

відновлення пошкодженої речі. Звідси випливає висновок, що неoderжані доходи (упущена вигода) не охоплюється поняттям «шкода». Це відповідає компенсаційному призначенню цивільно-правової відповідальності у вигляді відшкодування завданої шкоди. Тому в законодавстві необхідно стосовно деліктних зобов'язань застосувати термін «відшкодування шкоди». У контексті відповідальності за порушення договірних зобов'язків доцільно використовувати термін «відшкодування збитків».

Р. Ю. ХАНИК-ПОСПОЛІТАК

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри галузевих правових наук
національного університету «Києво-Могилянська академія»

Останні тенденції кодифікації цивільного права в СНД та ЄС як можлива модель для подолання проблем кодифікації цивільного законодавства в Україні

Українське цивільне (приватне) право достатньо масивне і розгалужене. Однак найактуальнішою проблемою сьогодення є існування в Україні двох кодексів — Цивільного і Господарського. Проблема співвідношення цих двох кодексів є настільки значною і актуальною, що без її обговорення не обходиться жодний науково-практичний захід за участю українських юристів і практиків, а також солідні міжнародні форуми, які проходять на території України. Необхідність вирішення цієї проблеми передбачається також у різних міжнародних документах, наприклад, Плані дій Україна-ЄС та інших.

Незважаючи на це, ситуація залишається не вирішеною. Причин цьому багато, але не будемо зупинятися на них, оскільки вони усім і так відомі. Краще спробуємо пошукати ще різні, нові, додаткові аргументи на користь єдиної кодифікації норм цивільного законодавства України.

Питання термінологічної упорядкованості є актуальним для всіх інститутів цивільного права. Використання тотожних термінів для регулювання різних за своєю природою та змістом відносин може призвести до плутанини в застосуванні окремих положень цивільного законодавства. Останнє має особливе значення в умовах правової реформи в Україні та розробки проєктів нових законів.

Одним із таких аргументів можуть бути ідеї та досвід останніх років кодифікації цивільного (приватного) права у наших сусідів, як західних, так і східних, тобто в СНД та ЄС.

Сучасний досвід країн СНД свідчить про те, що вони схилиються до існування одного кодексу — Цивільного. Це абсолютно відповідає прагненням цих держав повністю стати країнами з ринковою економікою та стати членом всесвітньої торговельної організації й членом інших міжнародних структур. Країни СНД (РФ, Казахстан та інші) після розпаду СРСР дотримувалися саме цього підходу і прийняли в себе тільки Цивільний кодекс. Що ж до прийняття Господарського кодексу чи іншого подібного, то справа в жодній з країн СНД не отримала свого підтвердження. Ідеї щодо розробки кодексу подібно українському (тобто Господарського) існувала на теренах СНД, наприклад, в РФ, Узбекистані. Проте їм вистачило муж-

ності та мудрості не робити цього. На рівні ж СНД був розроблений і прийнятий в 1994–1996 рр. Модельний цивільний кодекс країн СНД¹. Групи по розробці Комерційного, Торговельного чи Господарського кодексів на рівні СНД немає. Західні фахівці, в тому числі з Німеччини, вважали такий підхід правильним². Тому ми можемо стверджувати, що на теренах СНД схилиються до ідеї — потреба тільки в одному уніфікованому (кодифікованому) акті, яким є Цивільний кодекс.

На відміну від СНД у Європі, як і у світовій практиці, історично склалися дві системи правового регулювання приватного права. Ці дві системи всім абсолютно відомі. Перша система полягає в тому, що такі відносини регулюються тільки цивільним кодексом. Так, зокрема це здійснюється в Італії, Нідерландах, Швейцарії. Друга система виходить з того, що регулює приватні відносини фактично двома кодексами — Цивільним та спеціальним кодексом — Торговельним або Комерційним. Дана система зараз застосовується, наприклад, у Франції, Німеччині, Іспанії, Португалії.

Проте в останні роки в Європі превалює тенденція поглинання торговельного (комерційного) права цивільним правом³. Виходячи саме з сучасних тенденцій законодавчої техніки, уже всі наступні країни Європи, які займалися кодифікацією приватного (цивільного) права в ХХ ст., прийняли тільки один Цивільний кодекс (наприклад, Швейцарія, Італія (1942 р.), Нідерланди (1992 р.). У Цивільному кодексі вони заклали підвалини (базис) приватного права, який уже слугує для подальшої розробки законодавства.

Даний підхід до законодавчої техніки (прийняття одного Цивільного кодексу) превалює зараз в Європі. Вона є раціональ-

ною, добре організованою, логічно продуманою та відповідає концепції (тенденціям) створення модельного законодавства для всього ЄС. Прийняття в даних умовах ще й торговельного кодексу призведе лише до плутанини та до ускладнень в здійсненні бізнесу⁴.

Гармонізація, навіть краще сказати уніфікація або кодифікація цивільного (приватного) права в ЄС вже знаходиться на порядку денному. Ідеї щодо уніфікації приватного права виходять від юристів-теоретиків, які в той же час займаються практикою, і вже потім ці ідеї підхоплюються на рівні інституцій ЄС.

