



вої, від соціалістичного суспільства до капіталістичного, від всеохоплюючої державної власності до приватної, від закритого від світу суспільства до відкритого, від тоталітаризму до демократії тощо), невідворотно ведуть до зміни парадигми<sup>1</sup> науки цивільного права. Фундаментальні наукові установки, уявлення, терміни тощо, які були притаманні соціалістичній доктрині права, цивільного права зокрема, в 1990-х роках почали поступово відмирати, трансформуватися, наповнюватися новим змістом, поступатися новим уявленням та установкам. Важливим чинником розвитку доктрини у той час став передовсім процес підготовки нового Цивільного кодексу України (1992 – 2002 рр.). Розробниками цього документа була сформульована низка наукових ідей, які започаткували перехід до нової парадигми науки цивільного права в Україні та які були покладені в основу цивільно-правової кодифікації. Серед цих нових уявлень для наукової спільноти України, зокрема, були: ідея природного приватного права, співвідношення останнього із законом; верховенство права у приватноправовій сфері; відновлення поділу права на публічне і приватне; знаходження системи та принципів приватного права, структури позитивного (писаного) приватного права; виявлення універсальності природного та писаного приватного права; поділ юридичних осіб на особи публічного і приватного права та розробка системи останніх тощо [6].

6. У напрацюванні нової цивілістичної доктрини в Україні велика заслуга належить проф. Є.О. Харитонову та його учням і колегам з Одеси. Так, праці проф. Є.О. Харитонова із циклу «рецепція римського приватного права» (Рецепція римського приватного права: теоретичні та історико-правові аспекти, 1997; Історія приватного (цивільного) права Європи: Частина I. Витоки, 1999; Історія приватного права Європи: Східна традиція, 2000; Історія приватного права Європи: Західна традиція, 2001; Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції, 2002 [7] та ін.) з'явилися дуже вчасно і надали вченим впевненості у напрямку змін парадигми науки цивільного права (відповідно й законодавства) в Україні. Висновки автора наведених праць про те, що в Україні мала місце рецепція римського приватного права за візантійським типом та про те, що «не все

пропало» для західноєвропейського вектору розвитку, як усього українського суспільства, так і його приватного права, стали засадничими для цивільно-правової теорії та нової кодифікації норм у цій сфері. Причому у процесі такої кодифікації автор допускав і пропонував не тільки похідну, а в окремих випадках навіть пряму рецепцію римського приватного права. Наукові праці одеських цивілістів до прийняття у 2003 р. нового ЦК України містили важливі аргументи проти «експерименту» з Господарським кодексом, як «візантійщини» у найгіршому варіанті [8, с. 274-277].

Після прийняття ЦК України та набрання ним чинності Одеська цивілістична школа доклала багато зусиль для сприйняття суспільством та утвердження в ньому засад нового цивільного права. З цією метою видавалися численні коментарі ЦК України [9], підручники [10] і посібники [11], причому не тільки з цивільного права, а й з римського права [12] та порівняльного цивільного права [13], що є архіважливим для правової «європеїзації» наших юристів.

У цей же період (2004 – т.ч.) науковці кафедри цивільного права і кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права опублікували низку монографій, які корегують і розширюють складові елементи вітчизняної доктрини цивільного права, наближаючи їх до західноєвропейських (див., зокрема: Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти), 2008; Цивільні правовідносини, 2011; Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти), 2012; Приватне право як концепт: пошук парадигми, 2014; Україна – Європа: проблеми адаптації у галузі приватного права, 2017 [14]).

7. Після здобуття Україною незалежності у 1991 р. пройшло вже багато часу і, здавалось би, що сьогодні парадигма науки цивільного права в Україні мала би впритул наблизитися до понять і уявлень приватноправових доктрин континентального (романо-германського) права. Цьому процесу мали би сприяти, зокрема, такі чинники. По-перше, новий ЦК України містить чималий правовий матеріал для відповідних наукових висновків. По-друге, наша держава та науковці країни визнають важливість міжнародних документів з уніфікації приватного права, які мають величезну «гармонізуючу» силу. По-третє, в європейських країнах відбувається найновіша гармонізація не тільки своїх національних цивільних кодексів і законів [15], а й приватноправових доктрин. По-четверте, з моменту опублікування концепції кодифікації [16] і поданого до парламенту проекту ЦК України (1996 р.) [17] в країні здійснено понад одну тисячу досліджень в рамках кандидатських та докторських

<sup>1</sup> Поняття *парадигми*, як базового елемента науки, запропонував видатний американський філософ Томас Кун (1922-1996). Під цим поняттям він розумів визнані усіма науковці досягнення, які протягом певного часу дають науковому співтовариству модель постановки проблем та їх вирішення, що забезпечує існування наукової традиції [5]. Парадигма науки цивільного права в Україні означає систему понять і уявлень, які властиві певному періоду розвитку цієї науки.

