

# ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

*І. Спасибо-Фатсєва*, член-кореспондент АПрН України

## Парадокси діалогу інновації і традиції в праві (на прикладі регулювання відносин на стику приватного і публічного права)

Заявлена тематика має такі ракурси: (а) сутність понять інновації і традиції в праві; (б) їхнє становлення, причому в дифузорному середовищі, а не тільки в правовому ефірі, як ми це часто намагаємося зробити в правовій науці; (в) причини, прояви і наслідки парадоксів інновації і традиції у праві; (г) пропонувані способи розв'язання проблем їхньої гармонізації.

Говорячи про приватне і публічне, ми звичайно спостерігаємо парадоксальну невіддільність двох аспектів, що виключають один одного (це правила класичної фізики). З цього випливає, що: а) є *щось*, яке має два аспекти; б) ці два аспекти — антиподи, причому настільки конфронтуючі один з одним, що один виключає іншого, але в) саме цим вони притягаються, створюючи нероздільне ціле, у чому і вбачається парадокс.

Тож який стан справ у правовому середовищі? Прийmemo за «щось» право як нероздільну єдність, правове середовище, загальне для всього і будь-якого регулювання. Антиподами у цьому середовищі (найбільш глобальними і яскраво вираженими) будуть приватне і публічне право. Актуалізація цієї проблематики в 90-ті роки ХХ ст. і до наших днів зробила її «хитом» стику сторіч, а може, і тисячоріч. Ці антиподи були названі і галактиками, і сферами права, і галузями права, і відповідною «цариною» права та ін. Таке розуміння зумовило на сприйняття цих сфер права як реально існуючих, а відтак, чітко позначених секторів, тобто ось це — приватне, а це — публічне право<sup>1</sup>. І якщо взяти найбільш розхожий критерій — інтерес, то працює підхід, із якого ми виходили на самому початку, а саме: ці поняття (приватного та публічного права) є антиподами, що виключають один одного.

<sup>1</sup> Для цього було достатнє критеріїв і теорій, що ми тут опустимо.

Не забуваючи про те, що такі підходи ґрунтуються на реальності приватного і публічного як утворень у праві, вони втілилися в більш ніж реальну форму — Цивільний (ЦК) і Господарський (ГК) кодекси. При цьому розробники ЦК девізом обрали саме зазначений підхід розмежування приватного і публічного права, заявивши, що ЦК — кодекс приватного права.

Що з цього вийшло? Ідеальна конструкція наближена до максими. У ЦК вбачається намагання позбутися публічно-правових норм. Там, де приватне право наближається до публічного, робиться відсилання, аби цей публічний аспект було відповідно врегульовано в окремому (тобто протилежному) законі. Прикладом цього можуть слугувати норма ЦК про необхідність державної реєстрації правочинів, прав на нерухомість, юридичних осіб, що має врегульовуватися у відповідному законі.

Пам'ятаючи, що це ідеальна конструкція, можна припустити, що їй повинна була б відповідати подібна ж ідеальна конструкція, але вже з іншої «Галактики» — публічного права, яка мала б підхопити естафету від відповідної норми і продовжити її розробку аж до повного, тобто завершеного, циклу регулювання тих чи інших відносин.

У такий же спосіб слід було діяти в зворотному напрямку регулювання, коли тон задавало б публічне право, а продовжувачем виступало б право приватне. При такому підході ми мали б гармонію, яка заснована на єдиному підході і демонструє те, як варто розв'язувати проблему, коли одне виключає інше, а разом із тим обидва не тільки мають право на існування, а й є життєво важливими та необхідними, у тому числі один одному.

Втім, за ідеальною конструкцією ЦК не послідувала подібна їй ідеальна конструкція публічного закону. Замість цієї моделі правового регулювання суспільних відносин була застосована інша, втілена в ГК. При цьому виникають два питання: яка інша та у чому парадокс?

