

УДК 340.143:378

ІЛЬЧЕНКО Ганна,

к. ю. н., старший викладач кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права Київського національного торговельно-економічного університету

«ПОРІВНЯЛЬНЕ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО» В СИСТЕМІ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Розглянуто доктринальні підходи до розуміння «Порівняльного цивільного права» як навчальної дисципліни, проаналізовано вітчизняні та зарубіжні джерела, що можуть слугувати базою для її викладання, сформульовано авторське визначення «порівняльного цивільного права» як наукового поняття та предмета вивчення.

Ключові слова: порівняльне цивільне право, цивільне право, торгове право, навчальна дисципліна, дуалізм приватного права.

Ільченко А. «Сравнительное гражданское право» в системе юридического образования. Рассмотрены доктринальные подходы к пониманию «Сравнительного гражданского права» как учебной дисциплины, проанализированы украинские и зарубежные источники, которые могут служить базой для её преподавания, сформулировано авторское определение «сравнительного гражданского права» как научного понятия и предмета изучения.

Ключевые слова: сравнительное гражданское право, гражданское право, торговое право, учебная дисциплина, дуализм частного права.

Постановка проблеми. Враховуючи глобалізаційні та інтеграційні процеси, які мають місце у світі, а також прагнення України бути повноправним членом світового співтовариства, актуальними стають компаративістські дослідження різних політичних інститутів, що функціонують у зарубіжних країнах, їх правове регулювання та практичний досвід застосування.

Останніми роками в Україні відбуваються кардинальні реформи у багатьох соціальних сферах. Проте непоодинокі випадки, коли зміни базуються на банальному запозиченні досвіду якої-небудь держави без урахування вітчизняної практики та об'єктивних умов, що мають місце на час реформування і, як правило, відрізняються від тих, в яких розпочиналася подібна реформа в інших країнах. Відповідно, що очікувати на позитивний ефект від такої реформи в Україні немає підстав. Аналогічні приклади демонструють необхідність наукового обґрунтування й аналізу та наявність відповідних спеціалістів. Фахова підготовка юристів обов'язково передбачає вивчення порівняльного правознавства, а також інших порівняльно-правових дисциплін залежно від спеціалізації.

© Ільченко Г., 2018

Ще років десять тому вважалося, що спеціальні порівняльно-правові дисципліни потрібні тільки юристам-міжнародникам. Але така позиція виявилася недалекоюглядною й багато вищих навчальних закладів уже внесли до своїх навчальних планів подібні навчальні дисципліни, першою серед яких є «Порівняльне цивільне право».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останні вітчизняні навчальні посібники з проблем цивільного та торгового права зарубіжних країн І. Канзафарової (2003 р.) [1] та С. Шимон (2004 р.) [2] сприймаються студентами як нетотожні дисципліни «Порівняльне цивільне право». Більш актуальну інформацію щодо цієї сфери у формі навчальних посібників можна знайти у російських науковців І. Зеніна [3] та В. Корякіна [4] або в окремих статтях, автори яких досліджують різні аспекти чи правові інститути цивільного права зарубіжних країн. Серед них слід відзначити А. Саїдова, Є. Курзінські-Зінгер, О. Шмагіна [5–7].

Українські вчені та практики також приділяють увагу проблемам порівняльного цивільного права. Учасники Міжнародної конференції «Право власності: європейський досвід та українські реалії», проведеної Верховним Судом України у жовтні 2015 р., обговорили актуальні питання щодо застосування рішень Європейського суду з прав людини у вітчизняній судовій практиці [8]. На заході висловили свої думки класики сучасної української цивілістики: Н. Кузнецова, Р. Майданик, І. Спасибо-Фатеева, а також голова Верховного Суду України Я. Романюк.

Проте власний досвід автора викладання порівняльного цивільного права свідчить про складність вивчення навчальної дисципліни студентами за повної відсутності українського навчального посібника під назвою «Порівняльне цивільне право».

