



**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО НА ПОСТРАДЯНСЬКОМУ
ПРОСТОРИ: КОНЦЕПТ, ТЕКСТ І ПРАВОВА
РЕАЛЬНІСТЬ (ДЕЯКІ МЕТОДОЛОГІЧНІ
ЗАУВАЖЕННЯ)**

Халабуденко О. А.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри політичних наук і права Київського
національного університету будівництва і
архітектури (Київ)

Питання, пов'язані з актуальним станом цивільного права і перспективами його розвитку, визначаються процесами конвергенції правових систем. У цих умовах ключовим питанням стає зближення методологічних підходів до права, прийнятих серед відповідних юридичних спільнот. Автор критикує уявлення, яке склалося в науці права про основні характеристики сучасного цивільного права як сфери правової дійсності в межах континентального права. У зв'язку з цим автор ставить за мету простежити через призму сформованих методологічних підходів вектори розвитку приватного права в деяких юрисдикціях пострадянського простору. На думку автора, складності правових реформ в цих юрисдикціях зумовлені прагненням відшукати в надрах континентального права цивілізаційні підстави для побудови національних правових систем, а також очевидною необхідністю прийняти до уваги життєвий досвід конвергенції, що відбувається в ядрах правопорядків, об'єднаних спільною для континентального і англо-американського права Західної традицією права. У статті висловлені критичні зауваження про роль римського права для континентального права, піддана критиці ідея «універсального правогенеза», відзначені недоліки надмірного перебільшення ролі нормативного тексту для вирішення завдань, що виникають у сфері приватного права. Свої висновки автор підкріплює запропонованим їм методологічним підходом про трирівневу організацію норм права, що демонструє недостатність і нестійкість нормативних висловлювань, закріплених в тексті цивільного законодавства. Автор також відзначає відсутність у самих юридичних спільнот відповідних юрисдикцій чіткого бачення політики приватного права, а також недооцінку ролі таких спільнот в доданні належного авторитету для нормативних висловлювань, які можуть застосовуватися до правових ситуацій.

Ключові слова: західна традиція права, континентальне право, римське право, цивільне право, пострадянські юрисдикції, конвергенція в праві, методологічні підходи в цивільному праві, норма цивільного права.

Цивільне право як правова система (*legal system*) з точки зору його змісту і форми, в яких воно склалося в XIX - XX століттях – явище континентального права. У свою чергу континентальному праву, об'єднуючого романську, німецьку, римсько-голландську, скандинавську правові сім'ї – кожна з яких має певні і значущі стилістичні особливості – притаманні загальні риси, зокрема: 1) органічний зв'язок з римським правом (в його ідеалістичному розумінні, що виникло в основному в результаті рецепції або ренесансу «римського правового матеріалу» в період між античністю і Новим часом) 2) яскраво виражений і змістовно обґрунтований розподіл права на публічне та приватне; 3) детальна доктринальна розробка юридичних конструкцій і принципів права, концептуалізація права (домінування в правовій сфері думок теоретиків права); 4) особлива значимість законів в системі джерел права як наслідок слабкої судової влади і кодифікований характер таких «джерел» [див. також: 1, с. 344-345].

До континентального права за формою примикає право держав, які зазнали на собі в XX столітті потужний вплив практик тоталітарного соціалізму і правових навчань, які обґрунтовували їх. До таких держав, безумовно, слід віднести правопорядки пострадянського простору: Україну, Республіку Білорусь, Республіку Молдова, Республіку Казахстан, Грузію, Росію та ін. Названі держави знаходяться зараз в процесі пошуку правової самоідентифікації. Складнощі правових реформ в цих юрисдикціях зумовлені, з одного боку, прагненням відшукати в надрах континентального права цивілізаційні підстави для побудови національних правових систем, а з іншого – очевидною необхідністю прийняти до уваги життєвий досвід конвергенції, що склався в ядрах правопорядків, об'єднаних спільною для континентального і англо-американської права Західної традиції права. Прикладом зазначеного може служити думка А. Єгорово про те, що «білоруське право формується як симбіоз кількох правових культур, що представляє собою сукупність і романо-германських, і скандинавських компонентів» [2].

