

кації цивільного права та структурі ЦК України. Особисті немайнові права слід викладати у підручниках самостійним розділом, який слідує після загальної частини. Причому цей розділ повинен відноситися не тільки до фізичної особи, а й до всіх суб'єктів цивільного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Стефанчук Р. О. Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України. – Хмельницький, 2006. – С. 6.
2. Ведомости съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1991. – № 26. – Ст. 733.
3. Федюк Л. В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві. Монографія. – Івано-Франківськ, 2007. – С. 12–16.
4. Ромовская З. В. Личные неимущественные права граждан СССР: понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита // Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1968.
5. Довгерт А. С. Особисті немайнові права // Загальна теорія цивільного права. Підручник / За ред. професорів О. А. Підпригора і Д. В. Бобрової. – К., 1992. – С. 362–376.
6. Цивільний кодекс України. Проект. Перша частина. – К., 1994.
7. Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений. – Л., 1988. – С. 122.
8. Красавчиков О. А. Охрана интересов личности и Свод законов Советского государства // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР. – Свердловск, 1977. – С. 32–33.
9. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. – Екатеринбург, 1994. – С. 74.
10. Цивільний кодекс України. Проект. Ч. Перша. 2 варіант. – К., 1994.
11. Довгерт А., Калакура В. Про підготовку проекту Цивільного кодексу України // Українське право. — 1997. – № 1. – С. 108–114.
12. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. К., 2005. – С. 75.
13. Ромовська З. В. Шляхи вирішення проблеми особистих немайнових прав особи // Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. – К., 2000. – С. 166.
14. Головатий С., Довгерт А., Підпригора О., Пушкін О., Боброва Д., Кузнєцова Н., Луць В., Ромовська З., Мусіяка В., Сібільов М., Шевченко Я. Передмова до проекту Цивільного кодексу України // Українське право. – 1996. – № 2. – С. 12.
15. Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р. // Українське право. – 1996. – № 2. – С. 31–523.
16. Головатий С., Довгерт А. Друге видання матеріалів з реформи цивільного права // Українське право. – 1999. – № 1. – С. 4–5.
17. Знаменський Г. Хиби Книги другої проекту ЦК України // Тези доповідей учасників IV Всеукраїнської науково-практичної конференції з питань кодифікації законодавства України, 18–20 червня 1997 р., м. Київ. – К.: УПФ, 1997. – С. 48–50.
18. Загальна характеристика Книги другої // Кодифікація приватного (цивільного) права України. – К., 2000. – С. 154.
19. Порівняльна таблиця до проекту Цивільного кодексу України (третє читання). – К., 2000. – С. 2.
20. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. – С. 93.
21. Стефанчук Р. О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві. – К., 2001.
22. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія. – Хмельницький, 2007.

**ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ: РОБОТА НАД ПОМИЛКАМИ
(ДО П'ЯТОЇ РІЧНИЦІ НАБРАННЯ ЧИННОСТІ ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ)**

Стефанчук Р. О.,

*доктор юридичних наук, професор,
старший науковий співробітник Лабораторії з проблем адаптації
цивільного законодавства України до стандартів Європейського Союзу
НДІ приватного права і підприємництва АПРН України*

1 січня 2009 року виповнилося 5 років з моменту набрання чинності нового Цивільного кодексу України, що ознаменувало завершення нової віхи у розвитку цивілістичної науки. Бо, ставши предметом науково-політичного компромісу, новий ЦК України на сьогодні є одним із найбільш важливих та найбільш вдалих кодифікацій національного законодавства України. Адже при його підготовці розробникам вдалось «уловити» вектор економічних, політичних та соціальних перетворень та грамотно, логічно і послідовно відобразити їх у тексті Цивільного кодексу. А це вже сповнило даний кодифікований акт новим, непритаманним йому раніше духом: духом поваги до прав та свобод людини, духом вільного ринку, духом свободи підприємництва, тобто усього того, що з часом стало визнано у національній системі законотворчості як «європейські стандарти» та стало культивуватись як ідеал, до якого слід приводити все національне законодавство. Однак, незважаючи на таке значення Цивільного кодексу України, потрібно зазначити, що зовсім непомітно промайнула в Україні п'ята річниця з моменту прийняття однієї із найбільш

