

## НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Шишка Р. Б.,

*доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник відділу правових проблем підприємництва НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, завідувач кафедри цивільно-господарських дисциплін ІФЮА України*

*У статті досліджуються напрямки сучасного регулювання приватних правовідносин та перешкоди в застосуванні актів цивільного законодавства. Виявляються недоліки дуалізму приватного права в розбіжностях понять та змісту, неповнота регулювання та застосування. Вказується на безальтернативність адаптаційного напрямку в розвитку законодавства. Відстоюється ідея деталізації регулювання встановленням стимулів, обмежень та заборон.*

**Ключові слова:** приватні правовідносини, право власності, правове регулювання.

Із розвитком суспільних відносин, розбудовою держави та одночасною поступовою втратою нею під натиском інтеграційних процесів класичних ознак суверенітету найбільші зміни відбуваються у приватній сфері внаслідок об'єктивних економічних чинників (різке зростання протягом короткого часу рівня та якості споживчих та інших товарів) та соціальних (поділ соціуму на класи з намаганням як рівного споживання, так і негайного запровадження стандартів у приватній сфері, які створювалися у розвинутих країнах еволюційним шляхом). Проблема полягає у зниженні правової культури і підміні закону доцільністю та намаганням одних цим зловживати чи паразитувати. Це ще загострюється негараздами правоохоронної діяльності та судового розгляду спорів, навіть за незначних порушень прав.

Ряд приватних за своєю суттю правовідносин не врегульовані або не повністю врегульовані актами законодавства. Вони підміняються договірним регулюванням, що, з одного боку, є позитивним явищем і свідчить про становлення громадянського суспільства, а з іншого, відкриває можливості для регулювання низки відносин на основі договору про приєднання та зловживань сильної сторони в договорі. Так чи інакше, сподівання на саморегулятивність приватних правовідносин не справилися, і там, де у західній правовій системі не виникає проблем, у нас їх з'явилося більше ніж треба. Це потребує відповідного правового регулювання, яке б, по-перше, враховувало ці зміни та легалізувало нові відносини, а, по-друге, враховувало та не ігнорувало випробувані тисячолітньою практикою підходи до регулювання і ліквідувало лазівку для порушення прав і неоднакового тлумачення, а ще гірше, застосування норм права.

Метою цього дослідження є необхідність визначитися у напрямках подальшого позитивного регулювання цивільних правовідносин. Об'єктом є чинне цивільне законодавство та практика застосування норм цивільного права. Предметом є правозастосовна і судова практика, тенденції розвитку законодавства.

Прийняття ЦК України було сприйнято як прояв суцільної кодифікації цивільного законодавства на пострадянському просторі на основі засад неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини та неприпустимості позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією та законами України. Настав час для перевірки його

життєстійкості та відточеності конструкцій окремих інститутів, для усунення допущених недоречностей, а також для подальшого розвитку із врахуванням об'єктивних закономірностей та процесів як в Україні, так і в світовому оточенні. Більшість практиків і науковців виявляють недоліки цивільно-правового регулювання суспільних відносин та намагаються встановити основні причини такого становища. Це стосується більшості інститутів цивільного права і, насамперед, його фундаментальних чи опорних конструкцій, зокрема права власності: визнано учасником цивільних правовідносин публічні утворення, але право похідної власності та його різновиди закріплено лише у ГК України. Чи не так воно себе проявляє стосовно цивільно-правових відносин похідної власності?

Проведення наукових та практичних форумів щодо проблем приватного права свідчить не тільки про гідний рівень виконання планових чи навіть позапланових заходів. Спостерігається бум публікацій приватноправової тематики констатуючого, аналітичного, прагматичного та конструктивно-результативного спрямування. Кількісна аналітика чинного законодавства рано чи пізно стане якісним показником стану урегульованості приватних правовідносин та пошуку більш ефективних елементів механізму цивільно-правового регулювання.