дисертацій за спеціальністю «цивільне право». Поп'яте, євроінтеграційні прагнення нашої держави також мусили б сприяти формуванню нової та повної європейської парадигми цивільного (приватного) права в Україні. По-шосте, в юридичну науку та практику прийшло нове молоде покоління, окремі представники якого навіть вчилися у західних університетах. Перелік чинників можна було б продовжувати.

8. На жаль, незважаючи на перелічені чинники, сьогодняшня парадигма науки цивільного права в Україні за численними параметрами не відповідає «європейській». У цьому легко переконатися навіть гортаючи сторінки «базових» університетських підручників. Вважається, що підручники є концентрованим викладом доктрини певного періоду. Зміст та структура переважної більшості українських підручників з цивільного права схожі не на підручники з цивільного права Німеччини, Нідерландів, Швейцарії чи інших західноєвропейських країн. Вони за змістом і структурою явно нагадують нам радянські підручники 1960–1980-х років.

Так, у західноєвропейських підручниках з цивільного права ми не знайдемо «наукоподібних» просторих міркувань про якійсь поділ приватного права на галузі, підгалузі, інститути, відмежування галузей тощо. Українська наукова спільнота у 1990-х роках, начебто, сприйняла та включила до парадигми нового цивільного права ідею поділу права на публічне і приватне. Відповідно до цієї ідеї новий ЦК України готувався, як кодифікація *всього приватного права*. Сьогодні ця важлива установка доктрини «атакована» прихильниками радянського, так званого «галузевого», структурування права. У науковому середовищі стає все більш поширеним невірне уявлення про те, що приватне право складається із таких галузей, як цивільне право, сімейне право, трудове право тощо. Як і в радянську «старину» для кожної такої «галузі» відшуковуються предмет, метод тощо.

«Цивільним» «сімейним» чи «трудовим» правом можуть бути тільки учбові дисципліни або законодавство. Те, що дослідники «гордо» кваліфікують «галуззю» називається в ст. 9 ЦК України «сферою» приватного (цивільного) права. Увесь нинішній «галас» щодо «галузей» приватного права, «підгалузей» цивільного, «комплексних галузей» тощо є насправді «запрошенням» до часів А. Вишинського – часів, в яких влада, скасувавши поділ права на приватне і публічне, запропонувала замість нього сурогатний галузевий поділ (що б «дитя» не плакало). Непотрібність та шкідливість (особливо для вразливого та не окріплого студентства) таких дискусій є очевидною. Не приносячи абсолютно ніякої

практичної користі, вони, по-перше, відкривають «ворота» для «концепцій» типу «господарського права», а, по-друге, відволікають від вивчення та дослідження справжніх інструментів приватного права<sup>1</sup>.

9. Багато наукових статей докторів права, монографій докторантів (про здобувачів кандидатських ступенів можна навіть не говорити) часто зорієнтовані не на гармонізацію нашої доктрини з доктринами названих країн. Порою слабка думка таких творів безрезультатно б'ється у трикутнику: «радянське цивільне право-сучасне російське право – та спотворені «господарниками» вітчизняні правові реалії». У результаті «на виході» ми маємо чергових «правових химер, кентаврів, грифонів» та ін. гібридів.

10. Деформації зазнають багато важливих елементів нової парадигми науки цивільного права України, що намітилася у 1990-х роках. Ці деформації стосуються наукових установок щодо джерел, учасників цивільних відносин, юридичних осіб, багатьох питань речового та зобов'язального права тощо.

