

лення кодифікованого переліку Принципів європейського права для зобов'язального права та основних аспектів права власності. Зрозуміло, що академічне дослідження потенціалу для кодифікації європейського приватного права буде не тільки цінним вкладом у європейську юридичну науку, а й створить доступний та повністю анотований перелік принципів приватного права з корінням у різних правових сім'ях сучасної Європи. Текст проекту мав стати безпрецедентним правовим ресурсом у порівняльному правознавстві для практикуючих юристів у сфері європейського приватного права<sup>1</sup>.

Однак на цих основних дослідженнях діяльність ЄС у сфері правової політики не обмежується. Останньою ініціативою у цій сфері є створення у 2004 році Об'єднаної мережі по Європейському приватному праву (*Join Network on European Private Law*), до якої увійшла низка провідних науковців, у тому числі і з Групи щодо вивчення Європейського цивільного кодексу (*The Study Group on a European Civil Code*) та наукової групи Європейської дослідницької групи чинного приватного права ЄС (*European Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group)*)<sup>2</sup>. Результатом роботи цієї групи стала розробка у 2008 році «Проекту Загальної системи підходів» (*Draft Common Frame of Reference – DCFR*) [3]. На наше глибоке переконання, саме

<sup>1</sup> Результати роботи цієї групи викладені на: [http://www.sgecc.net/pages/en/texts/index.draft\\_articles.htm](http://www.sgecc.net/pages/en/texts/index.draft_articles.htm).

<sup>2</sup> Більш детально про цю наукову групу та результати її діяльності див.: <http://www.acquis-group.org/>.

*In work the ways of development of modern civil law of Ukraine, in view of the European choice is analyzed. Questions of creation DCFR, as new fundamental academic project which defines the future development of the European private law are investigated in details.*

*В статтє аналізуються пути развития современного гражданского права Украины, принимая во внимание европейский выбор. Детально исследуются вопросы создания DCFR как нового фундаментального академического проекта, определяющего будущее развитие европейского частного права.*

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОЧЕВИДНІСТЬ: ЮСНАТУРАЛІСТИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО ПІЗНАННЯ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КОДИФІКАЦІЯХ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Рабінович С. П.,

доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

*На матеріалі цивільних кодексів Франції, Німеччини та України розглядаються юридико-технічні форми вилучення та нормативний зміст природно-правової очевидності в європейських кодифікаціях цивільного права.*

**Ключові слова:** юснатуралізм, природно-правові принципи цивільного права, очевидність, здоровий глузд.

Підхід, згідно з яким «відповідне природі» розглядається як дещо очевидне, само собою зрозуміле, має своїм історичним корінням римську юриспруденцію. Так, вже у Цицерона зміст вимог справедливості зводиться до самоочевидних правил: «Немає людини настільки сліпої чи нерозумної, аби взагалі не мати уявлення про те, що таке посів і жнива, що таке підрізка дерев та лоз, в яку пору року та яким чином все це робиться...» (*Оратор*, I. 58) [1, с. 125 – 126; 2, с. 52 – 53]. Однак особливого поширення він набуває багатьма століттями пізніше, разом зі зміною домінуючих парадигм наукового мислення за доби Просвітництва [3, с. 62].

Категорія очевидності стає центральною в окремих природно-правових концепціях ХХ ст. Зокрема, йдеться

цей проект на сьогодні є тією найближчою стратегічною законодавчою ініціативою в ЄС. І саме це буде майбутньою правовою політикою, яка має враховуватися в тому числі і при розробці власної правової політики в Україні. Адже можливість вивчення вказаних процесів дасть можливість підготувати нову методологічну базу для зміни основних засад формування українського цивільного законодавства, сприятиме його мобільності до потреб сучасності в контексті входження України до європейського простору. Крім цього, вивчення вказаної кодифікаційної роботи дасть можливість глибше зрозуміти як цивільне законодавство європейських країн, так і межі його уніфікації та зближення.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Комаров А. С.* «Европеизация» частного права в рамках ЕС и ее значение для развития частного права в Российской Федерации // *Актуальные вопросы российского частного права: сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В. А. Дозорцева.* – М.: Статут, 2008. – С. 36–49.