На нашу думку, головними чинниками цих процесів є подальше запровадження та прояви приватної власності, процесів приватизації, прояви підприємництва, гуманізація суспільства та потреби подальшої інтеграції у світову економічну та гуманітарну сферу. Це зумовлює розвиток цивільного законодавства на універсальній основі та ідеології адаптації національного законодавства до законодавства країн ЄС. Водночас слід зберегти національні здобутки цивілістики, які вигідно відрізняються від західних прототипів. До того, в ряді випадків наші здобутки приватного права нічим не гірші, а навіть і кращі, ніж в інших країнах. Вони засновані на особливостях національного правопорядку та ментальності, які не характерні для розвинутих країн.

Наукові дослідження у тому напрямку ведуться представниками різних шкіл як на загальнометодологічному рівні, так і стосовно розвитку окремих напрямків цивільно-правового регулювання. Деякі інститути приватного права протягом незначного проміжку часу на монографічному рівні досліджувались по декілька раз, інші, особливо ті, стосовно яких незначна емпірична база, досі не досліджені.

В основному, позиції науковців збігаються: значно зросла кількість наукових досліджень, але їх результати та особливо їх впровадження залишають бажати кращого. Дослідження здійснюються з огляду на національний вектор розвитку і вкрай мало – з урахуванням потреби універсалізації підходів та механізму правового регулювання цих правовідносин. Одиниці відстоюють самобутність національної школи цивілістики та сприяють популяризації її досягнень за кордоном. Вважаємо, що настав час не тільки рецепційного підходу до розвитку цивільного права, а творчого за правилом: «І чужому навчайтесь, й свого не цурайтесь».

Крім того, в умовах формалізованого дуалізму приватного права не знято завдання універсалізації конструкцій ЦК України в інших актах цивільного (і не тільки цивільного) законодавства. Насамперед, йдеться про усунення суперечностей між актами цивільного законодавства та господарського законодавства, особливо ГК України як зібрання відсильних норм та вибіркового регулювання. До того, ряд його інститутів номенологічно (будівельний підряд і підряд на капітальне будівництво) та змістовно (підприємство) не співпадають із основним актом приватного права – ЦК України. Чимало розбіжностей у термінології актів суто цивілістичного спрямування. Зокрема, попри те, що у ст. 251 ЦК України законодавець ніби визначився у поняттях «строк» і «термін», у самому ЦК України та поточних законах, а ще більше в підзаконних актах перший підміняється другим.

Аксіоматично, що не може один і той самий інститут законодавства формулюватися у різних нормативних актах по-різному. Не може бути різних законодавчих дефініцій одного й того ж правового явища. Це призводить до неоднорідності правозастосовної та судової практики, маніпулювання законом, правовою свідомістю та упередженого правосуддя. Зокрема, якщо зобов'язання припиняється належним виконанням, то й особа, яка завдала шкоди іншій, відшкодувала її у повному обсязі, не може бути притягнута повторно до її відшкодування, якщо потерпілий зловживає своїми правами, отримавши страхове відшкодування. Страховик вправі вимагати повернення від застрахованого помилково виплачених сум і не може регресом їх стягувати із винної у завданні збитку особи (деліквента).

Це суто національні проблеми суб'єктивного спрямування, які, на превеликий жаль, є непоодинокими. Не дивно, що за зверненнями до Європейського суду громадяни України перебувають на перших місцях, що є симптомом недоліків правосуддя та прагненням справедливості. Тож, разом із загальнодозвільним підходом регулювання цивільних правовідносин та широким застосуванням договірної регулювання потребує посилення застосування таких заборон та дозволів, потреба в яких відпала в цивілізованих країнах.

Такий підхід є загальноновизнаним і сприяє ідеям універсалізації правового регулювання цих правовідносин. Як ідеальні моделі ці відносини вироблені та відточені тисячолітньою практикою, є найбільш поширеними, навіть звичаєвими, започатковані на взаємоповазі їх учасників, відображені в конструкції закону.

Останні побудовані або на основі національної самобутності, або на основі багатовекторності, та на основі ідеї адаптації до законодавства ЄС. При тому, адаптаційний вектор не має альтернатив.