Якби наш законодавець пішов шляхом прийняття ГК як публічного закону, то парадокс був би класичним: протилежні норми притягуються, і без одного з них немислимо було б існування іншого. Однак законодавець України рушив іншим шляхом, прийнявши ГК як симбіоз приватного і публічного права. Не обговорюючи в принципі цю концепцію на її обґрунтованість і життєздатність, відзначимо головне — її ідеологія і концептуальні засади були зовсім іншими, а саме: **якщо відповідно до першої концепції, законодавець мав «роз'єднати» приватне і публічне, то відповідно до другої — звести їх воєдино.**

Тим самим законодавець звів парадокс у куб: по-перше, залишивши первинний парадокс поєднання приватного і публічного як єдності ан-

типодів; по-друге, відкинувши логічно вірний підхід до прийняття публічного закону, що впливає з ЦК як кодексу приватного права, концептуально схваленого саме як такий; по-третє, з'єднавши публічне і приватне в одному законі і «кинувши» тим самим ЦК у своєму середовищі без антипода, який врівноважував би його. Замість цього з'єднання всього в ГК неминуче привело до претендування останнього на **закон законів** у так званій економічній сфері (очевидно, у сфері майнових відносин).

Природно, що в цьому зв'язку ЦК як щось незакінчене (у розумінні відсутності другої чаші ваги) виявляється практично нежиттєздатним. Він уже не в змозі виконати ту місію, на якій ґрунтувалася його концепція.

Примітно, що при цьому господарники не йдуть далі твердження, що ГК — спеціальний закон, а ЦК — загальний і на цьому ладнають свою оборону<sup>1</sup>. Цей підхід ущербний у самих своїх витоках і, боюся, прихильники ГК не до кінця усвідомлюють це. ГК дискредитував ЦК не як спеціальний закон, а як концептуально інший, тобто не як противага ЦК, а як його заміна, витісняючи ЦК на задвіркі «вузькоприватних» відносин, тобто в першу чергу у побутову сферу.

Що ж стосується дилеми «загальний — спеціальний» закони, то краще, ніж виразилася Н. Кузнєцова, не скажеш: «Спеціальний закон не може бути загальнішим за загальний».

Це те, що вбачається з позиції діалогу протилежностей. І це те, до чого приводить невміння нашого законодавця навіть не системно підійти до регулювання цих питань, а уніфіковано, обравши один шлях до регулювання відносин у публічній і приватній сферах.

Якщо ж торкатися системності регулювання, то ми дійдемо до багаточисельних проблем. Розглянемо їх на двох рівнях: (а) «суто» приватного і публічного законів; (б) законів, так чи інакше (більшою або меншою мірою) покликаних регулювати приватні відносини.

(1.) Із прийняттям Кримінального кодексу, який є суто публічним законом, раніше ЦК юридична громадськість була здивована. Як можна врегулювати кримінальну відповідальність за порушення тих прав, що ще не врегульовані в новому ЦК? І, проте, це було зроблено всупереч здоровому глузду. Другий приклад — Закон про оподаткування прибутку підприємств, у якому містяться цивільно-правові поняття: корпора-

<sup>1</sup> Тут можна позначити ще один парадокс: наступ по всьому фронту і перемога в боротьбі з ЦК, що відвертає саму сутність ГК, тим не менш не позбавили господарників необхідності в постійній обороні, що само по собі показово. Вони виправдовуються в тому, що накоїли в країні, а не тріумфують, що досягли неймовірного успіху.

тивне право, дивіденди, ф'ючерси, форварди, опціони. І це в 1997 р. ! А в ЦК ці поняття з'являться тільки в 2004 р., і то виключаючи корпоративні права. Тобто зусиллями нашого законодавця ми з 1997 р. знаємо, як оподатковувати корпоративне право, а що це таке, ми не знаємо<sup>1</sup>. Чи це не парадокс?

