі. Відповідні норми регулюють не стільки правове становище окремої особи, скільки торговий обіг. Тому тут можна вести мову не про приватне, а про цивільне право, що визначає взаємини учасників цивільних (торгових) відносин. Оскільки концепції права у більшості пострадянських країн мають «перехідний» характер, стосовно них можна вести мову або про приватне, або про цивільне право, маючи на увазі, що приватноправові засади у них поки що не втілені.

Із врахуванням зазначених особливостей далі розглядатимемо системи приватного (цивільного) права лише тих пострадянських країн, які генетично пов'язані з європейськими традиціями права. При цьому враховуємо залежність класифікації правових сімей (родин) і критеріїв, що визначають належність до них окремих правових систем, від історичного розвитку і тих змін, що відбуваються у світі [3, 106].

Як на нашу думку, значний інтерес становить порівняльний аналіз особливостей формування цивільного законодавства України та Республіки Молдова, що пояснюється не тільки тими обставинами, що відносно недавно обидві держави-сусіди входили в якості «союзних республік» до складу СРСР і фор-

мували законодавство на єдиній ідеологічній основі та за єдиними зразками, але також і тим, що їм обом судилося виявитися на перехресті цивілізацій, зазнаючи впливу і Заходу, і Сходу. У зв'язку з цим з'ясування характеру і ступеню впливу західної та східної традицій права на формування цивільного права України і Республіки Молдова є корисним не лише з погляду подальшого визначення на цій основі особливостей розвитку цивільного законодавства наших держав, а й під кутом оцінки перспективи адаптації національного законодавства до права Європейської співдружності, основою регулювання цивільних відносин у якій є західна традиція приватного права.

Розглядаючи це питання, насамперед, слід визначитися щодо сутності категорій «західна традиція права» та «східна традиція права». «Традиція» у цьому випадку розуміється як сукупність правових ідей, цінностей, категорій, інститутів, норм, які протягом століть свідомо передаються від покоління до покоління. Сутність конструкції «Схід — Захід», яка досить широко використовується в сучасному науковому лексиконі, відображається у виділенні двох магістральних шляхів соціоісторичного розвитку.

Щодо Європи поділ на «Схід» і «Захід» такому розумінню системи «Схід — Захід» відповідає поділ християнської Церкви на Східну й Західну, пов'язаний зі світоглядною границею, що виникла між частинами Римської імперії й трансформувалася згодом у розмежування Східної й Західної Європейських цивілізацій. Багато хто з фахівців головним фактором, що визначає належність до певної цивілізації, вважає релігію. (Спираючись на таке розуміння сутності цієї системи, деякі науковці, із врахуванням головної «лінії поділу» в Європі поділяють на дві частини, наприклад, Україну та Білорусь, відокремлюючи православних українців та білорусів від католиків [4].) Надалі, говорячи стосовно Європи про «Захід» і «західну традицію права (приватного права)», маємо на увазі саме цей поділ Європи за цивілізаційним критерієм, не забуваючи, що категорії «західна традиція права» і «західна традиція приватного права» стосуються не тільки тих норм, які сформувалися й діяли в Західній Європі, але охоплюють також усі юридичні концепції, принципи й норми, що мають основою світоглядні ідеї західної галузі християнства у всіх її різновидах, а визначальною юридичною домінантою тут слугує переосмислене Римське приватне право. Коли ж йдеться про європейську «східну традицію права», то мають на увазі юридичні концепції, принципи й норми, світоглядною основою яких є ідеї східної гілки християнства у всіх її різновидах, а визначальною юридичною домінантою слугує переосмислене «греко-римське» (Візантійське) право, зокрема його цивілістична складова [5].

Можна виокремити дві локальні системи (традиції) приватного права Європи: 1) західноєвропейську; 2) східноєвропейську. Західноєвропейська традиція права — це ті ідеї, правові цінності, категорії та інститути, які іманентно властиві західноєвропейській локальній цивілізації, ґрунтуються на світогляді, культурі та ментальності Західного світу. А «західна традиція приватного права» — це комплекс особливостей становлення й розвитку приватного права в загальному контексті формування традиції права Західноєвропейської цивілізації. Під східноєвропейською традицією права маємо на увазі ідеї, правові цінності, категорії та інститути, що властиві Східноєвропейській цивілізації. «Східноєвропейська традиція приватного права» — це комплекс особливостей становлення й розвитку приватного права в загальному контексті

формування традиції права Східноєвропейської цивілізації. Всередині кожної з традицій можливе виокремлення підсистем (правових родин), що мають особливості розуміння права, джерел права тощо. Разом із тим базовим, на нашу думку, є визначення передусім традиції права, оскільки саме ними визначаються, у кінцевому підсумку, усі інші особливості родини права взагалі і родин приватного права зокрема.

Враховуючи викладене, розглянемо далі особливості формування цивільного права в Україні та Молдові. Зазначимо, невирішеність питання про цивілізаційний вибір України, існування у вітчизняному правознавстві різних позицій щодо належності правової системи України до тієї або іншої правової традиції (точніше — до правової родини, оскільки дискусія щодо належності України до певної правової традиції ще практично не починалась).