У свою чергу в Республіці Казахстан в рамках програми модернізації за участю Міжнародного фінансового центру «Астана» створені економічні суди першої та апеляційного рівнів, які розглядають стандартні комерційні та контрактні суперечки в складі англійських суддів на основі законів зазначеного міжнародного фінансового центру, які по суті справи є загальним англійським правом [3].

За наведеними прикладами пошуку правової ідентичності *prima facie* стоїть намагання незалежних держав, що виникли на уламках колишнього Союзу, знайти свою правову ідентичність, а отже, обрати найбільш прийнятний і культурно відповідний тренд становлення свого правового побуту, що забезпечує при цьому релевантну економічним процесам форму. Однак більш уважний погляд на процеси, що відбуваються на пострадянському просторі, свідчить про загальну тенденцію правогенеза сучасного світу – прагнення публічної влади пристосувати офіційно все ще єдиний правової простір до множинності юрисдикцій, компетенція яких обумовлена статутним фактором.

Західна традиція права виникла в результаті автономних соціокультурних процесів, що мали властивий тільки європейській культурі революційний характер. Спочатку в основі Західної традиції права лежить

синтез реформованого римського права, античної філософії і християнського богослов'я [див.: 4]. Критично оцінюючи складові «матриці» Західної традиції права (в пандектній версії її викладу), відзначимо насамперед те, що наблизений до дійсності її зміст і, якщо буде на те воля – дух римського права розкриваються тут аж ніяк не «на етапі пандектистів», і аж ніяк не в юриспруденції понять, усупереч поширеній думці М.М. Тарасова, слід споглядати «відтворення позитивного змісту римського права», а тим більше «спосіб мислення римських юристів» [5, с. 3]. Навпаки, еволюція римського права, його ідеї стають зрозумілими тільки після практичної реалізації розробок пандектистів, які відкинули в цивільних кодексах Нового часу ідеї глосаторів і коментаторів (перш за все про допустимість поділу правового панування між особами, які перебувають в особистій залежності). У зв'язку з цим кодифікації XIX-XX століть, на які орієнтуються в Східній Європі, скоріше варто характеризувати як антифеодальне право більш, ніж більше, ніж перспективне буржуазне. Таким чином, якщо виходити з аналізу юридичного методу, історичне римське право з його «казуїстичним характером судових рішень, походження принципів і норм права з казусів, використання техніки аналогій» [6, с. 215], а також стійкому уявленню про те, що «життя права полягає не в логіці, а в досвіді» (Oliver Wendell Holmes), виявляється значно ближче до сучасного прецедентного права, ніж до права континентального.

Немає також в сучасному цивільно-правовому вченні і сліду від колишньої інтелектуальної слави стоїків: актуальне світогляд і панівний в приватному праві політико-правовий підхід ґрунтується на утилітаризмі і, відповідно, бачить у праві аж ніяк не метафізичну ідею, але тільки «інструментальну його сутність» [7, с. 24]: право давно і беззастережно сприймається як відчужений від правовласника «регулятор».

Чи не забагато залишилося в сучасному цивільному праві також від християнської теології. Лише деяка залишкова сакралізація тексту самого Цивільного кодексу (за аналогією з *Scriptura Sacra*, як «інкрустація в нових умовах римського права в дух Біблії»), авторитет якого давно «відкоригований» доктриною конституціоналізму, а також доктрина святості договору (*pacta sun servanda*), в тому вигляді, в якому вона не обмежена принципом ефективного порушення договору, запозиченого з права американського, нагадує про це.

Слід звернути увагу, що, на протигагу континентального права, англо-американське право (*Common Law*) характеризується сильною суддівською владою, як наслідок – прецедентним характером права, непрямим запозиченням матеріалу римського права (через доктрину, в першу чергу завдяки діяльності ще в середньовіччі університетів Оксфорда і Кембриджа, де римське право викладалося в якості писаного розуму, тоді як загальне право засвоювалося в колегіях адвокатів, з числа яких поповнювалися ряди суддівських магістратів), акцентом на практичну реалізацію права з характерним в силу цього пріоритетом процесуального права над матеріальним. Його метод близький римському праву, де все ще «в рішеннях суддів, незважаючи на логічні і систематичні критерії, величезне значення має інтуїція, яка заснована на принципі справедливості» [8, с. 138].