важливої кодифікації у сфері приватного права. Зазвичай цей момент мав би стати першим відрізком, коли б уся громадськість проаналізувала ефективність існування цього нормативно-правового акта та виявила основні проблеми та перспективи його вдосконалення. Однак такої системної «роботи над помилками», на жаль, не було проведено ні на доктринальному рівні, ні на офіційному державному рівні. Саме тому ми хотіли б зупинитись на основних проблемах, які, на нашу думку, є притаманними сучасному стану приватноправової кодифікації.

Першою та найбільш важливою проблемою є те, що, на жаль, Цивільний кодекс України так і не став тим єдиним «кодексом приватного права» як це задумувалось в період його розробки. І питання стоїть не тільки у виокремленні Сімейного кодексу України, що вже набив оскомину, Закону України «Про міжнародне приватне право» та існуванні такої суміжної, дублюючої та часто суперечливої кодифікації як Господарський кодекс України. Проблема стоїть набагато ширше. На жаль сьогодні все реальнішими є ризики розбалансова-

ності та, як наслідок, загальної руйнації структури та змісту цивільно-правових положень. І причин цьому декілька. Перша пов'язана із тим, що новий ЦК України за своїм характером пристосований до динамічних змін. Така якість нового ЦК України отримала в науці влучну назву «пасіонарність» [1, с. 19]. І саме «пасіонарність» ЦК України повинна забезпечувати йому здатність відчувати і оперативно відображати у своїх нормах останні тенденції змін у суспільних відносинах. Однак така, з одного боку, позитивна риса ЦК України, що гарантує динамічність та мобільність його положень, з іншого – може містити певну латентну загрозу, яка потенційно здатна призвести до так званої кодексоманії. Прикладом такої розвинутої «кодексоманії» може стати історія внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України, який був прийнятий 5 квітня 2001 року і набрав чинності з 1 вересня 2001 року. Так от, здавалося, Кримінальний кодекс України – високофахова кодифікація кримінального законодавства, яка підготовлена кращими вітчизняними науковими умами, але вже менше ніж за 8 років свого існування до Верховної Ради України було подано понад 200 (!) законопроектів про внесення змін та доповнень до його положень, 40 із яких на сьогодні вже втілені в життя. І це на фоні того, що в загальній теорії права майже в один голос однією із переваг кодифікації над іншими формами систематизації законодавства визначається її стійкий характер. Мабуть саме такий стан речей дав усі підстави академіку В. В. Сташису стверджувати, що переважна більшість із таких змін та доповнень є юридично некоректними, що вказує на їх підготовку не юристами [2].

Аналогічна ситуація складається і стосовно нового Цивільного кодексу України. Адже за 5 років його існування щодо вдосконалення даного кодифікаційного акта цивільного законодавства вже було внесено на розгляд до Верховної Ради України понад 50 законопроектів, 22 із яких на сьогодні прийняті та діють як чинні зміни і доповнення. То ж виникає запитання: чи справді такий вже поганий наш новий ЦК України, що менш ніж за 5 років у ньому знайдено майже півсотні «дір», які підлягають терміновому латанню? Відповідь очевидна. Звичайно ж ні. Адже якщо окремі із положень і справді усувають певні неточності, які було допущено на стадії прийняття нового ЦК України, то велика кількість положень сповнена просто елементарним нерозумінням сутності цивільного законодавства. Наприклад, весь цивілістичний світ свого часу сколихнула внесена до ЦК України зміна щодо введення довірчої власності як особливого виду права власності (ч. 2 ст. 316 ЦК України). При цьому ніде більше в законодавстві не було пояснення щодо поняття, змісту, особливостей здійснення та захисту згаданого виду власності. Певним засиллям публічно-правового імперативу до лона приватного права віддає і від внесення доповнень до ст. 268 ЦК України, відповідно до якої позовна давність не поширюється на вимогу центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом, стосовно виконання зобов'язань, що випливають із Закону України «Про державний матеріальний резерв». Не зовсім юридично виваженим видається нам і доповнення п. 2 ст. 190 ЦК України,

відповідно до якого між поняттям «майнове право» та «речове право» ставиться знак тотожності, ігноруючи при цьому такі різновиди майнових прав як зобов'язальні, корпоративні, виключні та інші цивільні права. Але це вже відноситься до категорії «маємо те, що маємо». Хоча і з такими «узаконеними недолугостями» треба боротись.