Метою статті є висвітлення та узагальнення існуючих позицій до розуміння «Порівняльного цивільного права» як навчальної дисципліни, визначення його особливостей у порівнянні з цивільним правом та міжнародним приватним правом, створення теоретичного підґрунтя для більш ефективного праворозуміння та правозастосування норм та інститутів цивільного права зарубіжних держав.

Матеріали та методи. Методологічну основу дослідження становили такі загальнонаукові та спеціальні методи: діалектичний, системно-функціональний, порівняльний. Інформаційну базу склали праці вітчизняних і зарубіжних науковців, цивільні та торгові кодекси різних країн. Також в основу статті покладено особистий досвід викладання порівняльного цивільного права як навчальної дисципліни.

Результати дослідження. В науковій літературі зазначається, що у порівняльному правознавстві термін «цивільне право» може застосовуватися в значенні права національного на протигагу публічному міжнародному або в значенні романо-германського права, що існує в межах даної правової системи, на відміну від англо-американського [2, с. 11]. Таке розуміння відрізняється від звичного для правників розуміння цивільного права як самостійної галузі права, яка регулює майнові та особисті немайнові відносини, засновані на юридичній рівності,

вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників. У підручниках з цивільного права є розділи чи глави, присвячені загальній характеристиці цивільного права зарубіжних країн. У них розглядаються цивільно-правові системи світу та робиться акцент на романо-германській та англо-саксонській цивільно-правових системах. Тобто, цивілістам властиво застосовувати порівняння саме як метод правового дослідження. Проте компаративісти визначають порівняльне цивільне право як частину порівняльного правознавства, його вид і певний галузевий рівень [5, с. 484].

Термін «порівняльне цивільне право», як зазначає А. Саїдов, має потрійне значення: метод, наука, навчальна дисципліна. На його думку, порівняльне цивільне право як метод є одним із найважливіших наукових засобів вивчення цивільно-правових явищ. Завдяки застосуванню порівняльного методу стає можливим виявити загальне, особливе й одиничне в цивільному праві різних країн. Розглядаючи порівняльне цивільне право як науку, А. Саїдов визначає її як сукупність наукових знань про цивільно-правові системи сучасності, що представлена безліччю книг, підручників, статей і наукових доповідей. Порівняльне цивільне право як навчальна дисципліна – це предмет викладання у вищих навчальних закладах [5, с. 473].

Не можна не погодитися з таким підходом до тлумачення порівняльного цивільного права, проте визначення порівняльного цивільного права повинно мати чіткіше формулювання.

Вивчення даної навчальної дисципліни у вищих навчальних закладах має мету пізнання приватноправового регулювання у зарубіжних країнах майнових та особистих немайнових відносин юридично рівних суб'єктів, а також шлюбно-сімейних відносин [3, с. 16].

Проте ця мета певною мірою може бути реалізована і у процесі вивчення міжнародного приватного права. Відносини, які регулюються міжнародним приватним правом, та відносини, що досліджуються у межах порівняльного цивільного права, дуже схожі. Предмет міжнародного приватного права складають такі правовідносини: цивільні, господарські, сімейні, трудові, провадження у справах за участю іноземних осіб між відповідними суб'єктами за наявності іноземного елемента [9, с. 15]. Але ключовим моментом при відокремленні цивільних відносин, які регулюються міжнародним приватним правом, є наявність іноземного елемента, який, на думку О. Гончаренко, може виявлятися в одній або кількох формах:

- хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;
- об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави (річ, спадкове майно, нерухома річ тощо);
- юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави (одруження, всиновлення, народження дитини, припинення шлюбу тощо) [9, с. 16].

Відповідно постає необхідність у визначенні предмета порівняльного цивільного права. Логічно й те, що основу суспільних відносин, які входять до предмета порівняльного цивільного права, складають майнові та особисті немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників.