2. *Principles of European Contract Law, Part 1. Performance, Non-performance and Remedies / O. Lando & H. Beale (eds).* – Dordrecht, 1995.

3. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) [Електронний ресурс].* – Режим доступу: [http://webh01.ua.ac.be/storme/2009\\_02\\_DCFR\\_OutlineEdition.pdf](http://webh01.ua.ac.be/storme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf).

про трактування класичної юснатуралістичної засади природи речей як того, що є «само собою зрозумілим». (Г. Гаррн, Г. Шпренгер). На думку Г. Гаррна, саме формування норм права значною мірою являє собою «реакцію на розчарування в очікуванні поведінки з точки зору «само собою зрозумілого сприйняття смислу». Соціальні очікування можуть збігатись лише в тому випадку, якщо вони висуваються з позиції «само собою зрозумілого», оскільки тут світоглядні й ідеологічні позиції не конкурують між собою [4, с. 69–70]. Отже, загальна очевидність тут виявляється тим спільним знаменником, в якому узгоджуються соціальні очікування в масштабах соціуму.

Правова очевидність виступає формою репрезентації соціального досвіду в колективній правовій свідомості.

мості. Очевидне знання юридичних явищ є як передумовою, так і результатом досвідно-практичного осмислення сутності явищ, їх значущості для існування і розвитку конкретного суспільства. Таке знання виражає соціокультурно зумовлене пізнання закономірних основ функціонування суспільних відносин, законів їх внутрішньої організації. «Природність» тут означає безпосередню даність очевидностей для практичного розуму, «апріорність» якої в знятому вигляді містить результати соціальної практики.

Очевидність відображає певні стійкі інтерпретаційно-комунікативні зв'язки, безпосередньо переконливі для суб'єктів індивідуально-правового регулювання закономірності розуміння й смислоутворення, яким надається юридичне значення.

До юридичних засобів формалізації принципу очевидності належать, насамперед, поняття «явне» й «очевидне», котрі в юридико-технічному плані постають як терміни, що використовуються у складі низки терміносполучень, у яких вони набувають певного специфічного значення (наприклад, «явна несправедливість», «явно завищені витрати»). В українській мові поняття «явне» й «очевидне» є синонімічними, з огляду на що з'ясування змісту одного з них надає можливість певним чином уточнити значення іншого [5, с. 237, 377].

Погоджуючись з інтерпретацією очевидності як деякої *безпосередньої достовірності* [6], зауважимо, що очевидність не зводиться до достовірності чуттєво-матеріальної (очевидність емпіричних фактів), оскільки у багатьох ситуаціях «очевидність» спирається на певне передрозуміння, яке зумовлюється чи то практичним досвідом, чи то умовляючо-теоретичним пізнанням. З огляду на це серед різновидів юридично значущої очевидності можна розрізнити очевидність «зовнішню» – чуттєво-матеріальну та «внутрішню» – інтелектуальну (логіко-сміслову) та моральнісну (ціннісну). Якщо перша очевидність надає змогу встановлювати значення соціально-поведінкових актів й слугує основою соціальної комунікації, то друга – опосередковує процеси пізнання юридично значущих явищ і ґрунтується на інтелектуальному й моральнісному видах досвіду.

У цивільному законодавстві можна виокремити два значення вказаного поняття: а) «зовнішня», досвідна очевидність (ст. 183, 642, 689, 778, 1273, 1415, 1642, 1625, 1641, 1643, 1648, 2015 ФЦК); б) «внутрішня» – інтелектуальна (ст. 24-2, 350, 503, 1176–1177, 1994 ФЦК) та/або моральнісна очевидність (ст. 1579, 280-1 ФЦК; § 138, 319, 660 НЦУ). Пізнавальний принцип інтелектуальної очевидності покладено, зокрема, в основу інститутів «загальновідомих фактів» (ст. 283, 285-1 ФЦК) та «визнання цивільного стану громадськості» (ст. 195, 311-1–311-3, ст. 311-12 ФЦК).