Оскільки позиція авторів з цього питання вже була висвітлена в інших публікаціях, обмежимося тут лише, що специфікою цивілізаційної орієнтованості України вважається те, що більшу частину своєї історії вона перебуває на границі «Схід — Захід», будучи типовою країною унійної традиції (але маючи постійні світоглядні рефлексії). При цьому система «Схід» і «Захід» не є стабільною. Якщо «Заходом» традиційно вважалася Західна (латинська) Європа, то «Сходом», залежно від історичних ситуацій, вважали то Візантію, то Москву. «Цивілізаційні» рефлексії зберігалися і пізніше, чому сприяла відсутність територіальної єдності, існування Лівобережної та Правобережної України. Ситуація ускладнювалася полемікою між православною й католицькою церквами, що набула в Україні ознак соціального й національного конфліктів. У підсумку по всій Україні мало місце переплетення західної й східної християнських традицій у тому або іншому їхньому прояві.

Після приєднання України до Росії західна орієнтація України вимушено зменшується: вона усе більше втягується в контекст історичного розвитку Російської імперії. Однак при цьому зберігаються особливості світоглядних основ в Україні, відмінності у сприйнятті православ'я [6, 167–196; 7, 55–56], а ідея європеїзації України живе ще й у XIX ст.

Розщеплення української культури на східну і західну гілки істотно вплинуло на ознаки традиції приватного (цивільного) права в Україні. Зокрема, це спричинило відмінності у формуванні правосвідомості українців залежно від переваги західних або східних елементів культури. У Східній Україні (Малоросії) сотні років відбувалася асиміляція національних форм побуту, традицій, звичаїв. У Західній Україні, яка довгий час перебувала у складі Польщі, а після 1793 г. у складі Австро-Угорщини, українському народу, що активно долучається до західних цінностей і західної ментальності [8, 209], значною мірою допомогла зберегти свою індивідуальність греко-католицька церква. Внаслідок дії зазначених чинників відмінності між українцями Понадніпрянської України й Галичини існують не тільки в мові, психології й конфесійній належності, але й на рівні правосвідомості [9, 110]. Балансуючи між Сходом і Заходом, український психотип сформувався як суперечливий синтез різних, видалося б, несумісних явищ, які, проте, знайшли в його ментальності контури відносної цілісності та єдності [9, 329].

Законодавчі акти також відображають зазначені особливості подвійного культурного впливу. Скажімо, Руська Правда відображає вплив римського права, насамперед, у його візантійській інтерпретації, звідки були запозичені

окремі принципи та рішення [10]. Статути Великого Князівства Литовського були результатом використання й творчої переробки поточного литовського законодавства й практики, положень римського, німецького, польського права, а також литовського, польського, руського звичаєвого права. У цілому специфічною ознакою середньовічної української правової системи можна вважати змагання східної та західної традицій права з перевагою першої на основі звичаєвого права в часи Київської Русі й перевагою другої в період створення Статутів Великого Князівства Литовського. Надалі фактичним поділом України на Правобережну й Лівобережну визначається й зона поширення тієї або іншої традиції.

Після приєднання України до Московської держави на території Гетьманщини продовжували діяти звичаєве право, польсько-литовське законодавство й Магдебурзьке право. При складанні збірки «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.) [11] були використані римські та німецькі джерела, Статути Великого Князівства Литовського, польське законодавство, звичаєве право України та судова практика. На зміст «Прав...» вплинули ідеї римського права та його візантійські інтерпретації. Відчутний вплив західної традиції права і у «Зібранні малоросійських прав 1807 р.» — проекті першого українського цивільного кодексу, що відображав вплив римського права, звідки були запозичені деякі ідеї, низка структурних елементів та інститутів, а також окремі правові рішення.

Оцінюючи загальну тенденцію розвитку цивільного права в Україні в Х–ХІХ ст., можна зробити висновок про досить стійкий вплив римського й більш пізніх західноєвропейських правових систем у галузі регулювання речових і зобов'язальних відносин, і вплив візантійського права в галузі спадкування та сімейного права.

У середині ХІХ ст. відбувається втручання імперського уряду у перебіг розвитку традиції цивільного права в Україні. Указом Сенату у 1840 р. була скасована дія норм Статутів Великого Князівства Литовського на Правобережній Україні, а у 1843 р. — на Лівобережній Україні, а у 10-й том Зводу законів Російської імперії були включені деякі норми Зводу місцевих законів західних губерній, для Полтавської та Чернігівської губерній [12, 73–74]. Втім, цей процес не торкнувся території України, які перебували під владою Австро-Угорщини, Польщі та ін., де діяло законодавство відповідної держави, сформоване в межах західної традиції права.

У Молдові формування традиції приватного (цивільного) права було непростим, але менш звивистим і драматичним, ніж в Україні. Значною мірою цьому сприяли активні економічні й культурні зв'язки гето-дакійської держави з римським і елліністичним світом, що вплинули на процес «романізації» у сфері культури ще до римського завоювання Дакії, а пізніше — багатогранний історичний процес «романізації», під час якого римська цивілізація проникала в усі сфери життя провінції. При цьому романізації зазнали не лише гето-даки з римських провінцій на північ від Дунаю, а й вільні даки, що проживали в північно-східній Трансільванії та західній Молдові. У процесі романізації римські юридичні норми наклали відбиток на ментальність місцевих жителів [13, 17, 22–26], створивши, таким чином, суб'єктивні передумови формування традиції права західного типу.