(2.) Але візьмемо не суто антагоністичні закони, а «з одного куша» — Житлового, Земельного, Сімейного кодексів (відповідно — ЖК, ЗК, СК).

**Житлове право**, як відомо з радянських часів, має особливу соціальну значущість<sup>2</sup>. До чого приводить цей наголос? До специфіки здійснення і захисту житлових прав. Прикладом може слугувати практична неможливість виселення наймача без надання іншого житлового приміщення у разі порушення ним своїх обов'язків. Навіть позови пред'являються інші: якби в підприємницькій діяльності сторона договору порушувала свої обов'язки, йшлося б про розірвання договору і повернення майна, а також відшкодування збитків. У житлових же відносинах заявляється позов про виселення, і то на підставах, передбачених у ЖК. Якщо ж припускається порушень власник житлового приміщення, то його виселити взагалі неможливо, бо це буде розцінено як позбавлення його права власності. Хоча як за Конституцією, так і за ЦК власність зобов'язує. Специфіка й в тому, що об'єкт житлових прав (квартира) безпосередньо вмонтований в інші об'єкти (житловий будинок, інші квартири, нежитлові та допоміжні приміщення будинку). При цьому законодавець не продумав і не забезпечив дієвість обов'язків власника з утримання житлового приміщення, що робить права інших суб'єктів, формально незалежних, а фактично залежних від недбайливого сусіда або співвласника, досить і досить скрутними у використанні. Житлові відносини тісно пов'язані з відносинами по наданню комунальних послуг, без яких неможливе нормальне проживання. І, незважаючи ні на віщо, ці відносини й понині залишаються в площині публічного права.

У відносинах з приводу житла фактично не діє компенсаційний принцип цивільного права: «якщо позбавляєшся чого-небудь, то одержиш адекватну компенсацію». Так, якщо постає питання примусового викупу у власника житлового приміщення для суспільних потреб або про його виселення з аварійного приміщення, то відразу виникають сі-

<sup>1</sup> Я, звичайно, не розглядаю те визначення корпоративних прав, яке надано у ГК, що являє собою фактично утроване перекладання тієї ж норми публічного закону про оподаткування. Йдеться про те, що слід надати таке визначення, яке б розкривало суто приватний зміст цього права.

<sup>2</sup> До речі, що являє собою сукупність норм, іменована житловим правом, й дотепер до кінця не з'ясовано.

мейні проблеми (розлучення, визначення місця проживання дітей та ін.), що приводить до необхідності для держави надати більше, ніж ці особи мали раніше, тобто замість двокімнатної квартири — дві двокімнатні або навіть трикімнатні.

**Земельне право** також вважається таким, що має особливу соціальну значущість. Однак пов'язаність із цивільними відносинами є безперечною внаслідок сприйняття землі як першооснови для забудови і виникнення відносин підряду, власності тощо. Самочинне будівництво, безхазяйне майно, набувальна давність — цей перелік правових категорій, які так чи інакше повинні регулюватися як такі, що чіпають відносини з землею, можна було б продовжити. Головне в тому, що вони відсутні в ЗК, але врегульовані в ЦК. Немає в ЗК й інших речових прав, закріплених у ЦК — емфітевзиса, суперфіція. Значущими є й орендні відносини з землею. Однак порядок їх виникнення в ЗК не визначено, а порядок укладення договору (оферта й акцепт) врегульовано в ЦК. Отже, слід визначитися з відповіддю на питання: чи субсидіарно застосовуються норми ЦК до регулювання земельних відносин, чи мають пріоритет принципи ЦК?

**Трудове право** так само характеризується своєю соціальною значущістю, яка покладена в главу кута при визначенні різних сторін регулювання трудових відносин, зокрема відповідальності працівника. Однак його слід узгодити з положенням про відповідальність органів управління юридичної особи, яку ЦК визначає як солідарну відповідальність усіх їх членів, тобто повну майнову відповідальність. Не менш важливою є проблема участі представників трудового колективу в органах управління юридичних осіб, яку обходить ЦК і на якій наполягає трудове законодавство.