Так, наприклад, автор одного дослідження з метою виявлення системи непідприємницьких юридичних осіб об'єднує в одну групу юридичні особи приватного права та юридичні особи публічного права. Більш того, автор пропонує записати «коктейль» із положень про правовий статус непідприємницьких юридичних осіб приватного і публічного права в ЦК України, причому останні (публічні особи), на думку автора, мають ті ж самі організаційно-правові форми, які визначені для юридичних осіб приватного права. При такому підході заперечуються базові уявлення про юридичні особи: практичне значення їх поділу на публічні і приватні, можливість запису в ЦК України тільки норм щодо «приватних» юридичних осіб та можливість створення замкнутого кола форм лише щодо останніх тощо.

11. Варто також зазначити, що дуже часто дослідники з цивільного права включають до системи своїх досліджень чужі та повністю не придатні для приватного права конструкції, установки, терміни квазінауки господарського права. Причому використовують їх як «дане», без будь-яких критичних передмов. Наприклад, чимало цивілістів у дослідженні підприємницьких юридичних осіб додержуються

<sup>1</sup> Ми також не підтримуємо пропозицію розглядати категорію «приватне право» лише як наднаціональний феномен, концепт, а категорію «цивільне право», як національний відбиток цього концепту, який (відбиток) є *галуззю!!!* національного права. На нашу думку, такий погляд не віщує іншого, крім плутанини в науці. До того ж такий підхід не підкріплюється ні в дореволюційній, ні у сучасній європейській літературі, в якій категорії «приватне право» і «цивільне право» використовуються як тотожні.

їх поділу на корпоративні та унітарні. Така класифікація запозичена із антиринкового акту, яким є ще не відмінений Господарський кодекс України. Відповідно до ч.3 ст.63 ГК України, підприємства поділяються на унітарні та корпоративні залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу. У ринковому середовищі підприємницькі юридичні особи мусять бути власниками майна, тому термін «унітарність», як тотожність відсутності у них права власності на майно, застосовувати не можна.

12. Поширеним стало вільне трактування поняття «організаційно-правова форма юридичної особи». Наприклад, які тільки «нові» форми не пропонується включати до ЦК України: громадське об'єднання, асоціація, об'єднання співвласників, споживче товариство, непідприємницький кооператив, саморегульвні організації, заклад, фонд, громадські формування тощо. Державні класифікатори організаційно-правових форм взагалі містять не один десяток таких форм. У ЦК України передбачено лише дві організаційно-правові форми для непідприємницьких юридичних осіб приватного права, що відповідає західній доктрині: загальноцивільні товариства та установи. Критерій поділу тут є «життєвим» і зрозумілим для учасників цивільно-правових відносин: різні варіанти об'єднання осіб для перших або виокремлення майна, яке «оживляється» стороннім управлінням, для других.

До того ж, всі юридичні особи приватного права можуть існувати в рамках лише двох форм – товариств та установ. Інших форм у правовій реальності бути не може. Разом з тим, за багато років дії ЦК України юридичні особи України все ще не переведені у запропоновану кодексом систему координат, а законодавство ще й досі оперує не зрозумілими в світі приватними, комунальними, державними, казенними та іншими підприємствами і організаціями. Така ситуація є колосальним гальмом усієї економіки України. І це не завжди усвідомлюється дослідниками.

13. В Україні не може також «прижитися» зрозумілий для західних країн погляд на державу і територіальні громади як на публічні корпорації – юридичні особи публічного права. Правничий загал не повністю усвідомив навіть новели ЦК України щодо юридичних осіб публічного права. Так, у кодексі записано, що учасниками цивільних відносин є держава Україна, Автономна Республіка Крим (АРК), територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Ці положення (ч.2 ст.2 ЦК України) часом тлумачать таким

чином, що кодекс відносить державу, територіальні громади тощо до самостійного, окремого, третього виду учасників цивільних відносин. Таке тлумачення не відповідає концепції ЦК України, засадам громадянського суспільства та доктрині приватного права. Світова практика не знає іншої юридичної конструкції для визнання центру юридичних інтересів, як суб'єкта цивільного права, крім конструкції юридичної особи. Тому державу Україна та територіальні громади у цивільному обігу слід характеризувати як юридичні особи публічного права. Значення цього висновку важко переоцінити. Наприклад, міжнародний цивільний обіг був би просто неможливим, якщо б у державі чи у міжнародних урядових організаціях – учасниках цивільних відносин, вбачалось би щось інше, ніж юридичні особи публічного права. На помилковість поглядів на державу у цивілістичному аспекті, як на особу *suigeneris* (а не як на юридичну особу), вказують навіть деякі положення українських законів [18].