Основним джерелом середньовічного молдавського права були звичаї. Крім того, на території Молдови було рециповане східно-римське (візантійське) право. Зокрема, набуло популярності Шестикнижжя (Гексабіблос) – прагматичний збірник візантійського законодавства, складений у 1345 р. номофілактором Костянтином Арменопуло на основі Прохирона – законодавчої збірки IX ст. – результату рецепції римського права. Збірка Арменопуло містила норми цивільного, карного, процесуального, церковного римського права, пристосовані для регулювання місцевих відносин того часу. Використовувалися також Синтагми Матвія Властаря, що були компіляцією візантійських джерел у галузі церковного, карного та цивільного права, виконаною спеціально для Сербії, але поширеної й у сусідніх державах [14, 160].

Турецька окупація, що почалася з XVI ст., практично не вплинула на розвиток молдавського законодавства. У 1646 р. була проведена кодифікація законодавства, результатом якої став «Кодекс Василя Лупу», створений на основі звичаєвого права, норм візантійського права (зокрема візантійський «Землеробський закон») і судової практики. Після приєднання Бессарабії до Росії в ній продовжували діяти місцеві закони (Шестикнижжя Арменопуло, збірник законів А. Доница та соборна грамота А. Маврокордата), перекладені у 1831 р. і 1854 р. російською мовою.

У 1847 р. законодавство Російської імперії було введено в Бессарабії як додаткове джерело, що застосовувалося за недостатності місцевих законів. Однак поступово воно майже повністю замінило бессарабське право. Після приєднання Бессарабії до СРСР і утворення Молдавської АРСР тут діяло законодавство УРСР [15], у тому числі й ЦК УРСР 1922 р. У свою чергу, останній наслідував ЦК РСФСР, що забезпечувалося і єдиним методологічним підґрунтям їхнього створення, і особистими контактами розробників [16, 113]. Варто зазначити, що ЦК РСФСР 1922 р. послугував зразком не тільки ЦК УРСР, а й для цивільних кодексів усіх союзних республік [17, 5].

Загалом ЦК УРСР, регулюючи відносини в суспільстві, яке заперечувало існування приватного права взагалі (вплив східної традиції права), разом із тим у багатьох своїх нормах відображав вплив буржуазного приватного законодавства в його «компромісному» варіанті, головним чином, Німецького цивільного кодексу. Можна сказати, що у цьому випадку мала місце латентна, похідна рецепція римського приватного права. Цікаво у цьому плані висловлювання Голови Верховного Суду РРФСР того періоду П. Стучки, який зазначав, що по суті Цивільний кодекс РРФСР це не що інше, як ті форми буржуазного цивільного права, які повторюють у цілому формули римського права, створені близько двох тисячоліть тому [18, 10–11]. Однак при цьому радянська держава залишала собі можливість у будь-який момент коригувати регулювання будь-яких відносин. Скажімо, в УРСР для цього існував такий ефективний «інструмент», як статті 1, 4, 30 ЦК, а також п. 5 постанови ЦВК УРСР від 16 грудня 1922 р. «Про введення в дію Цивільного кодексу УРСР», що передбачав поширювальне тлумачення Цивільного кодексу «у випадках, коли цього вимагає охорона інтересів робітничо-селянської держави й працюючих мас» [19].

Крок у бік східної традиції права було зроблено під час другої кодифікації радянського цивільного законодавства, яка стала наслідком дії низки чинників економічного, політичного та юридичного характеру. Необхідна теоретична

база була сформована у процесі дискусій про систему радянського права, про сутність та предмет радянського цивільного права [20, 57]. 8 грудня 1961 р. прийняття Основ цивільного законодавства знаменувало не лише приведення цивільного законодавства у відповідність із новими історичними умовами, а й початок проведення його нової загальної кодифікації [21, 4–5].

Тут слід звернути увагу на обставину, що має важливе значення з погляду визначення вектора впливу інших систем права на цивільне законодавство УРСР. Якщо під час першої кодифікації цивільного законодавства Україна, як і інші республіки, формально мала право вибору зразка для наслідування, будь-то Дигести Юстиніана, Німецький цивільний кодекс або Цивільний кодекс РРФСР, то відтепер цей зразок був визначений самими Основами цивільного законодавства, де чітко зазначалося, що цивільні кодекси республік не можуть містити правил, що суперечать Основам.

Зміст Основ повністю було включено до ЦК УРСР, прийнятий 18 липня 1963 р. [22]. Він також був відтворений із незначними доповненнями й у цивільних кодексах інших союзних республік, зокрема у ЦК Молдавської РСР (далі – ЦК МССР) [23, 12; 24, 14].