Проблем й іншого порядку досить багато, аби стверджувати, що законодавець не підійшов системно до врегулювання ні приватних, ні публічних відносин у визначених сферах, породив неузгодженість і затаєні конфлікти, лише один із яких вибухнув (ЦК і ГК). Утім, існування подібних же проблем очевидно і на межі інших кодексів. Тому таке правове регулювання є закономірним для нашої країни, а це вже говорить навіть не про тенденції, а про стан.

Але давайте розглянемо ці ж проблеми на іншому рівні. Якщо навіть зневажити логіко-фундаментальним підґрунтям, порушення якого вбачається при прийнятті ГК і ХК як найбільш яскравий приклад відсутності логіки і системності в діях Верховної Ради України, то можна відзначити і погрехи іншого роду як у ГК, так і в ЦК.

Оперуватимемо повсякденним розумінням, яким, мабуть, керувалися розробники ГК, окреслюючи «життєвий світ правової реальності», тобто «економічних відносин», до яких усе більш схиляються навіть наші академічні господарники. З огляду на відсутність чіткої межі «між науковим і практичним, повсякденним знанням (наукове знання — це здоровий глузд і рефлексія над ним), а також той безсумнівний факт, що право орієнтоване саме на просту середню людину, а не на юриста-професіонала»<sup>1</sup>, розробники ГК продемонстрували нам виключно наочний приклад «юридичного примітивізму». «Автори» ГК стверджували, що кодекс потрібний насамперед підприємцям. Але це твердження самих авторів, визначення ними вектора спрямованості їхніх дій. Чи досягли вони своєї мети? Про це можна і потрібно судити, у першу чергу спираючись на самих адресатів, тобто підприємців. Знайомство з численною підприємницькою літературою (взяти хоча б газету «Бізнес»), а також матеріали конференцій, «круглих столів», приватні бесіди доводять, що нічого подібного не відбулося. Очікування господарників не виправдалися і позитивного від тих, хто передбачався бути облагодіяним цим посібником для них, я ніколи не чула.

Однак справедливості заради варто сказати, що скупі на публікації судді висловилися за те, що їм ГК необхідний для розв'язання насущних проблем — розгляду господарських спорів. Вони гадали, що зручніше регулювати в одному кодексі всі відносини «у сфері господарювання».

Можна було б подивуватися такій наївності! Уявимо собі, як добре було б англійським суддям, аби усі прецеденти були зібрані воедино і їм не довелось б морочити собі голову, розгрібаючи їх нескінченну кількість! Це називалося б нас раніше, якщо пам'ятаю, маніловщиною. Нині ж судді господарських судів цілком щиро вважають, що це можливо. Збулася мрія суддів! Вони одержали тоненьку книжечку, іменовану ГК, їхню настільну «Біблію». І з цим вони зв'язують можливість не думати про співвідношення загального і спеціального закону, співвідношення суперечливих норм ГК із принципами, встановленими в ЦК. Однак все-таки варто включати мозок і оцінити таку суперечність. Але чи будуть судді нижчих судових інстанцій у цьому розбиратися? Я не тільки впевнена, що ні, але і напевно знаю про це з узагальнень судової практики. Тоді при винесенні господарським судом першої інстанції рішення ми маємо автоматичне застосування норм ГК. Звичайно, ситуація змінюється у міру просування справи по інстанціях, і, нарешті, Верховний Суд України підтримує позицію, що ГК не повинен суперечити ЦК, його

<sup>1</sup> Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху пост-модерна. – СПб., 2002. – С. 14.

основним началом. Але до Верховного Суду не всякий птах долетить. (Хоча останнім часом з високих трибун пролунав заклик щодо негайної уніфікації на принципах, визначених ЦК, усієї системи законодавства, що регулює приватноправові відносини в суспільстві<sup>1</sup>.)