У свою чергу, континентальне право в силу цілком певних історичних умов свого формування засвоїло досвід, згідно з яким *ratio decidenti* суддівських магістратів визначається нормативним висловлюванням, закріпленим в кодифікованому акті. Сформований в континентальному

праві підхід в якийсь період історичного часу видався настільки привабливим і природним, що в свідомості основоположників історичної школи права (XIX ст.) він був визнаний «універсальної закономірністю правогенеза» [9, с. 47-61]. Так, ще в другій половині XIX ст. Дж. Філімор стверджував, що «природний прогрес права проходить три періоди: «дитячий період» (панування звичаю), період ускладнення права (панування прецедентного права) і досягає вершини еволюції (період кодифікації права)» [10, с. 16-18].

Позитивними *prima facie* рисами континентального права прийнято вважати те, що «правові норми містяться в текстах законів, опублікованих для загального ознайомлення, є доступними для більшості населення», тоді як «в англо-американському праві такі правові норми, як правило, містяться в судових рішеннях і знайти їх без кваліфікованої допомоги юристів практично неможливо», а також те, що «з наявністю правових норм в формі доступних для всіх кодексів континентальному праву властива передбачуваність і стабільність правових наслідків, що не залежать від суддівського розсуду» [11, с. 526].

Таким чином дослідники правових явищ визнають: якщо на континенті в силу чіткої словесної формулюванні норми її значення вважається сталим, не залежним від суб'єкта тлумачення, що дає можливість одноманітно «застосовувати» норму при вирішенні безлічі справ одного юридичного порядку, то в прецедентному праві такої міри формальної визначеності і сталості значень юридичної «норми» немає [12, с. 115]. Проте, «популярність» континентального права (за деякими статистичними даними, 2/3 населення світу застосовує континентально-європейське право [13]) ледве можна пояснити виключно зазначеними вище чинниками; швидше за все, на поширення даної моделі організації правового побуту в значній мірі вплинув панувавший колись військовий, технологічний і культурно-правової Європоцентризм.

Слід зауважити, що методологічна помилка при наведеному вище підході щодо розуміння особливостей правопорядків континентального права полягає, на наш погляд, в неправильному уявленні про основний доданок права як нормативної системи – його нормі.

Очевидно, існує необхідність в послідовній деконструкції поняття «норма права». Іншими словами, мова йде про виділення із загальної правової категорії «норма права» окремих її аспектів, а саме: «нормативного висловлювання», розглянутого в якості центрального елемента системи права, «нормативного правила», «нормативного правила», яке служить підводящою моделлю для оцінки поведінки учасника правового спілкування у правозастосовчій діяльності (субзумпція) і «правила поведінки» як підстави повинності суб'єктів правового спілкування.

Необхідність запропонованої диференціації наведених понять зумовлена особливостями референції до діючого суб'єкту елементів правової дійсності, що визначаються зазначеними поняттями, і, відповідно, функцією, яку ці складові виконують в процесі правового спілкування. Зазор між нормативним правилом, як абстрактним директивним розпорядженням і конкретним правилом поведінки, яким керується суб'єкт, в разі виникнення і вирішення спірної правової ситуації заповнюється значенням, отриманим в практиці застосування нормативного правила [14, с. 227-246].

Нормативні висловлювання, закріплені, найчастіше, в нормативно-правовому акті, приймаються відповідно до визначених процедурних правил,

які застосовуються в процесі право-нормотворчості. У цьому сенсі розробка і прийняття нормативних висловлювань відноситься до сфери публічного (державного права) права. Суб'єктам права (підлеглим праву) залишається тільки повірити в розумність і сумлінність законодавця, який здійснює керівництво розробкою і прийняттям відповідного нормативного акту. До торжества доктрини конституціоналізму, щоб уникнути втручання держави в справи і інтереси приватних осіб, цивільний кодекс в країнах континентального права мав статус економічної конституції, що діє в майновій сфері приватних осіб, тоді як політична конституція охоплювала виключно публічно-правові аспекти життєдіяльності суспільства в цілому. Діючи цивільні кодекси ґрунтуються на конституції і повинні їй відповідати. Так, ч.1 ст. 4 Цивільного кодексу України прямо передбачає, що «основу цивільного законодавства України становить Конституція України» [15]; згідно зі ст. 2 Цивільного кодексу Республіки Білорусь, «всі учасники цивільних відносин, в тому числі держава, її органи та посадові особи, діють в межах Конституції Республіки Білорусь і прийнятих відповідно до неї актів законодавства (принцип верховенства права)» [16], яке, в свою чергу, має пріоритет перед актами президента лише тоді, коли повноваження на видання таких актів були надані самим законом [17]. Таким чином, стабільність правового режиму, сформованого в приватній сфері, щонайменше на пострадянському просторі, залежить від стійкості вельми рухливої в сучасних умовах публічно-правової сфери.