Що стосується загальних положень ЦК, то тут привертає увагу та обставина, що ст. 5 ЦК УРСР (ст. 5 ЦК МССР) жорстко визначала наслідки зловживання правом, установлюючи, що цивільні права охороняються законом у тих випадках, коли вони здійснюються відповідно до їхнього призначення в соціалістичному суспільстві в період будівництва комунізму. Положення розділу «Право власності» у цілому характерні для законодавства країни, «що побудувала соціалізм і перейшла до поступового будівництва комуністичного суспільства» [25, 25]. По-перше, право власності закріплене як єдине, що збереглося в радянському цивільному праві, речове право. По-друге, у статтях 87, 88 ЦК УРСР (ст. 90 ЦК МССР) про існування приватної власності навіть не згадується. По-третє, у ст. 89 ЦК УРСР (ст. 90/1 ЦК МССР) визначене поняття права оперативного керування як засобу здійснення права державної власності. Система зобов'язань будувалася за традиційною схемою (за винятком змін, пов'язаних із посиленням публічно-правових засад). «Абсолютними» новелами Цивільних кодексів були розділи, присвячені авторському праву, праву на відкриття й винахідницькому праву, що становили раніше спеціальну галузь правового регулювання за межами ЦК. Створення спеціальних розділів ЦК, присвячених регулюванню авторських відносин, означало подальший відхід від пандектної системи цивільного права, що було логічним результатом не тільки спроби формування власної оригінальної системи радянського цивільного права, а й розвитку концепції цивільного права взагалі.

Не маючи можливості охарактеризувати тут детальніше тенденції розвитку цивільного права України та Молдови у цей період, обмежимося загальним висновком, що поряд із розширенням впровадження в цивільне право публічно-правових засад, спробами формування оригінальної системи радянського цивільного права тощо, мало місце й часткове запозичення положень, властивих для західноєвропейської традиції права, що згодом дало змогу відносно безболісно адаптувати ЦК УРСР і ЦК МССР до нових умов кінця ХХ – початку ХХІ ст.

Після розпаду СРСР у більшості незалежних держав, що виникли на пост-радянському просторі, у тому числі в Україні й у Республіці Молдова, цивільні

відносини регулювалися законодавчими актами колишнього СРСР, а також значною кількістю актів УРСР і МССР, що зберігали чинність у частині, що не суперечила новому законодавству відповідно України й Республіки Молдова.

Зокрема, на початку 90-х років ХХ ст. в Україні була прийнята значна кількість нормативних актів, призначених регулювати цивільні відносини, торговельний обіг, господарську діяльність. Проте недоліком законотворчості того часу був її безсистемний характер. Тому в Україні у 1994 р. почалася розробка нової концепції розвитку законодавства України, в основу якої були покладені нові уявлення про право, що базуються на ідеях громадянського суспільства й правової держави. Згідно із цією концепцією вирішити проблему вдосконалення цивільного законодавства могла тільки його кодифікація, яка, будучи складовою частиною конституційної реформи, мала здійснюватися на підставі нової Конституції України. Кабінетом Міністрів України була створена робоча група, яка у процесі тривалої роботи підготувала кілька проектів Цивільного кодексу.

Аналогічна, у цілому, ситуація склалася також у галузі цивільного законодавства в Республіці Молдова, де на початку 90-х років ХХ ст. були прийняті спеціальні закони: «Про власність», «Про підприємництво й підприємства», «Про кооперацію», «Про оренду» та ін. Далі більшості інших пострадянських держав Молдова просунулася в галузі аграрної реформи, правову базу якої становили: Земельний кодекс 1991 р., закони «Про селянське (фермерське) господарство» 1992 р. і «Про нормативну ціну й порядок купівлі-продажу землі» 1997 р. Була запроваджена приватна власність на землю, законодавчо передбачалась можливість створення селянських господарств, аграрних товариств [15]. Разом із тим і тут тодішня законотворчість мала значною мірою безсистемний характер, що вимагало активного формування нової концепції цивільного права й підготовки на цій основі нового Цивільного кодексу.

Тут слід зазначити, що розробка та прийняття цивільних кодексів в Україні та Молдові на той час отримали певне методологічне підґрунтя, значно оновлене порівняно з концепцією радянського цивільного права.

Як згадувалося вище, свого часу поступальний розвиток правової традиції був перерваний Жовтневим переворотом 1917 р. і наступними змінами в політичному житті країн, які перебували у сфері впливу РСФСР, а згодом утворили СРСР. Для цивільного права це означало відхід від західної традиції права, відмова від можливості оцінки його як права приватного, посилення публічних («адміністративно-управлінських») засад у регулюванні цивільних відносин, що вплинуло й на характер радянських Цивільних кодексів та інших актів радянського цивільного законодавства. Не применшуючи досягнень радянської цивілістичної думки, слід зазначити, що цивільне право як галузь права фактично занепадала, будучи зведеною до сукупності актів цивільного законодавства.