Водночас, уже у ст. 1 ЦК України, на нашу думку, простежується невідповідність цивільно-правового регулювання: на відміну від ЦК інших країн, першість надається особистим немайновим відносинам. Різкого покращання регулювання цих відносин не сталося, змістовно воно не дуже відрізняється від ембріонального стану їх закріплення у Конституції України, національна ідея не віднайдена, і, навпаки, протистояння загострилось. Очевидно, насамперед, слід повертатись до загальноновизнаних пріоритетів цивільно-правового регулювання на користь майнових відносин. Але при тому важливо «разом із купіллю не виплеснути і дитину» – вагомі напрацювання в урегулюванні особистих немайнових правовідносин.

Проблематичним є принцип рівноправності в цивільних правовідносинах, що не підтверджується змістом суб'єктивного цивільного права та його здійсненням. Водночас прокладає собі шлях ідея проведення в актах законодавства принципу юридичної рівноваги, за яким абсолют при здійсненні суб'єктивних прав чи охоронюваних законом інтересів стримується чи урівноважується юридичними обов'язками та особливими правилами здійснення суб'єктивних прав. Економічний глобалізм та гуманітарний універсалізм свідчать на користь застосування другого підходу.

Провідні цивілісти України та інших країн переймаються подальшим розвитком цивільного права та цивільного законодавства. При тому, в Україні створені і продовжують розвиватися потужні школи приватного права, і їх оцінки та пропозиції гідні уваги. Проте вони так і залишаються нереалізованими через незрозумілі засади нормотворення, вади у діяльності законодавчого органу, який більше уваги приділяє з'ясуванню внутрішніх стосунків та постійному протистоянню, чим прийняттю якісних законів. Наразі є ряд моментів, які слід враховувати у визначенні напрямків, засобів та способів подальшого розвитку цивільного законодавства:

1. Необхідність усвідомлення того, що чинна кодифікація, попри її позитивні результати, відстала від економічної та гуманітарної основи та не стикається із головним спрямуванням розвитку регулювання цивільних відносин. У ній, на відміну від інших кодифікацій, перевага надана не майновим відносинам, а особистим немайновим, не забезпеченню майнових потреб людини, а самій людині. При тому, немайнові відносини в ЦК України врегульовані не кращим чином, що визнається більшістю їх дослідників. Не дарма все більше постає проблема наступного етапу більш широкої за охопленням цивільних відносин кодифікації.

2. Цивілістична наука «завинила» перед практикою через те, що не завжди встигає за вимогами практики, що пов'язано із неналежним залученням провідних науковців до нормотворчої діяльності і формування судової практики [1, с.196]. До того, українська наука цивільного права певним чином самообмежується, у тому числі, як не парадоксально, на основі мовного чинника. На угоду збереженню національної самобут-

ності покладено універсалізм регулювання приватних правовідносин. В ідеалі вони не мають знати кордонів.

3. Глобальні процеси та універсалізація вимагають створення єдиного позитивного регулювання відносин у приватній сфері не тільки на європейському просторі, а й у всьому світі. В тому мають активно брати участь українські науковці, а наукові установи забезпечувати таку можливість і не економити на науці та спілкуванні науковців.

4. Виявились недоліки конструкції низки інститутів цивільного законодавства, котрі потребують змін та доповнень. Деякі з них досягли критичної маси вже давно. Так житлові правовідносини потребують кардинального вирішення, а інші – поправок.

5. Законодавець через суб'єктивні причини чи рівень розуміння невідкладності законотворчої діяльності не реагує вчасно на пропозиції правників щодо удосконалення актів цивільного законодавства, тому виявляється розрив між станом наукового обґрунтування шляхів подолання лукунізму, зіткнення, недосконалості окремих актів цивільного законодавства та його норм.

6. Насамперед, йдеться про розширення сфери договірної регулювання та введення у ЦК України договорів, які наразі широко використовуються, але не мають кодифікованого регулювання (надання медичної допомоги, надання освітянських послуг тощо).

7. Ведеться робота зі створення міждержавних та світових актів цивільного законодавства на основі ідеї всесвітнього цивільного права. Їх результати українські науковці отримують через треті, а інколи і через четверті джерела. Єдиний вихід – активна участь у проведенні цих робіт і концентрація зусиль на розробці єдиного механізму цивільно-правового регулювання.