14. Вітчизняна цивілістична доктрина на рівні речового і зобов'язального права також далека від свого «європейського зразка». Наші дослідники ще «всерйоз» оперують категоріями «оперативне управління», «господарське відання», інколи – «форми» власності. Варто, правда, відмітити, що доктрина цивільного права в Україні значно покращилася за рахунок багатьох новел у сфері зобов'язального права, які до того ж знайшли втілення у ЦК України. Проте, з тих часів у світовій теорії та законодавстві із зобов'язального права відбулися колосальні трансформації. Достатньо лише згадати наведені вище Принципи міжнародних комерційних контрактів УНІДРУА, Принципи європейського контрактного права, Принципи, визначення та модельні правила європейського приватного права. Тим не менш, наша доктрина і законодавство не трансформуються у напрямках, запропонованих згаданими революційними досягненнями людства.

15. Зусилля українських цивілістів сьогодні варто спрямувати на зближення вітчизняної доктрини цивільного права із західноєвропейською наукою цивільного права. А це можливо лише за умови переходу дослідників із «лабораторії» у вигляді трикутника «радянське цивільне право – сучасне російське право – спотворені вітчизняні правові реалії» до нового трикутника, наприклад, у вигляді «Берлін – Париж – Київ». І тоді, відкриваючи підручник з цивільного права України (як квінтесенції доктрини), читачі, а головне студенти – майбутні країни, будуть відчувати зв'язок з цивілізованим світом.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права: теоретичні та історико-правові аспекти: автореф. дис. доктор. юрид. наук: спец. 12.00.01 – Одеса, 1997. – 50 с.
2. Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти): монографія / авт. кол.; за заг. ред. Є.О. Харитонова. – Одеса, 2012. – 344 с.
3. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права: (Теоретичні та історико-правові аспекти). – Одеса, 1997. – 281 с.
4. Харитонов Є.О. Україна – Європа: проблеми адаптації у галузі приватного права / Є.О. Харитонов. – Одеса, 2017. – 358 с.
5. Коппель О.А. Парадигма // Українська дипломатична енциклопедія: у 5-ти. – Харків: Фоліо, 2013. – Т.4. – С.98-99.
6. Довгерт А.С. Кодифікація цивільного права незалежної України – важливий етап розвитку цивілістичної доктрини // Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права України. – Х.: Право, 2013. – С.56 – 80.
7. Крім вже згаданих див.: Харитонов Є. О. Історія приватного (цивільного) права Європи: Частина I. Витоки. – Одеса, 1999. – 292 с.; Його ж. Історія приватного права Європи: Східна традиція. – Одеса, 2000. – 260 с.; Його ж. Історія приватного права Європи: Західна традиція. – Одеса, 2001. – 328 с.; Харитонова О.І., Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. – Харків, 2002. – 592 с.
8. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права: (Теоретичні та історико-правові аспекти). – Одеса, 1997. – 281 с.
9. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонів, Н.Ю. Голубєвої. – К., 2008. – 740 с.
10. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины: учебник. – Х., 2004. – 960 с.
11. Харитонов Є.О. Вступ до цивільного права України: навч. посіб. – К., 2006. – 288 с.
12. Харитонов Є.О. Основи римського приватного права: посіб. для аудиторного і самостійного вивчення курсу. – Одеса, 2016. – 396 с.
13. Харитонов Е.О., Харитонова Е.И. Очерки сравнительного правоведения: традиции частного (гражданского) права в Европе. – Одеса, 2013. – 642 с.
14. Харитонов Є.О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти): монографія. – Одеса, 2008. – 464 с.; Харитонов Є. О., Харитонова О.І. Цивільні правовідносини: монографія (2-ге вид., перероб. і доп.). – Одеса, 2011. – 456 с.; Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти): монографія / авт. кол.; за заг. ред. Є.О. Харитонова. – Одеса, 2012. – 344 с.; Харитонов Є.О. Приватне право як концепт: пошук парадигми: монографія / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова. – Одеса, 2014. – 804 с.; Його ж. Україна – Європа: проблеми адаптації у галузі приватного права / Є.О. Харитонов. – Одеса, 2017. – 358 с.
15. Довгерт А.С. Новітні реформи цивільного права в країнах ЄС / Збірник статей присвячений пам'яті Я.М. Шевченко. – К., 2017. – С.85 – 91.
16. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. проф. А. Довгерта. – К.: Український центр правничих студій, 2000. – 336 с.
17. Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р. // Українське право. – 1996. – №2. – С.31-523.
18. Див., наприклад, відповідні статті Закону України «Про міжнародне приватне право», Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». У ст.3 останнього документу сказано, що Україна, в особі її органів, а також інші держави діють в комерційній сфері як юридичні особи.