Однак у другій половині 70-х років СРСР почав втрачати темпи розвитку, почалися збої в народному господарстві, гальмування й стагнаційні явища в економіці усе більш відчутно впливали на інші сфери життя суспільства [26, 13–20]. Започаткована «перебудова» — нова економічна й соціальна політика — потребувала не тільки організаційних змін у системі народного господарства, а й відповідного законодавчого забезпечення. У свою чергу, це було неможливо без відповідних теоретичних досліджень. Тому у 80-х — на початку



90-х рр. відбувається звернення до таких загальнолюдських цінностей, як «громадянське суспільство», «правова держава», «суверенітет особи», «приватне й публічне право», «ринкові відносини» тощо, поновлення відомого ще римському праву принципу «дозволене все, що не заборонене законом», що означає можливість використання досягнень інших цивілізацій незалежно від їхньої класової сутності. У процесі досліджень відроджуються класичні положення про розуміння права як явища цивілізації, висувається теза про особливості права на шляху від соціалізму до постсоціалізму, що пов'язується з «поворотом до людини». Поступово вимальовуються обриси принципово нового для радянської правової системи підходу до оцінки відносин власності [27, 4; 28, 23; 29; дискусію див.: 30–32]. Зокрема, відбувається «реабілітація» приватної власності [33; 34], помітною стає важлива тенденція зміни підходів до оцінок можливості існування права власності на такий специфічний, важливий об'єкт, як земля [35; 36]. Таким чином, на початку 90-х років ХХ ст. намітився значний прогрес у концептуальному підході до визначення засад правового регулювання власності. Відбувається поступове, повільне, але наближення розуміння цього інституту до характерного для західної традиції, що й має місце у приватному праві. Активізуються дослідження правових аспектів відносин особистості з державою й суспільством, суб'єктивних прав особи. Досліджується й така незвична для радянської правової науки категорія, як підприємництво [37]. Слід зазначити, що майже одночасно з визнанням «правомірності» цього поняття в радянському праві проявляється тенденція тлумачення підприємницького права як оновленого господарського, що нерідко ставить за мету вивести в такий спосіб ці відносини за межі цивільно-правового регулювання [38; 39; 40, 17; 41, 22]. Хоча ця позиція й була піддана критиці [42], однак давня дискусія між «цивілістами» і «господарниками» лише одержала новий імпульс. Характерною є також активізація досліджень соціальної захищеності особистості в нових умовах, що зумовило підвищення інтересу до питань справедливості, забезпечення правових умов реалізації прав і обов'язків, їх юридичної гарантованості тощо [43, 83; 44, 91–101; 45, 6–31].

Нові напрями досліджень вимагали й оновлення методології, що сприяло зверненню до надбань західноєвропейської цивілізації у сфері філософії й права [46, 24]. Поступово формується позиція: «рух назад — до механізмів прогресу» [47, 78]. Фактично йшлося про спробу методологічної розробки згадуваної вище ідеї звернення до «загальнолюдських цінностей» (маючи на увазі західну традицію у цій галузі).

Реалізувати ці ідеї на практиці зробили спробу автори проекту Основ цивільного законодавства. Оскільки в грудні 1991 р. СРСР припинив своє існування, уведення Основ у дію залежало від волі колишніх союзних республік. Наприклад, у Російській Федерації Основи цивільного законодавства 1991 р. були введені в дію постановою Державної думи від 14 липня 1992 р. і діяли до поетапного прийняття Цивільного кодексу.

Натомість замість уведення в дію Основ цивільного законодавства в Україні й у Республіці Молдова почалася розробка власної концепції розвитку цивільного законодавства, в основу якої було покладено багато з оновлених положень цивілістики, про які йшлося вище.

В Україні під час підготовки проекту Цивільного кодексу виникли досить характерні для радянського й пострадянського правознавства розбіжності

щодо вибору зразків для проекту ЦК, обтяжені дискусією між «цивілістами» і «господарниками» [48, 46; 49, 45; 50, 11–12; 51, 6; 52, 12]. «Господарники» дорікали й дорікають «цивілістам» у тяжінні останніх до римського права. Натомість самі вони тяжіли й тяжіють до радянських зразків регулювання господарських (майнових) відносин. Під час цієї та інших дискусій концепція сучасного цивільного права України загалом сформувалася на основі європейських уявлень про приватне право [53, 13–68]. При цьому слід зазначити, що останні значною мірою засновані на рецепції римського приватного права, яке є першоджерелом більшості західних кодифікацій [54, 50–60], з корекцією відповідно до національних уявлень про феномен права, приватне і цивільне право та окремі інститути цивільного права [55].

Концепція сучасного цивільного права України відобразилася у проектах Цивільного кодексу, що за своєю ідеологією та змістом наближався до кращих європейських зразків, концептуально ґрунтуючись на західній традиції права. Однак прогнози щодо гармонізації українського та європейського законодавства, як процесу тривалого й болісного, підтвердилися. По-перше, активізувалася дискусія щодо доцільності прийняття Господарського кодексу, прихильники якого активно використовували надію суспільства на посилення державного регулювання економіки як засобу виходу із тривалої кризи. По-друге, у вирішенні питання про регулювання сімейних відносин усе ж таки перемогла східна традиція, внаслідок чого Сімейний кодекс був прийнятий окремо. Таким чином, концепція ЦК України як єдиного кодексу приватного права зазнала втрат.

Підготовка нового ЦК Молдови відбувалася на тому ж оновленому методологічному базисі, сформованому в період розквіту «Перебудови». Разом із тим у Республіці Молдова, на відміну від цивілістики більшості колишніх республік СРСР, що переважно тяжіла до німецької родини приватного права, традиція цивільного права Молдови формувалася під помітним романським впливом. (Тут слід підкреслити, що на відміну від загальної класифікації правових родин, де виокремлюється «романо-германська» родина, при класифікації систем приватного права більш коректно вести мову окремо про «романську» і про «німецьку» родини приватного права.)