Особисті немайнові та майнові відносини подружжя, батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів віднесено до предмета регулювання сімейного права України. Прийняття у 2002 р. Сімейного кодексу України додало аргументів прихильникам відокремлення сімейного права в окрему галузь права. Проте існують й інші точки зору, відповідно до яких сімейне право є лише підгалуззю цивільного права. Не вдаючись до дискусії щодо місця сімейного права в системі права України, окремо слід звернути увагу на місце сімейного права у праві зарубіжних країн. С. Шимон зазначає, що в зарубіжних правових системах сімейне право не розглядається як окрема галузь права. У країнах романо-германського права воно є складовою цивільного права. Наприклад, норми, які регулюють сімейні відносини, розміщено в цивільних кодексах: книга 4 Німецького цивільного уложення, титули 5–9 книги 1 і титул 5 книги 3 Французького цивільного кодексу. У країнах англо-американської правової системи сімейне право становить окремий інститут. Тут сімейні відносини регулюються нормами загального права, звичаями, спеціальними законами [2, с. 204].

З урахуванням наведеного особисті немайнові та майнові відносини подружжя, батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів, а також норми про укладення та припинення шлюбу можна віднести до предмета порівняльного цивільного права.

Також при визначенні кола відносин, які регулюються цивільним правом різних країн, дуже часто постає питання дуалізму приватного права. Як зазначає В. Махінчук, йдеться про існування трьох моделей регулювання підприємництва: існування єдиного кодексу з включенням до нього норм щодо підприємництва, виокремлення торгових кодексів поряд із цивільними кодексами та відсутність таких кодексів загалом [10, с. 11].

На протигагу дуалізму виділяють монізм приватного права, прикладом якого є існування тільки Цивільного кодексу в РФ в п. 3 ст. 2 якого зазначено: «...Гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг...[11]». Таким чином, у Російській Федерації не існує окремого торговельного кодексу, а підприємницькі відносини регулюються Цивільним кодексом (ЦК) РФ.

Прикладом одночасного паралельного існування цивільного та торгового кодексів є Франція (ЦК 1804 р. та Торговий кодекс 1807 р, а потім 2000 р.) та ФРН (Німецьке цивільне уложення 1896 р. та Німецьке торгове уложення 1897 р.). Норми цих кодексів були рецепійовані тією чи іншою мірою багатьма країнами світу.

Класичним прикладом відсутності кодексу є Сполучене королівство Великої Британії та Північної Ірландії, де взагалі немає поділу на галузі права та кодифікованих актів.

В Америці, не дивлячись на схожість правової системи до правової системи Англії, немає ЦК федеративного значення, але є цивільні кодекси в деяких штатах (штати Луїзіана та Каліфорнія). Проте є Єдиний торговельний кодекс США 1952 р., який діє в усіх штатах, окрім Луїзіани.

Існує думка, що в ХХ ст. остаточно закріпилася тенденція до відмови від дуалізму приватного права. Всі найновіші кодифікації приватного права в зарубіжних країнах (ЦК Швейцарії 1907 р., скасування Торгових кодексів Італії 1942 р. та Португалії 1966 р., ЦК Нідерландів 1992 р. та провінції Квебек 1994 р., Росії 1994 р. та інших країн СНД) вже відбуваються в рамках єдиного Цивільного кодексу, що остаточно закріпило тенденцію розвитку приватного права у нашому столітті – відмову від дуалізму приватного права [12, с. 10]. Але є й інші приклади. У 1995 р. прийнято Комерційний кодекс Естонії, в 2000 та 2007 р. оновлено Комерційний кодекс Франції, в 2009 р. прийнято Модельний торговий кодекс для держав-учасниць СНД, у 2011 р. прийнято Комерційний кодекс Туреччини [12, с. 11].

Таким чином, можна зробити висновок, що в тих країнах, в яких є Цивільний кодекс, але відсутній Торговий кодекс, галузь цивільного права регулює й торгові відносини. Там, де існують паралельно Цивільний і Торговий кодекси, цивільне право не регулює всі торгові відносини, а лише ті, що не врегульовані Торговим кодексом. А в тих країнах, де немає цих кодексів взагалі, немає й поділу на галузі права, існують лише окремі інститути, які за аналогією можна віднести до інститутів цивільного чи торгового права.