Практика свідчить, що науковці різних країн, принаймні пострадянських, переймаються вирішенням одних і тих же прикладних наукових завдань та теоретичних проблем. Можна погодитися, що наразі це шлях для нарощування національного наукового потенціалу. І не стільки приділяється увага вимогам до їх результатів, скільки досягненню певного фахового рівня, але так довго продовжуватися не може. Це призводить до зростання кількісних показників на шкоду якісним.

8. Правозастосувальна та судова практика стикаються із низкою проблем, які потребують невідкладного вирішення. Наразі склалось судове право, яке інколи йде врозріз із ЦК України та іншими актами цивільного законодавства. До того, офіційне судове тлумачення норм цивільного законодавства залишає бажати кращого, або є повторенням загальних істин та положень закону.

Значна кількість практиків пішли в науку, а науковці стали активно перейматися практикою і не тільки задля своєї успішності та благополуччя. Їх, за невеликим винятком, об'єднує спільне: практики досить посередньо знають наукову доктрину, а теоретики – особливість правозастосування. Проте є і позитивні моменти – взаємопорозуміння, взаємозбагачення та поєднання практики та теорії.

Специфіка цивільного права полягає у його життєвій зумовленості та природній обов'язковості: з моменту свого народження і до смерті людина знаходиться під впливом норм цивільного права. У ці правовідносини їх учасники вступають, здебільшого,

самостійно задля задоволення своїх потреб та охоронюваних законом інтересів. Це зумовлено об'єктивними економічними, соціальними потребами і може коригуватися суб'єктивними (особливості психомоторної діяльності) чинниками. Охоронювані законом інтереси задовольняються людиною, виходячи з її внутрішнього права, внутрішньої культури, виховання.

Ці інтереси можуть бути далекоглядними (стратегічними щодо забезпечення виживання людини) і найближчими (тактичними). Стратегічні інтереси можуть змінюватися на історичних, особливо переломних етапах розвитку суспільства, що проявляється у праві та висхідних ідеях правового регулювання (на користь суспільства, на користь бізнесу, на користь еліти, на користь ідеї, на користь людини, зокрема пересічної). Якщо необхідно самодостатність учасників правовідносин, розкриття потенціалу людини, її розкряпачити, надати можливість проявити себе та свої інтелектуальні здібності, надати можливості для самореалізації майнової самодостатності, то пріоритети регулювання змінені на користь немайнових прав. Право має гармонізуватися із внутрішнім правом людини, слугувати її правам і інтересам, що відповідає теорії природного права, де ним є внутрішня воля вільної і правослухняної людини.

Водночас, воно може і має обмежувати свавілля людини встановленням та підтриманням заборон чи обмежень у здійсненні окремих цивільних прав. Тим самим видається можливим взаємоузгодити інтереси держави, суспільства, приватних осіб. Зокрема, це стосується майнових відносин і того безладу, який наразі чиниться стосовно захоплення об'єктів права власності, особливо нерухомості. Підстави набуття права власності мають бути виписані настільки чітко, щоб не допускати можливості зловживань, бути співрозмірними та кореспондовані з юридичними обов'язками, зокрема тягарем власності, що передбачено ст. 322 ЦК. При тому, не тільки йдеться про приватноправові наслідки, а й публічно-правові, особливо щодо виконання публічних обов'язків та сплати обов'язкових платежів.

Цивільне право як частина правової системи світу та держави складається із диспозитивних норм, які слугують моделлю бажаної, зрозумілої та безконфліктної поведінки. Учасникам цивільних правовідносин відпочатку надані широкі можливості для реалізації права (здатність мати права) відповідно до їх власного інтересу, можливостей та побутової чи кваліфікованої усвідомленості (обізнаності) самостійно моделювати свої юридично значимі дії.