Зазначеною обставиною значною мірою пояснюється й особливості концепції, структури та змісту ЦК Республіки Молдова (далі — ЦК РМ), прийнятого 24 червня 2002 р., що набрав чинність з 1 січня 2003 р. [15] ЦК РМ містить 1624 статті, об'єднані в 5 книг. Помітна певна подібність у підходах молдавського й українського законодавців. Основні концептуальні відмінності зводяться до того, що ЦК України додатково містить Книгу другу, присвячену особистим немайновим правам фізичної особи, й Книгу четверту — «Право інтелектуальної власності», але не містить книги, присвяченої міжнародному приватному праву. Сімейні відносини у Молдові, як і в Україні, регламентуються окремим Сімейним кодексом (2000 р.). Так само, як і в Україні, у Молдові тривають дискусії про проблему дуалізму приватного права, з тією різницею, що в Україні суперечки точаться навколо вже прийнятого Господарського кодексу, тоді як у Молдові обговорюється доцільність його прийняття.

У цілому можна зробити підсумковий висновок, що ЦК України, будучи за своєю сутністю кодексом приватного права, на рівні концепції цивільного законодавства, відображає синтез західної й східної європейських традицій

приватного права, тоді як на рівні практичного розвитку цивільного законодавства іноді відчувається переважання впливу східної традиції.

Натомість ЦК Республіки Молдови більшою мірою відображає концептуальний вплив західноєвропейської традиції, хоча на рівні практичному стан речей виглядає більш заплутаним внаслідок впливу східноєвропейської традиції права.

Спираючись на такий висновок, можна оцінити й основні тенденції та перспективи розвитку цивільного законодавства України та Республіки Молдова, втім, як і інших пострадянських країн, чиї правові системи зазнають впливу східної традиції цивільного права. Зокрема, можна припустити, що в найближчому майбутньому сімейні стосунки, навряд чи, зможуть увійти до сфери дії Цивільного кодексу, оскільки це можливо лише шляхом прийняття вольових рішень усупереч традиції права, характерної для цих країн. Так само, очевидно, приречені на невдачу спроби врегулювання відносин, що складаються у галузі господарювання, за допомогою переважно приватноправових засобів. Якщо це і трапиться, то лише у віддаленому майбутньому, після поступового (і до того ж дуже повільного) подолання характерної для східної традиції права звички патерналістського ставлення держави до підприємницької діяльності тощо.

Як на нашу думку, спроби подолати традиції, що склалися, приречені на невдачу. Проте позитивний результат може бути досягнутий шляхом розумного компромісу з поступовим перетворенням цивільного права пострадянських країн у право приватне.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Харитонов Є. О. Історія приватного (цивільного) права Європи. — О., 1999. — Ч. 1 : Витоки. — 292 с.
2. Яковец Ю. История цивилизаций : учеб. пособие. — М., 1995.
3. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / пер. с нем. — М., 1998. — Т. 2. — 512 с.
4. Хантинтон С. Столкновение цивилизаций // Полис. — 1994. — № 1. — С. 38–48.
5. Харитонов Е., Харитонова Е. Типы рецепции римского права и системы частного права Европы // XII Коллоквиум романистов стран Центральной и Восточной Европы и Азии (Иркутск, 14–16 октября 2009 г.) : сб. науч. материалов. — Иркутск, 2009. — С. 158–163.
6. Экономцев И. Исихазм и возрождение (Исихазм и проблема творчества) // Православие. Византия. Россия. — М., 1992. — С. 167–196.
7. Окара А. Культурний вплив чи культурний конфлікт? (українська та великоруська культури в XVII ст.) // Слово і час. — 1999. — № 1.
8. Стражний А. С. Украинский менталитет. — К., 2008. — 384 с.
9. Васюкович Й. Правосвідомість та її вплив на менталітет українського народу // Право України. — 1998. — № 6.
10. Достдар Р. М. Рецепція принципів Візантійської Еклоги сучасним сімейним та спадковим законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. — О., 2005. — 179 с.
11. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. — К., 1997. — 547 с.
12. Історія українського права / за ред. О. О. Шевченка. — К., 2001. — 214 с.
13. Історія румун с древнейших времен до наших дней / Д. Драгнев, Е. Драгнев, В. Мискевка, И. Варта, И. Шишкану / пер. с рум. — Кишинэу, 2001.
14. Бостан Л. М., Бостан С. К. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. — 2-ге вид., переробл. й допов. — К., 2008. — 730 с.
15. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник : Республика Молдова [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://kommentarii.org/strani\\_mira\\_eciklopediy/moldova.html](http://kommentarii.org/strani_mira_eciklopediy/moldova.html).
16. Новицкая Т. Е. Неизвестные страницы создания Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. // Советское государство и право. — 1990. — № 10. — С. 112–123.
17. Бахчисарайцев Х. З. К истории гражданских кодексов советских социалистических республик : очерки. — М., 1948. — 160 с.