Тоді який висновок? Що в замкнутому «господарському» просторі діє своєрідна каста правників і суддів, які живуть «острівним» життям і бажають всіляко ізолюватися від тих процесів, що відбуваються в праві й у суспільстві.

Тут я торкнулася лише основних і очевидних ситуативних моделей. Якщо ж говорити про аналіз самого ГК, то ми побачимо таку трагікомічну картину, котру по достоїнству зможуть оцінити хіба що наші нащадки, якщо, звичайно, звільняться від мислення, яке привело наше суспільство до такого шедевра, як ГК. Тут і механічно перенесені норми різношерстих законів, причому деякі з них із попередніх, тобто застарілих, редакцій. Інший раз це просто смішно, а інший раз — не дуже, коли, наприклад, унаслідок цих зовсім невразливих помилок нас повернули знову на початок 90-х років, коли велася дискусія, чи будуть підприємцями учасники господарських товариств (повних і командитних). Скільки зусиль було витрачено на виправлення ситуації, а опинилися знову в цій калюжі. Ну просто якийсь «день Бабака»!

«Як же це можливо?» — викликне недосвідчена у спорі між цивілістами і господарниками людина. Втім, «я его в очистку не назначал» — як говорив професор Преображенський. І цивілісти завжди були проти ГК. Але чому ж так усе відбулося? Не будемо висвітлювати закулісних процесів — це не наша справа. Ми ще у своєму середовищі не випестували «юристів-папарацці», хоча наближаємося до цього. Я скажу про інше: як не парадоксально, але виникненню ГК сприяли самі цивілісти. Чому? Це дуже просто. По-перше, у нашому середовищі, напевно, не знайшлося вченого, який би постійно і переконливо доводив концептуальну непридатність ГК та й до якого б прислуховувалися владні кола. По-друге, у нашій країні відсутній і той, хто б прислухався до аргументів, якби вони і були розроблені також чітко, як це було зроблено в радянські часи проти господарського права. По-третє, теорія господарського права як модифікований ген увійшла в тіло цивілістики, роблячи там такі наслідки, що неможливо було б уявити Йоффе, Красавчикову і навіть Пушкіну. Ми не виробили протиотрути. По-четверте, розробники ЦК самі підвели господарників до реальності втілення їхньої радянської мрії

<sup>1</sup> Див.: Промова Президента України В. А. Ющенко на VII з'їзді суддів України // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 11. – С. 9.



мати свій кодекс. Чим? Самою своєю концепцією, що ЦК є кодексом приватного права. Тоді господарники, зрадівши, заповнили бреш, тобто публічне право, але зробили це, як я вже говорила, не логічним чином, а відступивши від запропонованих принципів. По-п'яте, конфронтація між цивілістами і господарниками також сприяла цьому. Якби був діалог, то можна було б спрямувати енергію господарників у русло регулювання публічних відносин, тобто управління господарською діяльністю. А так — вийшло щось подібне до самоствердження внаслідок можливості скористатися ситуацією. Правда, це самоствердження закінчилося досить жалюгідно, обернувшись саморуйнуванням. І подібної ганьби історія права ще не знала.

*Так де ж традиції і де інновації? І в чому парадокс?* Традиція в тім, що наше право не знало дуалізму «цивільне і торговельне право». У той же час у теорії права і до революції, і після неї він існував. Досить згадати підручники Шершеневича «Торговельне право» та інших учених. Після жовтневого перевороту деформація, яка відбулася, породила в економіці сутнісні зміни майнових відносин (усі ці планові начала, зниження ролі договору тощо). Адекватно на це відреагувала і наука, замінивши торговельне право правом господарським. Заповітною мрією був ГК, але реалії не дозволили цього зробити, тобто втілити удавану теорію в площину закону. Хоча в той час для цього, будемо відвертими, було більш підстав, ніж зараз. Знаходилися і сили, і розум, аби відстоювати позиції здорового глузду.