Слід зазначити, що будь-яке нормативне висловлювання (нормативна пропозиція) ґрунтується на авторитеті (*auctoritas*), що забезпечує його соціальну легітимацію, і забезпечено заходами примусового здійснення, які приводяться в дію суб'єктом (сувереном – гіпостазірованим соціально-правовим явищем, яким є держава), який виконує функцію *potestas* - можливості суб'єкта політичної влади діяти. Якщо мова йде про розвинених правопорядках, «віддиференційованих правових системах» [18, с. 172], де є сформований клас професійних юристів, створений комплекс спеціальних юридичних текстів і є самостійна система юридичної освіти, відмінна від релігійної, філософської, політичної освіти, а також професійні юридичні практики, інтелектуальним «власником» і практичним «носієм» яких виступає юридична спільнота, остання – юридична спільнота, як здається, і виступає чи не основним фактором для додання належного авторитету для нормативних висловлювань, які надають визначальний вплив на політику права.

У зв'язку з цим звернемо увагу, що спочатку, на зорі свого становлення, політика права виражалася в закріпленні положень природного права в кодифікованих актах цивільного законодавства [19, с.162]. Зокрема, на думку Л. І. Петражицького, «не що інше, як політику права, представляла наука так званого природного права, а той її відділ, який був присвячений цивільному праву, був не чим іншим, як цивільною політикою» [18, с. 33]. Мета ж сучасної політики права полягає у вигнанні природно-правової метафізики, в поглинанні принципів природного права тотальним диктатом влади. Форма сучасної політико-правової доктрини представлена школою права та економіки, яка активно просувається в результаті зростаючого впливу американського права.

Таким чином, сучасні дослідження, присвячені обґрунтованості нормативних висловлювань в правопорядках, які слідує Західної традиції права, відштовхуються від пошуку підстав їх ефективності. У свою чергу ефективність нормативних висловлювань апелюють до політико-правового підходу, який зводиться переважно до оцінки економічної ефективності дії

права. З точки зору утилітаризму моральна, а отже, і правова цінність поведінки визначається його корисністю [20, с. 49-62]. Політико-правовий підхід до правової дійсності в тому випадку, коли він ґрунтується на юридичному прагматизмі, трансформується в метод школи економічного аналізу права (*Law and Economics*), який отримав широке поширення з другої половини ХХ століття. Названа школа бачить підставу права в реалізації економічної ефективності правових регуляторів, беручи до уваги критерій корисності і оцінюючи їх в контексті діяльності раціонального економічного агента, який прагне максимізувати рівень задоволення своїх потреб [21, с. 49]. При такому підході юридичні конструкції майнових прав розглядаються як кращий вибір, як «ефективне рішення, що забезпечує найкраще використання ресурсів суспільства» [22, с. 19].

В економічному аналізі права судження про правові норми (нормативні правила) ґрунтуються на аналізі їх ефективності, яка з'ясовується при вирішенні конфлікту в разі наявності різної оцінки нормативного правила, що дається юрисдикційним органом, і правила поведінки, яким керувався учасник правового спілкування, тоді як основною метою права, з точки зору концептуальних положень континентального права, є встановлення справедливості [23, с. 191-226]. З точки зору представників школи права і економіки (деякі дослідники послідовно розділяють економічний аналіз права, спостерігаючи в ньому «економічну теорію для аналізу світу права» і власне метод «право і економіки», який замінює, по суті, методи юристів на методи економістів [див.: 24, с. 12-13]) ефективність повинна бути першочерговою метою суспільства. На думку представників цього методологічного підходу в разі, коли порушується принцип ефективності, кожен член суспільства виявляється в гіршому становищі, включаючи будь-якого, до кого могло ставитися поняття справедливості [25, с. 88-115]. У довгостроковій перспективі конфлікт між ефективністю і справедливістю не виникає, так як індивід, який постраждав в результаті застосування ефективної норми, все одно виграє в результаті зростання добробуту суспільства. Очевидно, що настільки широке розуміння взаємовпливу права і економіки, що порушує кордону приватної сфери уповноваженої особи при вирішенні питання про «справедливий» розподіл благ, саме по собі не безперечно.