Висновки. Розуміння студентами «Порівняльного цивільного права» як навчальної дисципліни важливо розпочинати з усвідомлення його предмета, тобто до нього можна віднести наступні види відносин, що виникають у межах території кожної зарубіжної країни:

➤ майнові та особисті немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників;

➤ особисті немайнові та майнові відносини подружжя, батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів, а також норми про укладення та припинення шлюбу між громадянами однієї країни та на території цієї країни;

➤ торгові, підприємницькі відносини, а також майнові відносини суб'єктів (комерсантів, підприємців), між якими виникають, змінюються,

діють та припиняються ці відносини (стосується країн, яким неприцманний дуалізм приватного права).

Як бачимо, ці відносини набагато ширші за ті, що входять до предмета регулювання цивільного права України. Саме наявність третьої складової пояснює те, що вся існуюча вітчизняна навчальна література у сфері порівняльного цивільного права має назву «Цивільне та торгове право зарубіжних країн».

Не дивлячись на те, що дисципліна «Порівняльне цивільне право» викладається в багатьох вишах, слід констатувати факт відсутності відповідної навчальної літератури з аналогічною назвою, лише наявність публікацій, що розглядають та аналізують конкретні норми чи інститути цивільного та торгового права різних країн.

Підґрунтям для вивчення студентами навчальної дисципліни «Порівняльне цивільне право» безумовно є наука цивільного права, а також судова практика застосування цивільно-правових норм. Отже, порівняльне цивільне право як навчальна дисципліна, що викладається у закладах вищої освіти, знайомить студентів із нормами й інститутами цивільного права різних країн, дає можливість проаналізувати світовий досвід правового регулювання відносин, які є предметом порівняльного цивільного права, та отримати теоретичне підґрунтя для подальшого застосування норм цивільного права з урахуванням світового досвіду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кандафарова І. С. Гражданское и торговое право зарубежных стран : Отдельные институты : учеб. пособие. Харьков : Одиссей, 2003. 351 с.
2. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: навч. посіб. : Курс лекцій. Київ : Вид-во КНЕУ, 2004. 220 с.
3. Зенин І. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран : учебник для бакалавров. М. : Изд-во Юрайт, 2013. 282 с.
4. Корякин В. М. Гражданское и торговое право зарубежных стран в схемах и таблицах : учеб. пособие. М. : Проспект, 2016. 112 с.
5. Саїдов А. Порівняльне цивільне право як навчальна дисципліна. Порівняльне правознавство. 2013. № 1–2. С. 471–485.
6. Курзински-Сингер Е. Принципы немецкого вещного права и разграничение вещных и обязательственных прав. Сборник статей о праве Германии. 2015. № 1. С. 67–73.
7. Шмагин А. Представительство в немецком праве. Сборник статей о праве Германии. 2017. № 2. С. 145–157.
8. Право власності: європейський досвід та українські реалії. Вісн. Верховного Суду України. 2015. № 11. С. 13–16.
9. Гончаренко О. М. Міжнародне приватне право : навч. посіб. Київ : Київ. нац. торг-екон. ун-т, 2015. 392 с.
10. Махінчук В. М. Приватноправове регулювання підприємницьких відносин в Україні. Київ : Юрінком-Інтер, 2013. 320 с.

11. Отношения, регулируемые гражданским законодательством. URL : <http://base.garant.ru/10164072/741609f9002bd54a24e5c49cb5af953b>.
12. Безух О. В. Дуалізм приватного права в регулюванні економічних відносин. Приватне право і підприємництво. 2016. Вип. 15. С. 10–14.

Стаття надійшла до редакції 26.01.2018.

Ichenko H. «Comparative civil law» in the legal education system.