18. *Стучка П. И.* Социалистическое хозяйство и советское право // Революция права. — 1927. — № 1. — С. 10–14.
19. *СУ УССР.* — 1922. — № 55. — Ст. 780.
20. *О предмете* советского гражданского права (к итогам дискуссии) // Советское государство и право. — 1955. — № 5. — С. 51–62.
21. *Иоффе О. С., Толстой Ю. К.* Основы советского гражданского законодательства. — Л., 1962. — 216 с.
22. *Цивільний кодекс Української РСР від 18 червня 1963 р.* // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1963. — № 30. — Ст. 463.
23. *Комментарий к Гражданскому кодексу Молдавской ССР* / под ред. В. И. Давидова, А. Л. Маковского. — Кишинев, 1971.
24. *Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР* / отв. ред. С. Н. Братусь, О. Н. Садилов. — М., 1982. — 680 с.
25. *Седугин П. И.* Вопросы права собственности в новых гражданских кодексах союзных республик // Новые гражданские и гражданско-процессуальные кодексы союзных республик : материалы науч. конф. — М., 1965. — С. 25–30.
26. *Горбачев М. С.* Перестройка и новое мышление для нашей страны и для всего мира. — М., 1988. — 271 с.
27. *Нерсесянц В. С.* Концепция гражданской собственности // Советское государство и право. — 1989. — № 10. — С. 4–10.
28. *Нерсесянц В. С.* О неотчуждаемом праве каждого на гражданскую собственность // Государство и право. — 1992. — № 12. — С. 21–29.
29. *Мозолин В. П.* Право государственной (общенародной) собственности в условиях совершенствования социализма // Советское государство и право. — 1987. — № 5. — С. 37–45.
30. *Право собственности в СССР* / под ред. Ю. К. Толстого, В. Ф. Яковлева. — М., 1989. — 288 с.
31. *Рубанов А. А.* Эволюция законодательной конструкции собственности: основные тенденции // Советское государство и право. — 1989. — № 8. — С. 118–126.
32. *Мочерный С. В.* Противоречия социалистической собственности и перестройка хозяйственного механизма / С. В. Мочерный, М. И. Долишний, В. К. Черняк ; под ред. С. К. Мочерного. — Львов, 1991. — 240 с.
33. *Рубанов А. А.* Эволюция права собственности в основных странах Запада : тенденции и перспективы // Советское государство и право. — 1987. — № 4. — С. 107–115.
34. *Мозолин В. П.* О праве частной собственности // Советское государство и право. — 1992. — № 1. — С. 3–15.
35. *Иконницкая И. А.* О частной собственности на землю // Советское государство и право. — 1991. — № 6. — С. 41–45.
36. *Чубуков Г. В., Погребной А. А.* Крестьянин — фермер, хозяин и собственник // Государство и право. — 1992. — № 4. — С. 33–36.
37. *Прозоров В. Ф.* Правовые предпосылки экономической независимости индивида // Советское государство и право. — 1990. — № 6. — С. 8–15.
38. *Лантев В. В.* Правовые проблемы перестройки хозяйственного механизма // Коммунист. — 1987. — № 8. — С. 29–30.
39. *Лантев В. В.* Регулируемый рынок и хозяйственное законодательство // Правоведение. — 1990. — № 5. — С. 58–61.
40. *Мамутов В. К.* Регулируемая экономика и хозяйственное право // Правоведение. — 1990. — № 6. — С. 12–20.
41. *Гайворонский В. Н.* Правовые средства перестройки хозяйственного механизма : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Харьков, 1990. — 46 с.
42. *Матвеев Г. К.* Экономическая реформа и кодификация гражданского законодательства: К истории многолетней дискуссии // Государство и право. — 1992. — № 5. — С. 50–55.
43. *Суханов Е. А.* О возрастании социальной ценности гражданского права // Советское государство и право. — 1989. — № 9. — С. 83–90.
44. *Халфина Р. О.* Защита прав человека — участника рынка // Социальное государство и защита прав человека. — М., 1994. — С. 91–101.
45. *Харитонов Е. О., Саниахметова Н. О.* Правове забезпечення належної реалізації права на житло. — К., 1990.
46. *Ледях И. А.* Социальное государство и права человека (из опыта западных стран) // Социальное государство и защита прав человека. — М., 1994. — С. 22–33.
47. *Бутенко А. П.* Идти назад — к механизмам прогресса // Государство и право. — 1992. — № 4. — С. 78–84.
48. *Знаменський Г.* Про концепцію господарського (торговельного) кодексу України // Право України. — 1992. — № 10.
49. *Матвеев Г.* Про майбутній Цивільний кодекс України // Право України. — 1992. — № 10.

50. *Шевченко Я.* «Проблеми підвищення ефективності цивільного законодавства у сфері цивільно-правових відносин»; *Кузнєцова Н.* «Шляхи розвитку законодавства про підприємницьку діяльність в Україні»: доповіді на наук.-практ. конф., присвяченій Концепції розвитку законодавства України // *Право України.* — 1996. — № 7.
51. *Опришко В.* Основні положення проекту Концепції розвитку законодавства України до 2005 р. // *Право України.* — 1996. — № 7. — С. 3–10.
52. *Підпригора О. А.* Концептуальні питання створення нового Цивільного кодексу України: доп. на республік. наук.-практ. конф., 14–15 квіт. 1992 р. — К., 1992.
53. *Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. проф. А. Довгерта.* — К., 2000. — 336 с.
54. *Харитонов О. І.* Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. — 2-ге вид., допов. — Х., 2006. — 624 с.
55. *Підпригора О., Харитонов Є.* Римське право і майбутнє правової системи України // *Вісник Академії правових наук України.* — 1999. — № 1. — С. 95–103.

**Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Методологічні проблеми визначення типології систем цивільного права окремих пострадянських держав**

*Анотація.* Метою статті є дослідження проблем впливу традиції права, зокрема традиції приватного (цивільного) права на правові системи пострадянських держав, оскільки від бачення місця національної правової системи у загальному правовому просторі, зрештою, залежить вибір орієнтирів для вдосконалення національної системи законодавства.

На прикладі розвитку цивільного права та цивільного законодавства України і Республіки Молдова розглядається процес формування та оновлення концепції національних систем цивільного права у контексті європейських традицій права. Аналізуються чинники формування методологічних засад правотворчості у галузі цивільного права у цих державах та сучасний стан концепції приватного (цивільного) права в них.

У результаті проведеного дослідження робиться висновок, що ЦК України на рівні концепції цивільного законодавства, відображає синтез західної й східної європейських традицій приватного права. Однак на рівні практичного розвитку цивільного законодавства іноді відчувається переважання впливу східної традиції. Натомість ЦК Республіки Молдови більшою мірою відображає концептуальний вплив західноєвропейської традиції, хоча на рівні практичному також помітний вплив східноєвропейської традиції права.

Спираючись на такий висновок, оцінюються основні тенденції та перспективи розвитку цивільного законодавства України та Республіки Молдова.

**Ключові слова:** правові системи, приватне право, цивільне право, традиція права, західноєвропейська традиція приватного права, східноєвропейська традиція приватного права.

**Харитонов Е. О., Харитонova Е. И. Методологические проблемы определения типологии систем гражданского права отдельных постсоветских государств**

*Аннотация.* Целью статьи является исследование проблем влияния традиции права, в частности традиции частного (гражданского) права на правовые системы постсоветских государств, поскольку от видения места национальной правовой системы в общем правовом пространстве, в конечном итоге, зависит выбор ориентиров для совершенствования национальной системы законодательства.

Для достижения этой цели проведено сравнение развития гражданского права и гражданского законодательства Украины и Республики Молдова. На примере развития гражданского права и гражданского законодательства Украины и Республики Молдова рассмотрен процесс формирования и обновления концепции национальных систем гражданского права в контексте европейских традиций права. Анализируются причины формирования методологических основ правотворчества в отрасли гражданского права в этих государствах и современное состояние концепций частного (гражданского) права в них.

В результате проведенного исследования сделан вывод, что ГК Украины на уровне концепции гражданского законодательства отражает синтез западной и восточной традиций частного права. Однако на уровне практического развития гражданского законодательства иногда чувствуется преобладание влияния восточной традиции. ГК Республики Молдова в большей мере отражает концептуальное влияние западноевропейской традиции, хотя на уровне практическом также заметно влияние восточноевропейской традиции права.

С этих позиций оцениваются основные тенденции и перспективы развития гражданского законодательства Украины и Республики Молдова.



**Ключевые слова:** правовые системы, частное право, гражданское право, традиция права, западноевропейская традиция частного права, восточноевропейская традиция частного права.

**Kharytonov Ye., Kharytonova O. Methodological Problems of Definition of Civil Law Systems Typology of Certain Post-Soviet States**

**Summary.** The aim of the article is to study the problem of tradition of law, particularly of private (civil) tradition, impact on legal systems of post-Soviet states, as the the choice of benchmarks to improve national legislation ultimately depends on the vision of the national legal system in general legal framework.

By the example of the civil law and civil legislation development of Ukraine and Republic of Moldova the process of formation and renovation of the national system of civil law conception in the context of European traditions of law is considered. The forming factors of methodological basis of law-making in civil law field in these states and current state of conceptions of private (civil) law in them are analyzed.

As a result of the undertaken study the conclusion that the Civil Code of Ukraine at the level of concept of civil legislation reflects a synthesis of Western and Eastern European traditions of private law is made. However, at the level of practical development of civil legislation predominance of Eastern traditions influence is sometimes perceptible. Instead, the Civil Code of the Republic of Moldova reflects to a greater extent conceptual influence of Western European tradition, although at the practical level the influence of Eastern European tradition of private law is appreciable.

Based on this conclusion, main trends and prospects of civil legislation development of Ukraine and the Republic of Moldova are estimated.

**Key words:** legal systems, private law, civil law, tradition of law, Western European tradition of private law, Eastern European tradition of private law.

Книжкова полиця

**Харитонов Е. О., Харитонova Е. И. Очерки сравнительного правоведения : традиции частного (гражданского) права в Европе. — Одесса : Фенікс, 2013. — 642 с.**

Книгу присвячено аналізу засад порівняльного правознавства на основі європейських традицій у сфері приватного (цивільного) права. Розглядаються питання становлення і розвитку правових систем Європи в контексті формування та трансформації європейських правових традицій. Показано особливості, властиві правовій системі України, охарактеризовано її місце серед інших правових систем.