Отже, вже в силу сказаного, від текстових форм нормативних висловлювань, що містяться в упорядкованому вигляді в цивільно-правових кодифікаціях, яким би сильним не було бажання надати їм сакральний сенс, не слід очікувати дива. Справді, цінність права в його єдино вірному значенні – бути постійною і незмінною волею (*perpetum voluntas*) – визначається аж ніяк не красивими фразами, які найчастіше нагадують гасла на транспарантах минулих часів, а авторитетом судової влади, який ґрунтується на розумі і силі правопорядку. Саме ці чинники роблять ту чи іншу юрисдикцію привабливою з точки зору захисту прав на легітимно присвоєний ресурс і активи, інвестовані в майбутнє. У цьому сенсі «право – це загальне веління, рішення осіб, забезпечених судовою владою... воно відображає спільну згоду *res publica*» [26, с. 22].

Слід також враховувати, що за основу кодифікації цивільного права держав пострадянського простору взяті цілком конкретні акти: модельний ЦК для країн Співдружності Незалежних Держав, Німецьке цивільне укладення, Французький цивільний кодекс (останній більшою мірою в формі ретрансляції з усталених ще в радянському цивільному праві концептуальних положень). На зміст і структуру кодифікацій цивільного

права окремих держав тут певний вплив справив цивільний кодекс Нідерландів і частково цивільний кодекс канадської провінції Квебек (прикладом тому служить Цивільний кодекс Республіки Молдова).

Ефективність опосередкованого впливу уніфікованих актів *Soft Law*, зокрема Принципів Європейського договірної права (*PECL*), Принципів міжнародних комерційних договорів (*UNIDROIT*), а також Конвенції ООН «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів», окремі положення яких були запозичені національними кодифікаціями, не варто, на наш погляд, переоцінювати. Розраховані на дії в міжнародному комерційному обороті, положення названих та інших «міжнародних актів» на національному рівні створюють додаткові непотрібні складності для учасників правового спілкування. До того ж названі акти були покликані гармонізувати сферу договірних зобов'язальних відносин, тоді як гармонізація положень про речове та спадкове право залишалася за межами ідеї встановлення на континенті гомогенного правового режиму. Ефективність модельних правил європейського приватного права (*DCFR*), які «зазіхнули» на систематизацію та уніфікацію значної частини правового матеріалу, що традиційно відноситься на континенті до сфери цивільного права (загальні положення, юридичні акти, зобов'язальні права, а також трасти (правова ідея яких успішно запозичена з англо-американського права), - можна буде оцінити лише за умови їх реального втілення в правове життя. Судити ж про ефективність запозиченої юридичної конструкції на рівні тексту правового акта, на наш погляд, не більше результативно, ніж спостерігачеві, позбавленого повноцінного огляду, судити про реальність по тіням, які з'являтимуться на стінах печери.

Залежно від ефекту дії, правовий матеріал кодифікованих цивільно-правових актів може бути віднесений до примусово-типізованих конструкцій (з абсолютним ефектом дії) і непримусово, але також типізованих конструкцій (з відносним ефектом дії). При цьому типізація конструкцій є результатом уявлення про право, виробленого в *ius commune*, і сприйнятим з відповідними змінами пізніше *Usus Modernus Pandectarum*. Йдеться, перш за все, про речове-правові конструкції і відповідні їм форми реалізації юридично-значущої поведінки – так звані «абсолютні правовідносини» і, відповідно, непримусово-типізовані конструкції з відповідними їм так званими «відносними правовідносинами». У зв'язку з цим зауважимо, що поділ розділів цивільного права на речове і зобов'язальне – це в значній мірі є данина історичній традиції, дотримуватися її чи ні – залежить аж ніяк не від істинності судження, вираженого в нормативному висловлюванні.