Background. *Given the globalization and integration processes taking place in the world, as well as the desire of Ukraine to be a full member of the world community, comparative studies of various institutes existing and operating in foreign countries, their legal regulation and practical experience are applicable. Professional training of lawyers necessarily involves the study of comparative law, as well as other comparative legal disciplines, depending on specialization. The first of which is the academic discipline «Comparative civil law».*

Analysis of recent research and publications. *The following researchers, such as I. S. Kanzafarova, S. I. Shimon, I. O. Zenin, V. M. Koryakin, A. Saidov, E. Kurzinsky-Singer and O. Shmagin paid attention to the issues of problems of civil and commercial law of foreign countries.*

The aim *to highlight and summarize existing positions in understanding «Comparative Civil Law» as a discipline, and to fill the vacuum created in the domestic legal science in the context of defining the concept and subject of «comparative civil law».*

Materials and methods. *Such general scientific and special research methods, as dialectic, system-functional, comparative methods are methodological basis of the study. The database was compiled by Ukrainian and foreign scholars, civil and commercial codes of different countries.*

Results. *To the subject of comparative civil law can be attributed: property and personal non-property relations, based on legal equality, free expression of will and property independence of their participants; personal non-property and property relations of the spouses, parents and children, adopters and adopted children, other family members and relatives, as well as norms on the conclusion and termination of marriage; trade, entrepreneurial relations, as well as property relations of the entities between which these relations arise, change, operate and cease.*

This circle of relations is much wider than the circle of relations, which are included in the subject of regulation of civil law of Ukraine.

Conclusion. *Despite the fact that the discipline «Comparative Civil Law» is taught in many universities, it should be noted that there is no relevant educational literature with the same name, only the availability of publications that examine and analyze specific norms or institutes of civil and commercial law of different countries.*

The basis for studying students of the discipline «Comparative Civil Law» is definitely the science of civil law, as well as the jurisprudence of the application of civil law. Consequently, comparative civil law, as a discipline, is taught in higher education institutions, introduces students to the norms and institutions of civil law of different countries, and provides an opportunity to analyze the world experience of legal regulation of relations that are the subject of comparative civil law.

Keywords: *comparative civil law, civil law, trade law, academic discipline, dualism of private law.*

REFERENCES

1. Kanzafarova I. S. Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnyh stran : Otdel'nye instituty : ucheb. posobie. Har'kov : Odissej, 2003. 351 s.
2. Shymon S. I. Cyvil'ne ta torgove pravo zarubizhnyh kraï'n: navch. posib. : Kurs lekcij. Kyi'v : Vyd-vo KNEU, 2004. 220 s.
3. Zenin I. A. Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnyh stran : uchebnik dlja bakalavrov. M. : Izd-vo Jurajt, 2013. 282 s.
4. Korjakin V. M. Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnyh stran v shemah i tablicah : ucheb. posobie. M. : Prospekt, 2016. 112 s.
5. Sai'dov A. Porivnjal'ne cyvil'ne pravo jak navchal'na dyscyplina. Porivnjal'ne pravoznavstvo. 2013. № 1–2. S. 471–485.
6. Kurzinski-Singer E. Principy nemeckogo veshhnogo prava i razgranichenie veshhnyh i objazatel'stvennyh prav. Sbornik statej o prave Germanii. 2015. № 1. S. 67–73.
7. Shmagin A. Predstavitel'stvo v nemeckom prave. Sbornik statej o prave Germanii. 2017. № 2. S. 145–157.
8. Pravo vlasnosti: jevropejs'kyj dosvid ta ukrai'ns'ki realii'. Visn. Verhovnogo Sudu Ukrai'ny. 2015. № 11. S. 13–16.
9. Goncharenko O. M. Mizhnarodne pryvatne pravo : navch. posib. Kyi'v : Kyi'v. nac. torg-ekon. un-t, 2015. 392 s.
10. Mahinchuk V. M. Pryvatnopravove reguljuvannja pidpryjemnyč'kyh vidnosyn v Ukrai'ni. Kyi'v : Jurinkom-Inter, 2013. 320 s.
11. Otnoshenija, reguliruemye grazhdanskim zakonodatel'stvom. URL : <http://base.garant.ru/10164072/741609f9002bd54a24e5c49cb5af953b>.
12. Bezuh O. V. Dualizm pryvatnogo prava v reguljuvanni ekonomichnyh vidnosyn. Pryvatne pravo i pidpryjemnyctvo. 2016. Vyp. 15. S. 10–14.