Більшу загрозу для цілісності та однаманітності положень ЦК України становить низка змін і доповнень, які перебувають на розгляді у Верховній Раді. Звичайно, дуже б хотілося, щоб окремі із них отримали свою негативну оцінку ще на стадії юридичної експертизи законопроекту і не стали предметом лобіювання заради задоволення власних корпоративних інтересів. Адже дуже важко буде усвідомити, як, наприклад, в ЦК України існуватиме норма, яка покликана регулювати відносини щодо порядку здійснення допиту (відносини щодо порядку здійснення якого є предметом правового регулювання кримінально-процесуального законодавства), як це пропонується в законопроекті щодо використання засобів інструментальної діагностики Емоційної напруги при допиті фізичної особи. Або ж законопроект із претензійною назвою – проект Закону про внесення змін до Цивільного кодексу України (щодо відповідності законодавству Європейського Співтовариства), у якому йдеться всього про деякі аспекти вдосконалення окремих положень ЦК України, які аж ніяк не пов'язані із питаннями адаптації національного законодавства до законодавства ЄС. Продовжувати такі приклади можна довго. Тому проблема очевидна. Однак вважаємо, що слід більш уваги сконцентрувати не стільки на проблемах, скільки на шляху їх вирішення.

На нашу думку, вирішення вказаних проблем можливе кількома шляхами. По-перше, розробка законодавчих актів повинна бути не лише «покликом душі», а й справою професіоналів. Тому в цьому напрямі, вважаємо, ефективним буде залучення до законотворчого процесу практичних працівників судів, правоохоронних та правозастосовних органів. Особливу увагу слід звернути на наукові розробки, які здійснюються здобувачами наукового ступеня, особливо щодо сфери юридичних наук. Адже будь-яке наукове дослідження, тим паче, якщо воно вистраждане власними зусиллями, повинно мати прикладне значення, яке може полягати в обов'язковості формулювання здобувачем своєї редакції відповідної норми чи змін та доповнень до вже існуючих актів законодавства.

По-друге, вважаємо, що необхідно посилити питання експертизи законопроектів. Адже доводиться констатувати той факт, що через вал законодавчої активності окремих суб'єктів права законодавчої ініціативи, яка доволі часто обернено пропорційна якості цих законопроектів, офіційна державна експертиза є не завжди ефективною. Адже не секрет, що інколи до уваги може більше братись не стільки якість законопроекту, скільки вагомість імені суб'єкта права законодавчої ініціативи. І тому, вважаємо, що доцільно більш широко залучати громадську експертизу законопроектів у наукових установах Національної академії наук України та, що особливо важливо, – Академії правових наук України. Допоміжними в цьому напрямі могли б стати ви-

щі навчальні заклади, які мають відповідні правові школи за певними напрямками. Найбільш значущі законопроекти доцільно публікувати в засобах масової інформації з метою їх детального обговорення.

По-третє, при здійсненні законопроектної діяльності потрібно чітко відслідковувати три основних тенденції: тенденцію відповідності, тенденцію повноти та тенденцію системності. Коли мова йде про відповідність, то мається на увазі, що зміни до законодавства повинні відповідати чинному ЦК України. І саме тому наявність абз. 3 ч. 2 ст. 4 ЦК України дає нам законодавчі підстави вимагати, щоб суб'єкт права законодавчої ініціативи, який подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж ЦК України, одночасно подавав проект закону про внесення змін до Цивільного кодексу. Проте слід зауважити, що доволі часто ця норма не виконується. І тому виходом із даної ситуації, на нашу думку, може бути надання кодифікованим актам вищої юридичної сили, ніж законам України. Таке положення повинно віднайти своє місце в вистражданому законопроекті «Про нормативно-правові акти», оскільки воно дасть можливість забезпечити концептуальну єдність цивільного законодавства. Що стосується повноти, то нам потрібно якомога швидше закінчувати прийняття тих законів, на які існує відсилання у тексті ЦК України, але які до цих пір не прийняті (наприклад, ст. 1177 ЦК України). Що ж стосується системності ЦК України, під яким ми розуміємо забезпечення доктринальної структурованості та непорушності принципів побудови ЦК України, то