Очевидна складність, в контексті підходів, які склалися в континентальному праві щодо систематизації правового матеріалу, виникає щоразу, коли необхідно пояснити (підібрати мову опису) для правових ситуацій, які передбачають абсолютний захист «відносних правовідносин», як це, зокрема, спостерігається при необхідності дати захист правам та інтересам кредитора у випадках втручання третьої особи – інтервента, або коли конструкція речового права створює відносний ефект у відносинах між їх учасниками. А втім, не ставлячи завдання черговий раз покритикувати сформовану колись в юридичній науці нісенітницю науці нісенітницю щодо самого поняття правовідносини, зауважимо лише, що сама наявність традиційних для континентального права типізованих форм договорів, при клятві вірності континентальних юристів-теоретиків в

підтримці принципу свободи договору і незмінному бажанні «законодавця» захінути на цю свободу, негативно позначається на цивільному обороті.

Відомо, що приватна автономія як основний принцип цивільного права досягається в континентальному праві внаслідок законодавчого регулювання, а саме завдяки так званім «диспозитивним нормам». При цьому число, не дивлячись на багато в чому ідеальне уявлення про те, що приватне право в тому числі «характеризується переважанням диспозитивних норм» [27, с. 41], прихильників активного втручання держави в приватноправову сферу стабільно велика. Звідси – збереження в нових кодифікаціях юрисдикцій пострадянського простору значного числа нормативних приписів, в тому числі і в сфері договірного права, зовсім не спрямованих на те, щоб «зайняти непередбачене угодою місце» [28, с. 25], але навпаки, мають на меті нав'язати учасникам правового спілкування імперативно-встановлені правила поведінки. У всякому разі, велика кількість типізованих правових форм, спрямованих на встановлення контролю «на вході» (*ex ante*), характерне для континентального права в цілому ледве позитивно позначається на економічному кліматі відповідних країн.

Очевидно, що правопорядок «не в змозі заборонити заздалегідь, *ex ante*, всі можливі несправедливі і неефективні умови» [29, с. 350]. Справді, побудова завершеної логічно несуперечливої системи нормативних висловлювань – блага мрія раціоналістів давно залишилася в минулому. Але очевидно й інше – «здійснення патерналістського коригування договірної свободи *ex post* вимагає від державних службовців (законодавців або суддів) вкрай високої компетенції, необхідної для адекватної оцінки ефективності та справедливості договірних умов в їх сукупності з іншими договірними умовами, обставинами укладення договору і усталеної бізнес-практикою» [30, с. 351]. Чи можливо це насправді? Правдиву відповідь на поставлене запитання може дати кожен, хто на ділі намагався відстояти свої права в юрисдикційних органах, а якщо така відповідь видається суб'єктивною – досить переглянути статистику, яка відобразить рівень інвестицій і структуру капіталів, а також зміст арбітражних пророгаційних клаузул (застережень) в угодах інвесторів, що адресують розгляд спору до юрисдикцій, які не обтяжені зворушливою турботою про долю майна підприємців.

Зауважимо, що регулятивна дія диспозитивних норм, їх «природа», спрямованість на заповнення відсутньої в самій угоді обов'язкової норми, спочатку виводилася з «передбачуваної волі» сторін договірного відносини, проте в кінцевому підсумку була зведена в розумінні етатистів до «моделі поведінки, розробленої державою в якості найбільш зручного, з точки зору держави, способу участі в цивільно-правових відносинах» [31, с. 5] і, як наслідок, характерному (для тих, хто не визнає іншого права, крім встановленого державою) висновку: «надмірна диспозитивність, свобода договору, вільне волевиявлення сторін при укладенні та виконанні укладених ними правовідносин, безумовно, рано чи пізно приведуть до сваволі» [32, с. 138]. І це при тому, що в Західній традиції права для договірного права іманентно властивий принцип диспозитивності. У всякому разі, якими «широкими соціальними цінностями і завданнями» не обґрунтовувалася в юрисдикціях цивільного права значуща роль «законодавчих органів і судів у забезпеченні та контролі основних умов договорів», практичний результат – привабливість для інвесторів – в таких юрисдикціях не має переваги в порівнянні з юрисдикціями загального права.