У ЦК України термінопоняття очевидності, вжите в його «внутрішньому», інтелектуальному значенні, характеризує сприйняття контрагентом за договором неможливості належного виконання зобов'язання його іншою стороною (ст. 538, 740, 849, 1056), міру обтяжливості умов договору для його учасника (ст. 634). В окремих випадках це поняття використовується в його матеріально-сенсуалістичному значенні (коли йдеться про вчинення продавцем дій, які явно свідчать про те, що відповідний товар не призначений для продажу (ст. 699). Прикметною є вказівка на «найбільш очевидний» для покупців спосіб їх інформування користу-

вачем про використання ним торговельної марки та інших позначень праволодильця за договором комерційної концесії (ст. 1021). Юридичні очевидності об'єктивуються також у неспростовних презумпціях, котрі покладаються до основи норм та інститутів права (скажімо, презумпція психологічної нездатності малолітніх до створення власної сім'ї); у процесуальних нормах, котрі звільняють від доказування загальновідомих фактів (ч. 2 ст. 61 ЦПК).

Кількісне домінування тих випадків, коли терміни «явне» та «очевидне» вживаються у заперечувальному, «негативному» – з правової чи моральної позиції – значенні («очевидні порушення правил», «очевидне порушення строків», «явно непристойна поведінка», «явна зневага» та ін.), порівняно з тими випадками, коли вони відображають юридично- чи морально-нейтральні ситуації, свідчить, на нашу думку, про своєрідну смислову «граничність», транскордонність понять очевидного (явного): уявлення про очевидність тих чи інших обставин, зазвичай, пов'язуються з найбільш істотними порушеннями меж допустимої поведінки або ж із іншими граничними виявами певних якостей, дій, явищ чи процесів, що мають соціонормативне значення. Сам ступінь, міра виявлення названими феноменами своєї якісної визначеності сягає настільки високого рівня, що визнання відповідної якості того чи іншого явища стає домінуючим, а відтак її наявність – у конкретно-історичній суспільній свідомості – може вважатись безспірною.

Зазначені категорії відображають ситуації, коли поведінка особи настільки виходить поза рамки дозволеного, що факт такого порушення, як вважається, повинен бути достовірним *для будь-якого учасника відповідних правовідносин* (законодавець у таких випадках говорить про явну (очевидну) «протизаконність» або про «протиправність», «несправедливість», «непристойність» тощо); в інших випадках така достовірність стосується інших граничних проявів тих властивостей дій, явищ, процесів, котрим надається юридичного значення.

Тут правотворча й правозастосовна практика апелюють до загального соціонормативного (моральнісного) досвіду. На правозастосовному рівні «явна несправедливість», так само як і «явна незаконність», поведінки встановлюється за допомогою морально-правової інтуїції, опертої на типовий соціальний досвід, на загальне сприйняття законослухняної (правозгідної) чи моральнісно допустимої поведінки.

Стосовно правової очевидності «природність» виражає її загальний характер. «Негативні» конотації поняття очевидного формально позначають змістовно-сміслові *межі* інтерпретації соціонормативних принципів. Більш проблематичним моментом видається змістовна конкретизація «позитивних» загальноочевидних уявлень. В обох випадках соціокультурними передумовами конкретизації є існування «інтерпретаційної спільноти» «з усталеним інструментарієм (технікою) забезпечення розуміння, стереотипами тлумачення й власним уявленням про здоровий глузд», що виконує функцію смислового обмеження у процесі прийняття інтерпретаційних (зокрема юридичних) рішень [7, с.27].