На початку 2000-х рр. ситуація в корені змінилася. Очевидно, що попередніх чинників уже не було, втім, економічні трансформації (підприємницька діяльність тощо) породили нові модифікації в теорії колишнього торговельного, а нині господарського права — можливість твердження про необхідність державного регулювання ринкових відносин.

Таким чином, якщо поспостерігати за цією спіраллю, то наука торговельного права до 1917 р. ставила в основу сферу відносин — торгівлю (під якою розумілася, звичайно, не тільки торгівля у вузькому сенсі, а й комерція взагалі); наука господарського права 20–80-х рр. XIX ст. — економіку, що планово регулюється, а наука господарського права 1990-х — 2000-х років — економіку, що ринково регулюється. Як видно, це істотно відрізняє підходи. Як істотно і те, що нині господарники удаються від підміни понять дуалізму в праві до відвертих маніпуляцій, коли заявляють про те, що в усьому світі існують торговельне право, комерційне право, господарське право, знаючи наперед, що це не зовсім



ідентичні поняття, які аж ніяк не виражають те, що вкладають у господарське право вітчизняні і російські господарники.

**І от вам і інновація! Нею є ГК.** Парадокс же в тім, що так звана інновація по суті нею не є, а являє собою не що інше, як анахронізм і спробу схрестити не тільки приватне і публічне право, а й торговельне і господарське, радянське і пострадянське, ринок і план. Це і показово. Гіркий досвід ГК наочно демонструє, що не все то інновація, що виникає як нове. Якщо сучасна проблематика інновацій візьме це до уваги, ми ще не остаточно загинули.

Використання методу деконструкції Ж. Дерріда приводить до такого ж висновку. Сутність цього методу полягає в тім, що якщо взяти щось системне (у нашому випадку право), то варто виявити в ньому несистемне, приховане (у нашому випадку господарське право), що і являє собою результат і одночасно механізм «зацікавленого пригнічення»<sup>1</sup>. При цьому пригнічення деконструктивне, але (уживу вульгарність) міщанськи привабливе. А парадокс парадоксу виявляється в тім, що «самоє неразрешимое и самое традиционное где-то смыкаются»<sup>2</sup>.

Повертаючись до теорій щодо формування права і закону, застерегши втілення теорії «живого права» Е. Ерліха в нашій українській дійсності у вигляді мутанта — ГК, торкнемося теорії формальної раціональності, зокрема розроблену німецьким соціологом Ю. Хабермасом. Наприклад, її дівість очевидно демонструє ГК, оскільки відповідно до цієї теорії фактично діюче право формується неусвідомлено, воно поширюється, скоріше, на основі навіювання, маніпулювання суспільною думкою, внаслідок звички та інших ірраціональних чинників.

Усе це так, однак неусвідомленим прийняття ГК можна назвати лише умовно. У розробників ГК воно, звичайно, було більш усвідомленим, ніж у широкого загалу. Однак навряд чи це так у Верховної Ради, депутати якої, мабуть, досить поверхово розуміють сутність того, що відбувалося. Інакше як можна пояснити, що приймаються одночасно два концептуально протилежні кодекси, один із яких (ЦК) розроблений за всіма європейськими вимогами і відповідає сучасним потребам у регулюванні ринкових відносин, блокується ГК, що тягне назад у радянське минуле. Але не можемо ж ми постійно випробувати на собі інший варіант формальної раціональності, пропонований Р. Рорті, який уповав на метод проб і помилок?

<sup>1</sup> Автономова Н. Деррида и грамматология // Деррида Ж. О грамматологии. М., 2000, – С. 70.

<sup>2</sup> Там само. – С. 89.