тут слід погодитись із професором А. С. Довгертом, який вважає, що доцільно ввести такий орган як кодифікаційну раду (чи інший науково-консультативний орган), яка буде надавати висновки щодо якості законопроекту та того чи він впливає на системну єдність кодифікованого акта.

Важливим питанням слід визнати відсутність єдності та системності судової практики по однорічних питаннях. При цьому ми не торкаємось загальної проблеми подекуди низького юридичного фаху суддів. Мова йтиме про інше. Нам видається за важливе, щоб Верховний Суд України більш чітко відслідковував питання судової практики, більш повно та ефективно здійснював аналіз судової практики по різних питаннях та формулював свої правові позиції.

І лише за дотримання вказаних напрямів розвитку ми зможемо якщо не викоринити, то, принаймні, суттєво знизити кількість зловживань та елементарних амбіційних юридичних некоректностей, які відбуваються при вдосконаленні положень Цивільного кодексу України. Досягнення цього результату стане першим кроком до ствердження загальних, прозорих, зрозумілих та стабільних правил гри в сфері приватного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Харитонов С. О. Новий Цивільний кодекс України як кодекс «пасіонарного» типу / С. О. Харитонов // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 16–20.
2. Ковальський В. Правова наука в пошуках істини / Віктор Ковальський // Юридичний вісник України. – 2006. – № 11.

ШЛЯХИ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ НА ЗЛАМІ ТИСЯЧОЛІТЬ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА РЕТРОСПЕКТИВА

Скрипнюк О. В.,

*доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України,
завідувач відділу теорії та історії приватного права
НДІ приватного права і підприємництва АПрН України*

Аналізуючи шляхи становлення та розвитку громадянського суспільства в Україні, не можна залишити поза увагою те, яким чином загальна орієнтація на розбудову та всебічне сприяння становленню інститутів громадянського суспільства в Україні відображена в складному й тривалому конституційному процесі України. На перший погляд таке, суто історико-правове звернення до методологічних питань генези конституційної системи незалежної України, має надзвичайно важливе теоретико-правове значення. Адже процес розробки та прийняття Конституції, по суті, виявився ще й процесом опрацювання, вироблення та обґрунтування тієї теоретичної моделі громадянського суспільства, яка була покладена в основу подальшого розвитку суверенної, демократичної Української держави.

Одним із перших актів, у зазначеному контексті, була Концепція нової Конституції України, схвалена Верховною Радою Української РСР 19 червня 1991 року. У третьому розділі «Громадянське суспільство і держава» зазначалося, що «Конституція Республіки має закріпити основи формування, розвитку і захисту громадянського суспільства, визначити засади його взаємозв'язків з державою... вона, зокрема, повинна прого-

лосити пріоритет громадянського суспільства над державою, яка забезпечує умови нормального його функціонування» [1]. Фактично цією Концепцією було окреслено як основні вимоги щодо майбутньої Конституції України, так і основоположні принципи співіснування демократичної, правової, соціальної влади та громадянського суспільства. Слід згадати такі вимоги до змістовної розробки конституційних положень:

– гарантування економічної свободи, багатоманітності, рівноправності й недоторканності форм власності та їх захист з боку держави;

– правове забезпечення господарської самостійності промислових і сільськогосподарських підприємств, неприпустимості монополізації економіки, захисту діяльності власників від адміністративно-командних методів керівництва, свободи підприємництва і чесної конкуренції на основі ринкових відносин, захисту прав та інтересів споживачів;

– закріплення положень щодо реалізації принципів гуманізму і соціальної справедливості, виключення зрівнялівки та нейтралізації утриманських настроїв;

– проголошення свободи і добровільності праці, закріплення принципу вільного вибору трудової діяльності;