Усі випадки використання понять «очевидного» та «явного» в приватноправових кодифікаціях України можна пов'язати із трьома групами їх значень. А саме:

а) із загальнопоширеними, типовими для масової суспільної свідомості чи для свідомості широкого кола учасників суспільних відносин значеннями, смислами певних

дій, явищ, процесів (в українському законодавстві вживаються, зокрема, терміносполучення «продавець явно визначив, що відповідний товар не призначений для продажу» (ст. 699 ЦК), «явне пошкодження багажу» (ст. 190 КТМ), «школа, яка явно не відповідає небезпечності посягання» тощо. У практиці вищих судових інстанцій використовуються посилання на «очевидну невідповідність грошового знака чи державного цінного папера справжнім»; «психічний стан, що не становить очевидної небезпеки» тощо.

Розглядувані значення понять очевидного та явного не слід змішувати з тими випадками, коли юридичне значення отримує суб'єктивна інтелектуальна очевидність як внутрішня переконаність особи в наявності певних юридичних чи фактичних обставин (такий різновид очевидності об'єктивується, наприклад, в інституті відповідальності за винесення завідомо неправосудного рішення чи вироку). Тут очевидність позбавлена всезагального характеру, а натомість виступає виключно ситуативним та індивідуально-суб'єктивним елементом конкретного юридичного складу. Натомість очевидність як природно-правова категорія характеризується, власне, своїм інтерсуб'єктивним значенням, яке є загальним, спільним для уявлень відповідного кола суб'єктів, а отже, є об'єктивним стосовно свідомості кожного окремого індивіда.

У цих випадках категорії «явного» й «очевидного» виражають такий модус раціональності, як практичний розсудок, «здоровий глузд». Перефразовуючи термінологію римських юристів, можна сказати, що йдеться про «розуміння того, що розуміють усі» (D. XXII.VI.9).

Для сучасної правореалізаційної й правозастосовної юридичної практики такий підхід залишається цілком прийнятним, виходячи, насамперед, із суто практичних міркувань;

б) зі «спеціалізованою», професійною очевидністю. Ілюстрацією такого розуміння очевидності може слугувати визначення поняття винахідницького рівня, наведене у статті 7 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»: «Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця (курсив наш – С. Р.) він не є очевидним, тобто не впливає явно із рівня техніки». [8]. У цьому випадку, на відміну від попереднього, коло суб'єктів-носіїв «очевидних уявлень» звужене лише до фахівців відповідного профілю (в контексті цитованого закону йдеться про певні галузі технології). Таке звуження відбувається у будь-яких випадках, коли від учасників правовідносин чи правозастосовувачів вимагаються певні спеціальні знання. У цьому випадку йдеться про «феномен загальної професійної свідомості, яка виявляється в окремих правозастосовних актах, ухвалених окремими професіоналами» [7, с. 27]. Відповідно, може йтися, скажімо, про очевидність інженерно-технічну («явна неможливість закінчення роботи у строк» (ст. 849 ЦК), економічну («явно завищені витрати»), юридичну («очевидна незаконність» (ст. 303 ЦПК)) тощо.

Про цей різновид очевидності йдеться у висловлюванні А. Барака: «існують можливості, котрі кожен знаючий юрист може легко визначити як законні, і існують інші рішення, котрі будь-який юрист негайно відкине як незаконні... Спираючись на цей стандарт знаючих юристів чи спільноти юристів, я пропоную його як стандарт для визначення законності можливостей» [9, с.17].

Безперечно, в кожному разі необхідний ступінь обізнаності у певній сфері може відрізнятись. Так, стосовно митних

правил, згідно з принципом «незнання закону не звільняє від юридичної відповідальності за його порушення», йдеться про знання саме тих правил, котрі регулюють поведінку учасників митних правовідносин. Зрозуміло, що обсяг таких «обов'язкових знань» обмежується виключно необхідністю виконання обов'язків, встановлених законом, на нашу думку, за умови, що останній відповідає якісним характеристикам поняття «закон» (*The Sunday Times v. UK*) [10, с. 201–202]. Адже поведінка, що відповідає саме таким обов'язкам, власне, й становить зміст «правомірних очікувань» з боку держави стосовно поведінки учасників правовідносин.