У цілому, рух правової теорії можна визначити по наростаючій: з ускладненням суспільних відносин і зв'язків ускладнюється їхнє осмислення і пропонуються відповідні правові моделі. Якщо траплялися «відкоти» назад, то вони були тимчасовими, і потім рух знову продовжувався по торованій колії<sup>1</sup>. Однак нестерпно відчувати себе і наше суспільство в процесі й епіцентрі самого «відкоту», як це зараз відбувається завдяки господарському праву. Одна справа — дивитися на це в історичних реаліях, інша ж — відчувати все це на собі. Тим більше, коли під інновацією подається до суспільного столу підпорчений продукт. А суспільство тихо страждає: підприємці, які, на думку розробників ГК, повинні їм усе життя бути вдячними; судді, які змушені пристосовуватися, не виробивши в собі бійцівських якостей (так традиційно в нас склалося, тому що наші судді відкидають саму думку «глядіти у корінь» і дошкуватися до суті проблеми. Для них «якщо є ГК, то будемо ним користуватися, якщо скасують — не будемо».

**Що ж традиції?** А вони коренями ідуть у те, що називають зараз індустріальним суспільством<sup>2</sup>, яке, за М. Вебером, відрізняється цілераціональністю, що забезпечує необхідність для індивідів орієнтувати свої дії відповідно до позначуваних цілей, засобів їхнього досягнення і побічних наслідків. При цьому всі три складові ретельно зважуються і взаємопов'язуються<sup>3</sup>.

Чи зберігся подібний підхід у праві України? Очевидно, що ні. На що були орієнтовані розробники ГК? На скасування ЦК? Але це ж абсурдно! Проте саме такими є наслідки його введення в дію, нехай навіть побічні, нехай навіть господарники не ставили перед собою таку мету, «скромно» зайнявши нішу «спеціального закону». Однак побічні наслідки своїх дій вони теж не усвідомлювали? І в такому випадку їхня роль украй неординарна. Якщо вони ставили за мету знищити ЦК як основний у цивільному суспільстві, заснованому на пріоритетах приватних інтересів, закон — це неможливо і негідно. Але якщо вони не передбачали, що цього досягнуть, не ставлячи такої мети, це також негідно. І от пиррова перемога.

Інновація ГК у тім і полягає, що, не будучи такою, вона взялася регулювати без усяких на те підстав, з удаваною концепцією, не позна-

<sup>1</sup> Див.: *Честнов И. Л.* Вказ. праця. — С. 24.

<sup>2</sup> Хоча для мене абсолютно неочевидно те, як ми можемо охарактеризувати сучасне українське суспільство, якщо висходити із запропонованої градації на індустріальне і постіндустріальне.

<sup>3</sup> Див.: *Weber M.* *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre.* — Tübingen, 1951. — S. 551.

чивши своєї мети і не продумавши побічних наслідків. І цей експеримент у нашому суспільстві увінчався успіхом господарської науки — прийнятий кодекс, який ганблять усі.

Але якщо це так, а іншої оцінки ГК (природно, крім самих його розробників) у нас у країні ніхто не дає, то що це за закон такий? Що це за інноваційний продукт? Він поданий у традиційному соусі з предмета і методу, про які стверджують нам як необхідні атрибути з 20-х років ХХ ст. Його сфера регулювання так безрозмірно розтягнута, що здатна вмістити в себе все, аби тільки нічого не залишити ЦК. І, повитаскавши все з ЦК, норми ГК регулюють всі інакше. ***Переінакисування — це не роль спеціального закону, на статусі якого продовжують наполягати батьки ГК!***

Він зліплений так, що нібито має загальну частину, свої принципи, свої функції. Тому якщо його норми суперечать принципам ЦК, то господарники заявляють, що лиха тут ніякого немає, тому що в ГК свої основні засади. А якщо ми задамося питанням про те, які ж це засади, то відразу і не відповіси, оскільки ці «принципові позиції» у господарників змінювалися залежно від змін в економіці. Але непорушним залишилося одне — непереможне бажання мати власний кодекс.