У зв'язку з цим, зокрема, твердження про те, що кодифікація цивільного права в Україні «була вибудована протягом 90-х років і мала

вигляд багаторівневої системи, в якій на верхньому щаблі містилися її макроскладові (ідея природного приватного права, співвідношення природного права та закону, верховенство права у приватноправовій сфері, система та принципи приватного права, структура позитивного (писаного) приватного права та ЦК України, універсалізм природного і писаного приватного права, зокрема, адаптація приватного права України до відповідного права Європейського Союзу тощо), а на нижніх – теорії окремих інститутів, їх частин та положень» [33, с. 16] – багато в чому вірно, але тільки на рівні закріплення доданків наведеної тут системи у відповідних нормативних висловлювань (нормативних пропозицій). Втілюються чи ідеї, закладені в цивільному кодексі при реалізації їх на практиці – при оцінці поведінки осіб з позиції нормативних правил і, тим більше, з точки зору правил поведінки, якими керуються конкретні учасники правового спілкування – залишається питанням. Від відповіді на поставлене запитання залежить визначення вектора розвитку цивільного права: залишиться континентальне приватне право ідеальним концептом, до якого прагне юридичний побут [34, с. 21-44], або ж, навпаки, правова реальність, слідує відцентровим тенденціям, викликаних «магією» інших референтних юрисдикцій, все більше буде віддалятися від колись сприйнятого раціонального ідеалу цивільного права?

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Теорія держави і права: підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Х.: Право, 2015. 368 с.
2. Егоров А. Интеграционные тенденции Беларуси: право и политика // «Международная жизнь» [Електронний ресурс] – <https://interaffairs.ru/news/show/20778> (дата звернення: 10.09.2019)
3. UK judges head new court in Kazakhstan // The Times [Електронний ресурс] – <https://www.thetimes.co.uk/article/uk-judges-head-new-court-in-kazakhstan-0dkf6c87d> (дата звернення: 10.09.2019)
4. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. Москва: Изд-во МГУ, 1998. 624 с.
5. Тарасов Н. Н. Юридическое исследование и юридическое мышление: противоречия профессионального сознания // Бюллетень клуба конфликтологов. Красноярск, 1999. Вып. 7.
6. Jalowicz, Herbert Felix. Roman Regulae and English Maxims // Europa e il diritto romano: studi in memoria di Paolo Koschaker. Bd. 1, - S. 211-223
7. Карпетов А. Г. Экономический анализ права. Москва: Статут, 2016. 528 с.
8. Гарсиа Гарридо М. Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты. Москва: Статут, 2005. 812 с.
9. Михайлов А. М. Универсальные пути правогенеза: немецкая историческая школа права и семья общего права // Российский юридический журнал. 2009. №4. С. 47–61.
10. Phillimore J. G. Private Law among the Romans from the Pandects. London, 1863. 423 p.
11. Ладо Чантурия. Континентальное право и кодификация гражданского права // Гражданское право: современные проблемы науки, законодательства, практики. Москва: Статут, 2018. 640 с.
12. Цивилистические правовые традиции под вопросом (по поводу докладов Doing Business Всемирного банка) / [Франсуа Барьер и др]; пер. с фр. А. Грядова. М.: Волтерс Клувер, 2007. 184 с.
13. Global Competitiveness Report, 2009, World Economic Forum. [Електронний ресурс] // http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2009-10.pdf (дата звернення: 10.09.2019)
14. Халабуденко О. А. О нормах права вообще и нормах гражданского права в частности: некоторые методологические замечания // Держава і

право: Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. Випуск 74 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К.: Вид-во «Юридична думка», 2016. 470 с.

15. Цивільний кодекс України. Прийнятий 16 січня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. 2003. №40-44. Ст. 356.

16. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З, Принят Палатой представителей 28 октября 1998 года Одобрено Советом Республики 19 ноября 1998 года // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 7-9. Ст. 101.

17. О нормативных правовых актах: Закон Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З [Электронный ресурс] // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 31.07.2018, 2/2568 – <http://pravo.by/document/?guid=3961&pr0=N11800130> (дата звернення: 10.09.2019)

18. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. Москва: НОРМА, 2001. 752 с.

19. Семилютин Н. Г. Современные проблемы регулирования имущественных отношений: традиции и новеллы // Вестник гражданского права, №1, 2015. Том 15. 288 с.