З реформуванням правової системи України та необхідністю її приведення відповідно до потреб соціальноорієнтованої економіки, а останнім часом до вимог ЄС посилюються процеси запозичення кращих зразків правового регулювання суспільних відносин, універсалізації права, особливо того, що регулює відносини в сфері економіки. Це призвело до урізноманітнення джерел (форм) права. В науці це ознаменувалось цікавими та результативними дослідженнями. Проте варто визнати, що співпраця науковців-цивілістів погано скоординована, і «важливо проводити підготов-

ку середньо- і довгострокових наукових програм перспективного нормотворення та прогнозування правозастосовної практики за рахунок бюджетних чи позабюджетних коштів» [1, с. 197]. В цьому аспекті було б корисним розробити перелік актуальних для цивільного права проблематик, тої ж концепції правового регулювання нерухомості, зокрема, правового регулювання ринку землі, ринку нематеріальних активів, фінансових послуг, способів і меж судового захисту, помірності обмежень приватних прав тощо. Такий перелік могла б сформулювати НАПрН України.

Досить важливим для розвитку цивільного права є адаптаційний напрям. Це важливо з огляду на інтеграційні процеси. Принаймні, цивільне право має максимально гармонізуватися із законодавством тих країн, до тісної співпраці з якими прагне Україна. Адаптація, насамперед, стосується актів цивільного законодавства. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства ЄС визначає механізм досягнення відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в ЄС. Метою адаптації є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього. Правова система ЄС включає акти законодавства ЄС (але не обмежується ними) і прийняті в рамках ЄС щодо спільної зовнішньої політики та політики безпеки і співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ.

*Acquis communautaire* включають у себе законодавство Співтовариства та інші акти, що прийняті згідно з другою та третьою основами ЄС, спільні цілі, що покладені в основу договорів. У них включаються не тільки тексти нормативних актів, а й природа права ЄС (той самий дух законів, що живить його букву), що було покладено в основу «Білої книги для підготовки асоційованих членів Центральної та Східної Європи для вступу до внутрішнього ринку Союзу». Вона є

аналітичним матеріалом про досягнення Союзу в різних сферах регулювання внутрішнього ринку, і містить рекомендації щодо шляхів досягнення таких же результатів у країнах, де норми права ЄС не застосовуються.

В «Угоді про партнерство та співпрацю між Європейським Союзом і Україною» було заявлено про намір України інтегруватися в ЄС і привести своє законодавство відповідно до його вимог. Це передбачає такі основні стадії: імплементація угоди, укладення галузевих угод, приведення чинного законодавства до вимог та стандартів ЄС, створення механізму приведення проектів законодавчих актів України у відповідність до норм права ЄС.

Слід зазначити вплив інтеграційних процесів на становлення джерел цивільного права. Йдеться про уніфікацію цивільного законодавства на засадах поваги до людини, врахування закономірностей ринкової економіки та цінностей. У Західній Європі під керівництвом професора Ландо розроблено окремі положення загальної частини проекту Цивільного кодексу ЄС. Розробка всього кодексу за прогнозами – справа не одного десятиріччя, і ці роботи ведуться досить в'яло.

Таким чином, сучасні об'єктивні процеси та потреби забезпечення виживання людства визначають напрямки розвитку правового регулювання приватних відносин взагалі та в Україні зокрема. Це зумовлює акценти та структуру наукових досліджень та подальші напрямки удосконалення актів цивільного законодавства.

Для цивільного законодавства України слід посилити регулятивне навантаження, у тому числі за рахунок введення стимулів, обмежень та заборон.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Київська школа цивілістики /До 175-річчя Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 1834 – 2009 / За ред. члена-кореспондента АПрН України Р. А. Майданика. – К.: Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 334 с.*

*Speech goes in the article about the lacks of the modern adjusting of private legal relationships and complications in application of acts of civil legislation. The lacks of dualism of private right are marked in divergences of concepts and maintenance, incompleteness of adjusting and application. Specified without alternativeness of adaptation direction of development of legislation. The idea of working out in detail of adjusting establishment of stimuli, limitations and prohibitions is defended.*

*В статье отмечаются недостатки современного регулирования частных правоотношений и сложности применения актов гражданского законодательства. Раскрываются недостатки дуализма частного права в расхождении понятий и содержания, неполнота регулирования ряда отношений и применения. Указывается на безальтернативность адаптационного направления развития законодательства. Отстаивается идея детализации регулирования с помощью стимулов, ограничений и запретов.*

## СУЧАСНИЙ СТАН НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ З МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В 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 та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України*