Планові засади замінені на ринкові — ну і що? Роль держави діаметрально змінилася — ну і що? Мовляв, ми і це осмислимо, і з цим справимося. Занадто багато секторів уваги, які треба врахувати і ув'язати (і управління держмайном, і місце в ринковій інфраструктурі, і держреєстрацію різних напрямків, і сертифікацію, і стандартизацію, і сприяння конкуренції, і оподаткування й багато іншого). Однак і тут не виникло для господарників проблем — еkleктичні шматки склали клаптеву ковдру з різних законів.

Так що ми маємо за інноваційний продукт? Не що інше, як ***симулякр***, що внаслідок свого нереального, «несправжнього» статусу являє собою «порожню форму», яка, за Ж. Делезом і Ж. Бодрийяром, байдужа до кожного, у принципах та змісті. Порожня судина, яку у радянський період господарники готові були наповнити одним змістом (планово-адміністративного присмаку), нині наповнена міксом з держуправлінського тіста з ринковою приправою.

***Що ж було би традицією?*** Як уже йшлося, прийняття публічного закону, який необхідний і достатній для регулювання відносин у сфері держуправління і, крім того, збалансував би ЦК як кодекс приватного права. Однак при розв'язанні проблеми інновацій і традицій в праві слід враховувати загальноприйнятий в теорії наукових досліджень

принцип консерватизму<sup>1</sup>, який радить уникати невинуватених новацій, намагатися викладати нові явища за допомогою існуючих та відомих законів<sup>2</sup>. Не заперечуючи це, завдаємо питаннями: якщо ми підтримуємо збереження права з його розподілом на галузі, це традиція? А якщо при цьому пам'ятати, що такий розподіл історично не так уже давно й склався?

В цілому інновації у праві треба було б розуміти інакше. Право єдине, але дволике. Відкриваючи один лик — приватноправовий, ми маємо враховувати існування й іншого — публічно-правового. Галузі права — поняття умовні. У кожній з них мають місце публічні і приватні елементи. Це яскраво видно у сімейному, житловому, трудовому, земельному праві тощо. Й іншого не дано. З'являються нові «права» — корпоративне, канонічне, конкурентне, медичне, завтра з'явиться інноваційне, спортивне право (хоча давно вже пора). І це що — галузі права або законодавства? І що буде критерієм, і навіщо взагалі потрібні ці спори? Є потреба, повинні бути адекватні юридико-правові рішення, однак точно вивірені і продумані, аби ми не повторили помилок, яких спіткали із ГК.

Я навіть не впевнена, що ідея ЦК як кодексу виключно приватного права була вірною, оскільки це видається утопією, що і продемонструвала дійсність з її грубим і вульгарним вторгненням у третю ідею, породивши ГК. А спори про галузі права, на мій погляд, не матимуть підґрунтя, якщо виходити з єдності права як цілісного масиву норм, сферу правового регулювання котрих становитимуть три види суспільних відносин — майнові, управлінські та процесуальні. Галузі ж законодавства (цивільні, земельні, трудові та ін.) регулюють ці відносини, які наче «скрізні жили», пронизують їх предмети<sup>3</sup>.

Тоді де ж місце приватному і публічному? А вони мисляться не субстанціями, яким має відповідати подоба їхнього втілення, де вони могли б матеріалізуватися саме в такій своїй сутності. Вони мисляться ідеальними категоріями, які беруться до уваги при розробленні законів, використанні відповідної методології тощо.

*Надійшла до редколегії 04. 09. 06*

<sup>1</sup> Див.: *Ивин А. А.* Современная философия науки. – М., 2005. – С. 258.

<sup>2</sup> Див.: Там само. – С. 259.

<sup>3</sup> Див.: *Лившиц Р. З.* Теория права: Учебник. – М., 1994. – С. 94.