20. Петражицкий А. И. Введение в науку политики прав // Петражицкий А.И. Теория и политика права. Избранные труды. СПб.: Юридическая книга, 2010. 1031 с.

21. Халабуденко О. А. Право и экономика vs право и мораль: некоторые методологические замечания // Право и бизнес: конвергенция частного и публичного права в регулировании предпринимательской деятельности. М., 2015. 857 с.

22. Фридмен М. Методология позитивной экономической науки // THESIS. 1994. Т. 2. Вып. 4. С. 20-52.

23. Одинцова М. И. Экономика права: учеб. Пособие [Текст]/М.И. Одинцова; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. М.: Изд. Дом ГУ ВШЭ, 2007. 430 с.

24. Калабреззи, Г. Будущее права и экономики. Очерки о реформе и размышления [Текст]/пер.с англ. И.В. Кушнарева; под науч.ред. М.И. Одинцовой.- М.: Изд-во Института Гайдара, 2016. 304 с.

25. Dworkin R. Is Wealth a Value? // The Journal of Legal Studies. 1980. Vol. 9. N 2. P. 191-226.

26. Posner R. The Economic of Justice. Cambridge, Mass: harvard University Press, 1983. P. 88-115.

27. Харитнов Є.О., Харитнова О.І. Приватне право як концепт. Том I. Витоки. Одеса: Фенікс, 2018. 556 с.

28. Bracton on the Laws and Customs of England. Volume I, Introduction; Volume II. Translated, with revisions and notes, by Samuel E. Thorne. [Published in association with the Seiden Society.] Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 1968. 449 p.

29. Tuhr Andreas von. Der Allgemeine Teil des deutschen burgerlichen Rechts. Bd. I. Berlin, 1957. 648 S.

30. Карапетов А. Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. Москва: Статут, 2012. 452 с.

31. Маньковский И. А. Нормы и источники гражданского права: теоретические основы формирования и применения. Монография. Минск: Международный университет «МИТСО», 2013. 288 с.

32. Романюк Я. М. Правова природа диспозитивних норм цивільного права України // Вісник Національної академії правових наук України, № 4 (87), 2016. С. 138-151.

33. Луць В. До історії розробки та прийняття цивільного кодексу України (2003 р.) // Право України, №1, 2019. С. 16 – 26.

34. Харитнов Є.О. Приватне право як концепт: пошук парадигми: монографія. Одеса: Фенікс, 2014. 804 с.

**CIVIL LAW IN THE POST-SOVIET SPACE: THE CONCEPT,
THE TEXT AND THE LEGAL REALITY (SOME
METHODOLOGICAL NOTES)**

Halabudenko O. A., Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor, Associate Professor of Political Science
and Law, Kyiv National University of Construction and
Architecture (Kyiv)

Keywords: Western Tradition of law, Continental law, Roman law, Civil Law, Post-soviet jurisdictions, Convergence on the Law, Methodological approaches in Civil law, Norms of the Civil Law.

Problems associated with the current state of Civil Law and the prospects for its development are determined by the processes of convergence of legal systems. Under these conditions, the essential issue is the convergence of the methodological approaches of law adopted between the relevant legal communities. The author criticizes the ideas existing in legal science about the main features of modern civil law as a sphere of legal reality that has developed within the framework of continental law. In this regard, the author intends to trace through the prism of established methodological approaches the prevailing vectors of the development of private law in some jurisdictions of the post-Soviet space. According to the author, the difficulties of legal reforms in these jurisdictions are determined by the desire to find civilizational symbols in the bowels of continental law for building national legal systems, as well as the obvious need to take into account the current experience of rapprochement that occurs in the nuclei of the rule of law, combines the Western Tradition of law common to Continental and English American legal space. The article criticized the role of Roman law for continental law, criticized the idea of a “universal legal genesis,” noted the absence of excessive exaggeration of the role of a normative text in solving problems arising in the field of Private law. The author compares his findings with the methodological approach proposed by him with respect to organization at three levels of the normes of law, which indicates the insufficiency and instability of normative declarations enshrined in the Civil Law text. The author also notes that legal communities themselves do not have a clear vision of private law policies in the respective jurisdictions, and also the underestimation is observed the role of these communities in providing appropriate authority to regulations applicable to legal situations.