У випадках, коли йдеться, наприклад, про «явні недоліки роботи» (ст. 853 ЦК), їх очевидність залежить від характеру роботи, від, так би мовити, ступеня її спеціалізованості. Однак відомо, що загальною тенденцією сучасного цивілізаційного розвитку є дедалі більше зростання рівня складності тієї інформації, знання якої є необхідним для безпечного існування учасників суспільних відносин, для реалізації їх потреб та ефективного здійснення ними своїх інтересів.

Отже, оцінкова категорія очевидного виявляється пов'язаною з діючими у конкретному суспільстві стандартами обізнаності. Відтак, необхідний для участі у відповідних суспільних відносинах зміст та обсяг обізнаності становлять когнітивну основу стандартів очевидності та виступають емпіричною основою нормативних образів «розумного учасника» правовідносин. У свою чергу, такі зміст та обсяг істотно зумовлюються типовими конкретно-історичними особливостями тих чи інших суспільних відносин (економічних, політичних, сімейних тощо);

в) *індивідуальні стандарти очевидності*. З іншого боку, є чимало таких випадків, коли стандарти обізнаності визначаються ще й особливостями індивідуального сприйняття, зокрема, якщо йдеться про відносини особистісного характеру чи про відносини між людиною й державою, а також про інші правовідносини, в яких з огляду на типове співвідношення реальних владних можливостей їх учасників людина виступає соціально слабшою стороною. У таких ситуаціях індивідуалізація правозастосовних підходів слугує засобом вирівнювання істотних фактичних відмінностей у становищі учасників правовідносин, що, у свою чергу, сприяє гуманізації сучасного юридичного регулювання. У наведених випадках правозастосовувачем має бути відшуканий індивідуальний стандарт очевидності, тобто визначено зміст та обсяг таких сприйнятих та уявлень, котрі *можли й повинні* визначити поведінку конкретного учасника правовідносин.

Потреби юридичної практики вимагають змістовного обмеження й конкретизації загального поняття очевидності. Таке обмеження може визначатись як колом учасників типових суспільних відносин, чие сприйняття береться до уваги, так і, у відповідних випадках, індивідуальними особливостями їх учасників. Так, стандарти юридично значущої очевидності знаходять найбільш широке застосування у господарських правовідносинах та й загалом у тих відносинах, у яких загальносуспільні інтереси юридичного регулювання («спільне благо») перешкоджають наданню нормативного значення особистісним чинникам.

Водночас, з урахуванням існуючої у демократичних юридичних системах правозастосовної практики, можна констатувати, що в низці правовідносин такі чинники можуть набувати юридичного значення. Зокрема, йдеться,

по-перше, про правовідносини суто особистісного (між-особистісного) характеру; по-друге, про відносини між людиною й державою; по-третє, про деякі інші правовідносини, в яких, з огляду на типове співвідношення реальних владних можливостей їх учасників, людина виступає соціально слабшою стороною.