**Довгерт Анатолій Степанович****ПРО ЗБЛИЖЕННЯ ДОКТРИН ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ ТА В ЗАХІДНОЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ**

У статті наводяться деякі міркування з приводу формування, стану та розвитку цивільно-правової доктрини в Україні, яка з часів незалежності прямо пов'язується із західноєвропейськими правовими течіями. Докорінні суспільно-економічні перетворення, що відбуваються в Україні протягом чверті століття, невідворотно ведуть до зміни парадигми науки цивільного права. У напрацюванні нової цивілістичної доктрини в Україні велика заслуга належить Одеській школі приватного права на чолі з проф. Є. Харитоновим. Проте, сьогоднішня парадигма науки цивільного права в Україні по численним параметрам не відповідає «європейській». Багато важливих її елементів, напрацьованих ще у 1990-ті роки, зазнають деформації. Це відноситься, наприклад, до джерел, учасників цивільних відносин, юридичних осіб, багатьох питань речового та зобов'язального права тощо. В статті пропонується направити зусилля українських цивілістів на зближення доктрин цивільного права України і західноєвропейський країн.

**Ключові слова:** доктрина цивільного права, приватне право, адаптація, зближення доктрин, рецепція приватного права, західноєвропейське приватне право.

**Довгерт Анатолій Степанович****О ЗБЛИЖЕНИИ ДОКТРИН ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В УКРАИНЕ И В ЗАПАДНОЕВРОПЕЙСКИХ СТРАНАХ**

В статье содержатся некоторые размышления относительно становления, нынешнего состояния и развития доктрины гражданского права в Украине, которая со времени независимости неразрывно связывается с западноевропейскими правовыми течениями. Глубокие общественно-экономические преобразования в Украине последних десятилетий неотвратимо ведут к изменению парадигмы науки гражданского права. В наработке новой цивилистической доктрины в Украине большая заслуга принадлежит Одесской научной школе, возглавляемой проф. Е.О. Харитоновым. Однако, сегодняшняя парадигма науки гражданского права в Украине по многим параметрам не отвечает «европейской». Много важнейших ее элементов, наработанных еще в 1990-е годы,

подвергаются деформации. Это относится, например, к источникам, участникам гражданских отношений, юридическим лицам, многим вопросам вещного и обязательственного права и т.д. В статье предлагается направить усилия украинских цивилистов на сближение доктрин гражданского права Украины и западноевропейских стран.

**Ключевые слова:** доктрина гражданского права, частное право, адаптация, сближение доктрин, рецепция частного права, западноевропейское частное право.

**Dovgert Anatoliy**

**ACCOMMODATION OF CIVIL LAW DOCTRINES IN UKRAINE AND IN WEST EUROPIAN COUNTRIES**

The article speaks about some points concerning formation and development of the civil law doctrine in Ukraine, which under independence time directly connected with west European legal theories. Fundamental social-economic transformations in modern Ukraine inevitably leads to changing paradigm of the civil law doctrine. Odessa scientific school, headed by prof. E. Kharytonov, is considerably contributing to this process. Nevertheless, recent paradigm of the civil law doctrine in Ukraine does not correspond the European one in some aspects. Many elements included to the Ukrainian doctrine in 1990-th are now subject to deformations. It is true in connection with sources, persons, property law, obligation law etc. The article contains the proposition to channel the efforts of the Ukrainian researchers for accommodation of civil law doctrines in Ukraine and in west European countries.

**Keywords:** civil law doctrine, private law, adaptation, accommodation of civil law doctrines, reception of private law, west European private law.