Над реалізацією цих ідей працюють цілі робочі групи. Першою з них була комісія Ландо, яка розробила Принципи європейського договірної права.

З 1998 р. існує Дослідницька група з розробки проекту Європейського цивільного кодексу. Ідеї щодо розробки та прийняття Торговельного, Комерційного чи будь-якого іншого подібного кодексу на рівні Європейського Союзу немає, бо ніхто не вважає це за необхідне.

Підставами для створення Дослідницької групи з розробки проекту Європейського цивільного кодексу стали декілька подій. Зокрема, в останнє десятиліття минулого століття на рівні ЄС було прийнято низку актів, в яких визначалася необхідність гармонізації цивільного (приватного) права. Зокрема: Резолюція Європейського Парламенту від 26 травня 1989 р. про заходи щодо узгодження приватного права держав-членів та Резолюція Європейського Парламенту від 6 травня 1994 р. про гармонізацію окремих секторів приватного права в державах-членах.

У цих Резолюціях Європарламент закликав академічну спільноту розробити Європейський кодекс приватного права. На розвиток цих актів Міністерство юстиції Голландії організувало в 1997 р. міжнародну конференцію під гаслом: «На шляху до Європейського цивільного кодексу», на якій ухвалили, що за справу розробки кодексу мають взятися вчені-правники усіх держав-

¹ Сайт Міжпарламентської асамблеї СНД. Модельний цивільний кодекс для країн СНД. — <http://www.iacis.ru>

² Кніпер Р. Направления развития гражданского права. — <http://www.cis-legal-reform.org>

³ Див.: Толстой Ю. К. На путях кодификации гражданского законодательства. — <http://law.edu.ru>

⁴ Ганс Йоахім Шрам. Торговельне право в Україні, Франції та Німеччині // Український правовий часопис. — 2004. — № 4. — С. 16–25 та <http://www.cis-legal-reform.org>

членів ЄС, оскільки саме вони володіють достатніми знаннями, зокрема порівняльно-правовим інструментарієм, і водночас є політично не заангажованими.

Концепція Європейського цивільного кодексу впливає з правових традицій континентальної Європи. В ньому мають бути включені питання як можна сказати «чисто цивільного права», так і питання «торговельного права», тобто те, що зараз міститься в Торговельних (Комерційних) кодексах деяких держав-членів ЄС.

Оскільки однією з цілей цього кодексу має бути усунення перешкод у створенні спільного ринку в ЄС, тому увага в роботі над проектом Цивільного кодексу Європи зосереджена на питаннях, щодо яких розбіжності не є такими істотними і, де можна знайти спільне рішення, а також питань, які найбільше стосуються бізнесової діяльності. Зокрема, в першу чергу, це має бути створення законодавчої основи права власності, а, по-друге, це повинна бути уніфікація норм зобов'язального права, знову ж таки з концентрацією на питаннях договірної права. Причому концентрація повинна не обмежуватися тільки на загальних питаннях загального зобов'язального чи договірної права, а в тому числі і на окремих видах договорів: лізинг, факторинг, транспортні договори тощо⁵.

Зрозуміло, що Європейський цивільний кодекс не може претендувати на всеохопливість, навіть у довгостроковій перспективі. З багатьох причин його сфера повинна бути скромнішою за національні кодекси, щоб проект Кодексу увінчався успіхом і досягнув своєї мети⁶.

Конкретних строків щодо прийняття Цивільного кодексу Європи поки немає, особливо в силу того, що провалилася ідея з Конституцією Європи. Також ідея створення єдиного Цивільного кодексу Європи не однозначно сприймається вченими та практиками в Європі. Однак робота над розробкою Цивільного кодексу Європи триває і достатньо інтенсивно.

Робота ж щодо розробки Торговельного чи Комерційного кодексів, як було зазначено вище, в ЄС не проводиться. Тому це може бути ще одним аргументом на вирішення проблеми існування двох кодексів в Україні.

Висновок. Досвід СНД та ЄС свідчить про тенденцію кодифікації цивільного (приватного, комерційного, торговельного) права в одному уніфікованому (кодифікованому) акті — Цивільному кодексі.

Зважаючи на зазначене вище, можна рекомендувати й Україні взяти за модель останні тенденції уніфікації цивільного права на теренах Європи та СНД, а тому кодифікувати цивільне (приватне) законодавство в одному Цивільному кодексі України.

⁵ Study Group on a European Civil Code — <http://www.sgecc.net/> та Joseph Lookofsky «The Harmonization of Private and Commercial Law: «Towards a European Civil Code» — <http://www.cisg.law.pace.edu>

⁶ Study Group on a European Civil Code — <http://www.sgecc.net> та Ханик-Посполітак Р. Ю. Концепція створення Європейського цивільного кодексу // Український правовий часопис. — Вип. 9(14). — 2004. — С. 31–34.