У таких ситуаціях індивідуалізація стандартів явного й очевидного, спрямована на виявлення об'єктивних, незалежних від актуально наявної волі людини, особливостей індивідуального сприйняття, слугує засобом вирівнювання істотних відмінностей у фактичному становищі учасників правовідносин і сприяє гуманізації сучасного юридичного регулювання. При трансформації загальноочевидного в індивідуально-очевидне відбувається, з одного боку, конкретизація визнаних суспільством стандартів обізнаності, а з іншого – їх змістовне збагачення.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Цицерон. Три трактата об ораторском искусстве. – М. : Наука, 1972. – 472 с.
2. Рабінович С. П. Нормативні образи «природного»: римське право і сучасність / С. П. Рабінович // Вісник Акад. правових наук України. – 2008. – № 2 (53). – С.47–56.
3. Спекторский Е. Проблема социальной физики в XVII столетии : в 2-х т. / Е. Спекторский. – Т. 1 : Новое мировоззрение и новая теория науки. – СПб. : Наука, 2006. – 448 с.
4. Четвернин В. А. Современные концепции естественного права / В. А. Четвернин. – М. : Наука, – 1988. – 144 с.
5. Полюга Л. М. Словник синонімів української мови / Л. М. Полюга. – К. : Довіра, 2001. – 477 с.
6. Йолон П. Очевидність // Філософський енциклопедичний словник / НАН України ; Ін-т філософії ім. Г. С. Сковороди. – К. : Абрис, 2002. – С. 461.
7. Бочаров Д. Проблема інтерпретації юридичних текстів у контексті смислового виміру / Д. Бочаров // Вісн. Акад. правових наук України. – 2008. – № 3 (54). – С. 24–34.
8. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32; у редакції Закону України від 1 червня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 8. – Ст. 37..
9. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак. – М. : Норма, 1999. – 376 с.
10. Европейский суд по правам человека. Избранные решения : в 2-х т. / Пред. ред. коллегии В. А. Туманов. – М. : Изд-во «Норма», 2000. – Т. 1. – 856 с.

*The legal-technical forms of expression and normative content of Natural Law evidence in the European Civil Law Codifications are considered on the basis of the Civil Codes of France, Germany and Ukraine.*

*На матеріалі гражданських кодексів Франції, Німеччини та України розглядаються юридико-технічні форми вираження та нормативне содержание природно-правової очевидності в європейських кодифікаціях гражданского права.*

### КОЛІЗІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА УКРАЇНІ

Довгерт А. С.,

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, головний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права і порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України*

*В статті проаналізовано новели колізійного права, що містяться у Регламенті ЄС про право, що застосовується до договірних зобов'язань (Рим I), у порівнянні з відповідними нормами Закону України «Про міжнародне приватне право».*

**Ключові слова:** колізійні норми договірних зобов'язань; Регламент Рим I; Закон України про міжнародне приватне право.

Формування приватного права ЄС найбільш інтенсивно відбувається завдяки регіональній уніфікації матеріального, процесуального, колізійного права та норм міжнародного цивільного процесу [1]. Кінцевим результатом уніфікації матеріально- та процесуально-правових норм приватного права ЄС стане, вірогідно, створення європейського цивільного кодексу (ЄЦК) та європейського цивільно-процесуального кодексу (ЄЦПК). На перший погляд здається, що очікування уніформізму приватного права в ЄС робить зайвими зусилля щодо уніфікації колізійного права. Проте саме у цій сфері на початку ХХІ століття відбулися масштабні реформи. Зокрема, у 2008 р. прийнято Регламент про право, що застосовується до договірних зобов'язань (Рим I) [2], у 2007 – Регламент про право, що застосовується до недоговірних зобов'язань (Рим II) [3],

невдовзі (21 червня 2012 р.) запрацює Регламент про право, що застосовується до розлучення та правової сепарації (Рим III). Якщо взяти до уваги чисельні документи ЄС з міжнародного цивільного процесу (зокрема, Регламенти Брюссель I, II, III [1, с.196 – 198; 4, с.49 – 150]), то можна, з певним припущенням, сказати, що в останні 10 років нового століття з'явилася досить повна кодифікація європейського міжнародного приватного права (МПРП), як його розуміють на Заході.

Специфіка сучасної уніфікації МПРП в ЄС полягає також у тому, що вона почала відбуватися не на основі міжнародних конвенцій, як було раніше, а на основі регламентів. Іншими словами, стався перехід від інтернаціоналізації МПРП до його європеїзації [5]. Прийняті раніше Брюссельська конвенція про юрисдикцію, визнання та